

у304

Подношеніе автора.

5196

Вс. А. Удинцевъ.

3895

мф. 1948

мф. 1948

мф.

18792  
62751

# ПОДПИСКА ВЪ ВѢРѢ

## НЪ УЧЕНІЮ О ДРЕВНЕ-РУССКОМЪ ЗАЛОГѢ).



КІЕВЪ.

Типографія С. В. Кульженко. Пушкинская ул., домъ № 4.  
1903.



---

Оттискъ изъ Сборника статей по исторіи права, изданнаго подъ редакціей проф. М. Ясинскаго въ честь М. Ф. Владимірскаго-Буданова.

---



5196

„Подписка въ вѣрѣ“.

(Къ учению о древне-русскомъ залогѣ).

Знаменитый историкъ русскаго права К. А. Неволинъ въ первомъ изданіи исторіи гражданскихъ законовъ (въ 1851 г.), на основаніи извѣстныхъ тогда старинныхъ закладныхъ, пришелъ къ выводу, что въ Московской Руси условія залога были весьма разнообразны: „Залогъ былъ дѣлаемъ иногда на срокъ, иногда на неопредѣленное время. По займу, обезпечиваемому залогомъ, иногда выговаривался платежъ роста, иногда о ростѣ совсѣмъ не упоминалось, иногда наконецъ постановлялось, чтобы приниматель залога за ростъ пользовался закладываемымъ имуществомъ и особенно пахалъ закладываемую землю, т. е. воздѣлывалъ ее въ свою пользу. Въ иныхъ случаяхъ закладчикъ удерживалъ закладываемое имущество въ своемъ владѣніи, въ другихъ—оно по совершеніи залога тотчасъ передавалось заимодавцу во владѣніе. По отношенію къ способамъ взысканія иногда опредѣлялось, что если занятыя деньги не будутъ уплочены въ срокъ, имущество должно сдѣлаться собственностью заимодавца, иногда условливались, что, несмотря на неуплату занятыхъ денегъ въ срокъ, имущество должно оставаться собственностью закладчика, только онъ долженъ платить условленный ростъ, или заимодавецъ долженъ, вмѣсто полученія роста, продолжать пользоваться заложенымъ имуществомъ»<sup>1)</sup>.

Въ дополненіе къ этой характеристикѣ остается добавить, что К. А. Неволинъ рассматриваетъ древне-русскій залогъ лишь какъ средство обезпеченія займа.

1) Исторія російск. гражданскихъ законовъ. Соч. Константина Неволіна. Т. III. Кн. 2. Объ имуществахъ. СПб. 1851 г., стр. 151—152. (Пол. соб. сочиненій, т. 5, 1858 г., стр. 149. Это послѣднее изданіе и будетъ цитироваться въ дальнѣйшемъ).

Дальнѣйшая разработка вопроса принадлежитъ другому выдающемуся историку русскаго права—профессору Михаилу Флегонтовичу Владимірскому-Буданову. Сначала въ первомъ изданіи Христоматіи по исторіи русскаго права <sup>2)</sup>, затѣмъ въ трехъ изданіяхъ Обзора исторіи русскаго права (1886, 1888, 1900 г.г.) М. Ф. Владимірскій-Будановъ съ той же объективностью, какъ и К. А. Неволинъ, но, соотвѣтственно способу изслѣдованія историческихъ явленій и успѣхамъ научныхъ знаній, съ бѣльшей углубленностью и убѣдительностью изложилъ общее ученіе о древне-русскомъ залогѣ. Полемизируя съ Д. И. Мейеромъ <sup>3)</sup>, видѣвшимъ въ залогѣ отчужденіе владѣнія—собственности, превращавшейся вслѣдствіе просрочки въ безповоротную собственность, М. Ф. Владимірскій-Будановъ указалъ, что взглядъ на залогъ, какъ на временный переходъ права собственности, едва ли примѣнимъ къ праву московскому XVI и XVII вв., если принять во вниманіе обычную въ купчихъ и закладныхъ оговорку: „а гдѣ будетъ моя отчина заложена и мнѣ тѣ крѣпости очищать“, и встрѣчающееся въ актахъ наименованіе заложенной вещи *порукую* въ долгѣ. Первоначальное право пользованія заложенной вещью возникло изъ условій о ростѣ, а, стало быть, въ первоначальномъ и древнѣйшемъ понятіи залога въ это право не включалось право пользованія. Въ виду совмѣстнаго изложенія залога и поклажи въ Уложеніи 1649 г., М. Ф. Владимірскій-Будановъ призналъ, что древне-русскому праву было доступно и извѣстно понятіе о *ius in re aliena*, и что законъ Ивана IV о публичной продажѣ заложенныхъ движимостей по просрочкѣ нельзя считать за попытку нововведенія, противорѣчащую духу древняго права, какъ то думалъ К. А. Неволинъ <sup>4)</sup>.

Изложенныя въ общихъ обзорахъ исторіи русскаго гражданскаго права ученія двухъ историковъ о древне-русскомъ залогѣ замѣчательны тѣмъ, что сохраняютъ все свое значеніе, несмотря на непрерывно умножающееся число старинныхъ закладныхъ, и что отъ нихъ отправляется всякая новая попытка въ историческомъ изученіи древне-русскаго залога.

Изъ этихъ мыслей исходятъ и предлагаемая разсужденія, съ одной стороны, не претендующія на полноту постановки вопроса, съ

<sup>2)</sup> Временникъ Демидовскаго Юридическаго Лицея, кн. 9. Ярославль, 1875 г. Указная кн. вѣдомства казначеевъ, стр. 19—20, пр. 58 (Христоматія, III, 1889, стр. 17, пр. 58. Это изд. будетъ цитироваться въ дальнѣйшемъ).

<sup>3)</sup> Д. Мейеръ, Древне-русское право залога (въ Юридическомъ Сборникѣ, изд. Дм. Мейеромъ. Казань 1855).

<sup>4)</sup> Обзоръ исторіи русскаго права, вып. II, Кіевъ 1886, стр. 217—218 (По изд. 1900, стр. 590 слл. Это послѣднее изд. будетъ цитироваться въ дальнѣйшемъ).



другой, не имѣющія въ виду дѣлать названныхъ выше ученыхъ отвѣтственными за нѣкоторыя предположительныя заключенія о древне-русскомъ залогѣ.

Ближайшимъ поводомъ къ этимъ разсужденіямъ послужили неизданныя чердынскія закладныя первой половины XVI в., въ которыхъ довольно постоянно и, какъ кажется, весьма характерно залогъ именуется „подпиской въ вѣрѣ“<sup>5)</sup>.

## I.

Изъ всего разнообразія залоговыхъ отношеній наибольшее вниманіе изслѣдователей съ давнихъ поръ привлекаетъ къ себѣ раздѣленіе залога на два подвѣда: 1) съ передачей заложенного имущества на время существованія залога въ пользованіе кредитора и 2) съ сохраненіемъ обезпечивающаго имущества въ рукахъ должника. Наличие этихъ двухъ формъ въ древне-русскомъ правѣ указали Рейцъ и К. А. Неволинъ и убѣдительно доказалъ М. Ф. Владимірскій-Будановъ<sup>6)</sup>.

<sup>5)</sup> Чердынскія закладныя принадлежатъ къ группѣ древнихъ актовъ, приобретенныхъ для музея Общества любителей исторіи, археологіи и этнографіи Чердынского края предсѣдателемъ чердынской земской управы Д. А. Удинцевымъ, предоставившимъ мнѣ возможность воспользоваться означенными актами.

<sup>6)</sup> Рейцъ, Опытъ исторіи россійскихъ государственныхъ и гражданскихъ законовъ. Пер. съ нѣм. Изд. Ѳ. Морошкинъ. М. 1836, стр. 224, пр. I. К. А. Неволинъ, Исторія, III, 1851, стр. 151. М. Ф. Владимірскій—Будановъ, Христоматія III, стр. 17 и Обзоръ, стр. 591.—Проф. Л. А. Кассо въ обстоятельномъ своемъ изслѣдованіи („Понятіе залога въ современномъ правѣ“, 1893, стр. 291 слл., 306—307) привелъ рядъ новыхъ закладныхъ, безспорно подтверждающихъ возможность залога съ оставленіемъ обезпечивающаго имущества въ рукахъ должника. Авторъ, одинаково съ Д. И. Мейеромъ (Сборникъ, 236, 253) и въ противность мнѣнію М. Ф. Владимірскаго-Буданова, не допускаетъ возможности заклада грамотъ и тѣмъ самымъ множественности закладныхъ сдѣлокъ съ однимъ и тѣмъ же имуществомъ. Но въ одной челобитной 1630 г. (проф. И. Я. Гурляндъ, Акты Романовской ямской слободы, 1901 г., стр. 36) читаемъ: „Тотъ у меня дворъ должный не въ одной ево кабалѣ въ долгу писанъ“. Въ чердынской закладной 1698 г. значитъ: „А въ тѣхъ еси денгахъ я заимщикъ потписалъ ему Лаврентію зъ братьями пожню свой жеребей и братьевъ жеребей Кириловъ... а выкупитъ та пожня отъ Архангела да отъ Николы Чюдотворца ему Лаврентію зъ братьями въ трехъ рублехъ въ дватцети алтынехъ своими денгами“. Въ Литовскомъ Статутѣ 1588 г. читаемъ: „А пакъ ли бы колько должниковъ зъ розными долгами до одного имения збеглися...“ (разд. VII, арт. 11), т. е. стеченіе залоговыхъ правъ на одномъ имуществѣ допускалось; но безспорно и то, что стороны могли предупредить его особымъ соглашеніемъ. „А у людей Уласью (должнику) кунъ не имати на тую землю“ А. Ю. № 234, 1499. Тотъ же смыслъ имѣютъ запрещенія выкупать залогъ чужими деньгами. Иначе понимается это запрещеніе Heusler: Institutionen d. D. Privatrechts (1886), 142.

Но въ настоящее время можно считать безспорнымъ не только повсемѣстное существованіе этихъ двухъ формъ залога <sup>7)</sup>, но 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>8)</sup>.

Отказываясь отъ установленія хронологической послѣдовательности въ развитіи двухъ формъ залога, извѣстный ученый Heusler отвергаетъ и всякія попытки противоположенія этихъ двухъ формъ, стоящихъ, какъ замѣтилъ еще Franken, то на экономической, то на процессуальной точкѣ зрѣнія, и въ томъ числѣ попытку самого Franken, объясняющую залогъ съ передачей владѣнія—неотчуждаемостью земли. Heusler вмѣстѣ съ Stobbe полагаетъ, что залогъ безъ передачи заложеннаго имущества во владѣніе должника наибольшее значеніе имѣлъ въ городахъ и устанавливался для обезпеченія условныхъ, эвентуальныхъ требованій <sup>9)</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.

Въ эпоху семейнаго обладанія семья и семейное имущество гарантировали заключенные главой или представителемъ семьи долги. И съ появленіемъ индивидуальнаго обладанія, члены семьи, родственники, а позднѣе—просто близкіе люди, сосѣди являлись поручителями, дѣлавшими болѣе прочной имущественную гарантію. Отсюда тѣсная связь залога съ поручительствомъ, отчетливо обнаруживающаяся въ терминологіи <sup>10)</sup>. Наименованіе „порука“ съ лица было перенесено на имущество и стало обозначать то, что мы называемъ залогомъ. Въ закладной 1569 г. должники обѣщаютъ: „А въ серебрѣ еся и

<sup>7)</sup> Pertile, Storia del diritto italiano IV (1893), стр. 517. Esmein, Études sur les contrats dans le très—ancien droit français (1883) стр. 159, 168 и 151, 177. Pollock and Meitland, The history of english law, II (1898), стр. 118, 123. Stobbe—Lehmann, Handbuch des D. Privatrechts II, 2 (1897), стр. 120—121.

<sup>8)</sup> Heusler II, стр. 131, 134; Stobbe—Lehmann, II, 2, стр. 130; Л. А. Кассо, стр. 3, 74. См. проф. И. А. Базановъ, Происхождение современной ипотеки (1900), стр. 13 слл.

<sup>9)</sup> Heusler, II, стр. 148, 149, 135. Stobbe—Lehmann, II, 2, стр. 130, 131. Esmein, стр. 162, 163.

<sup>10)</sup> Heusler II, стр. 128. Ср. Pollock and Maitland, II, стр. 117. Рейцъ, стр. 222; Д. И. Мейеръ, стр. 228, 247, 256.

въ росту подписали еся въ серебрѣ порукою дворъ свой.. А кой нась съ дворомъ въ лицѣхъ, на томъ денги и ростъ“<sup>11)</sup>.

Залогъ именуется порукой, какъ въ другихъ случаяхъ онъ обозначается словами: „а въ тѣхъ денгахъ въ вель свою землю“, или — „землю завели“<sup>12)</sup>. Но и общепринятое впослѣдствіи названіе сдѣлки залогомъ извѣстно практикѣ.

Что значить это разнообразіе въ обозначеніяхъ одного и того же института? Очевидно, юридическая терминологія не вполне установилась. А если такое предположеніе не лишено основанія, то, быть можетъ, къ тому же періоду неустановившейся терминологіи надо отнести и названіе залога „подпиской въ вѣрѣ“.

Впервые терминъ „подписка“ встрѣчается въ чердынской закладной 1546 г., въ которой значится: „Се яз Первытша Ѳедоровъ сынъ Коркодиновъ с Бѣгич занял еси у Григорья у Михайлова с Цыдвы полтора рубли денег московских ходячих мѣсяца декабря 4 дня да до Госпожина дня 55 года; въ тѣхъ есмы ему я Первуша денгахъ подписал свою пожну в Бѣгичах за рѣкою за Колвою противъ Бѣгич“<sup>13)</sup>.

Наименованіе же залога „подпиской въ вѣрѣ“ въ первый разъ мы находимъ въ недавно опубликованной челобитной 1630 г., изъ которой узнаемъ, что челобитчикъ занялъ „у Ѳедота въ кабалу дватцать рублевъ съ полтиною денегъ, а въ тое кабалу въ тѣхъ денгахъ въ вѣре писалъ дворъ свой Ѳедоту на срокъ“<sup>14)</sup>. Изъ ранѣе напечатанныхъ документовъ давно извѣстна кабала 1637 г., выданная Иваномъ Строгановымъ, который „займоваль съ сыномъ своимъ съ Даниломъ Строгановымъ

<sup>11)</sup> А. Ю. № 243—II. Залоговой характеръ сдѣлки очевиденъ изъ сопоставленія акта съ другими: Доп. къ А. И. II, № 56; А. Юр. б., № 126—X („заложили дворъ свой вмѣсто поруки“). М. Ф. Владимірскій-Будановъ: Христоматія III, 18; Обзоръ, стр. 592. Contra: Д. И. Мейеръ, стр. 217, 218; ср. Л. А. Кассо, стр. 289.

<sup>12)</sup> А. Юр. б. II, № 126—III (XV в.) и № 126—I (XIII—XIV в.).

<sup>13)</sup> Въ договорной грамотѣ кн. Юрія Дмитріевича Галицкаго съ братьями, 1433 г. (Собр. Гос. Гр. и Дог. т. I, № 49—50, стр. 104) читаемъ: „И на кабалахъ сказывать то серебро еси подписалъ“. Въ заставной записи 1571 г. (кн. Киевск. Центр. Арх., № 2045, л. 272, актъ № 320) стороны при совершеніи займа и залога лишь „описали им имена свои дворы и село.... докладаючи дей того в записе своемъ 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 статьѣ, любезно предоставлены мнѣ въ пользованіе М. Ф. Владимірскимъ-Будновымъ. — Съ „подпиской“ встрѣчаемся и въ слѣд. актахъ: чердынскихъ—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.; Акты Ѳедотова-Чеховскаго, II, № 128 подъ 1661 г.; А. Юр. б., II, № 126—VIII.

<sup>14)</sup> И. Я. Гурляндъ, стр. 36.

же у московскаго гостя у Григорья Леонтьева сына Никитникова да у сына его... пять тысячъ семдесятъ рублевъ 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>15)</sup>. Въ одной изъ чердынскихъ закладныхъ подъ 1639 г. должникъ Петръ Ларивоновъ сынъ Мартыновыхъ „подписаль“ кредитору своему „Левонтию въ тѣхъ (занятыхъ) денгахъ въ вѣре пожню свою в Мыковицкомъ острову свою четвертую доль пожни по своей по купчей“<sup>16)</sup>.

Что понятія подписки (въ вѣрѣ) и залога вполне тождественны, это очевидно изъ только что цитированной записи Строгановыхъ, въ которой два термина употребляются одинъ вмѣсто другого. Далѣе въ чердынской духовной 1644 г. завѣщатель пишетъ: „Да взяти мнѣ на Петрушкѣ Коркодиновѣ по закладной полтора рубля, а в тѣхъ денгахъ в подписѣ пожня“. Въ чердынской же закладной 1645 г. безъ какого-либо различія въ одномъ мѣстѣ говорится, что „пожня въ закладѣ“, а въ другомъ, что „в той кабаль подписаны в вѣре земля и пожня“.

Если, такимъ образомъ, очевидно одинаковое значеніе залога и подписки, то и словоупотребленіе чердынскихъ 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 чердынскихъ актахъ говорится уже: „въ закупѣ или в потписѣ или в ыныхъ крѣпостяхъ“ (1682 г.).

Но какой же интересъ представляетъ эта терминологія?

Если чердынскія закладныя и др. акты вмѣстѣ съ тѣми изъ напечатанныхъ, въ которыхъ залогъ именуется подпиской или порукой, отражаютъ на себѣ эпоху неустановившейся терминологіи, то нельзя ли видѣть въ нихъ пережитокъ болѣе древняго права, чѣмъ показываютъ ихъ даты?

А при такомъ предположеніи и исходя изъ терминологіи чердынскихъ актовъ, какъ и изъ наименованія залога порукой, мы могли бы, какъ кажется, сдѣлать заключеніе, что въ первоначальномъ своемъ развитіи залогъ не предполагалъ передачи обезпечивающаго имущества въ руки кредитора.

<sup>15)</sup> Доп. къ А. И. II, № 56, стр. 137. Въ др. мѣстѣ (стр. 135) читаемъ: „А подписывали въ взятыхъ денгахъ и въ зарядѣхъ въ поруки мѣсто вотчины свои“. Цит. 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“.

<sup>16)</sup> Съ терминомъ „подписка въ вѣрѣ“ встрѣчаемся далѣе: въ Актахъ Федотова-Чеховскаго II, № 123, подъ 1661 г.; А. Юр. б. № 126—VIII подъ 1633 г.; въ неизданныхъ чердынскихъ—дѣловыхъ 1645, закладныхъ 1652, 1678, 1731, 1754 гг.



Если принять во внимание, что семейное имущество не подлежало отчужденію и согласиться, что, съ имущественной индивидуализаціей, самый фактъ обладанія имуществомъ считается достаточнымъ обезпеченіемъ заимодавца <sup>17)</sup>, то придется признать вполне естественнымъ образование залога въ собственномъ смыслѣ, какъ залога-поруки или какъ залога-подписки. Изъ имущественной сферы должника, составляющей основу его кредита, стали выдѣлять опредѣленное имущество, которое и дѣлалось поручкой за долгъ или подписывалось въ вѣрѣ. На него лишь указывали, какъ на поруку, его подписывали, обозначали и, конечно, описывали для укрѣпленія довѣрія къ себѣ, въ обезпеченіе какого-либо общанія <sup>18)</sup>.

Это предположительное заключеніе станетъ болѣе убѣдительнымъ, если мы выяснимъ тѣ мотивы, въ силу которыхъ кредиторъ сталъ требовать передачи обезпечивающаго заемъ имущества во владѣніе и пользованіе.

Каковы же эти мотивы? Какъ мы уже знаемъ, право пользованія, если такое устанавливается въ пользу залогопринимателя, „истекаетъ не изъ залоговыхъ отношеній, а изъ условій о ростѣ“, „а стало быть, въ первоначальномъ и древнѣйшемъ понятіи залога, въ это право не включалось право пользованія“.

Вполнѣ обоснованная М. Ф. Владимірскимъ-Будановымъ эта мысль впервые намѣчена была Рейцомъ и опредѣленно высказана К. А. Неволинимъ <sup>19)</sup>.

<sup>17)</sup> М. М. Ковалевскій, Современный обычай и древній законъ, I (1886), стр. 156, Ср. А. Юр. 6. II, № 126—II, XV в.: заемщикъ общается—„а умру въ осадѣ кабалы своеа не выкуплю, ино имъ моя отчина“, которая поступаетъ въ монастырь „по отца моего (т. е. заемщика) душѣ и по матери моеа и по моей душѣ“. О залогѣ или подпискѣ здѣсь не было и рѣчи. Въ заставной 1570 г. (Кн. Кіев. Ц. А. № 2044 л., 407, актъ № 428) красенскій владыка Иванъ Яцковичъ Борзобогатый въ занятыхъ деньгахъ заставилъ принадлежащее владимірской епископіи имѣніе Пяти-Коровы съ обязательствомъ „еслибы тое владыцтво володимерское отъ него отыйти мело, тогда даючи ми (т. е. кредитору) такую жъ моц на листе а описи своемъ—на иномъ имену своемъ“.

<sup>18)</sup> Въ болѣе позднихъ чердынскихъ закладныхъ подпиской въ вѣрѣ обозначается какъ залогъ безъ передачи владѣнія кредитору, такъ и—съ передачей безъ того различія, какое я предположительно усматриваю для болѣе древней эпохи.

<sup>19)</sup> М. Ф. Владимірскій-Будановъ, Обзоръ, стр. 591. Рейцъ, стр. 224, пр. I. К. А. Неволинъ, V, стр. 123. Л. А. Кассо, стр. 286. Н. Н. Товстолѣсъ, 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 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. 519; въ нѣм.—Stobbe—Lehmann II, 2, стр. 125; во франц.—viollet, Histoire du dr. civ. fr. (1893), 734.—Д. И. Мейеръ (стр. 248) выводитъ пользованіе не изъ роста, а изъ права собственности кредитора на заложенную вещь.

Попытаемся иллюстрировать ее некоторыми данными из источников.

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

Залогъ въ первоначальной своей формѣ, т. е. безъ передачи владѣнія заложенной вещью кредитору, отнюдь не исключалъ возможности осложненія обезпеченнаго имъ займа соглашеніемъ о ростѣ. Въ извѣстной 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 денги и ростъ“<sup>20</sup>).

Но обезпеченіе займа недвижимостью не могло не навести на мысль о замѣнѣ роста пользованіемъ заложеннымъ имуществомъ, тѣмъ болѣе, что займы совершались съ цѣлями не производительными, а потребительными, и денежный оборотъ въ XVI—XVII вв. былъ слабо развитъ. Такъ, въ 1669 г. Якимъ Филипповъ 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 пріѣдетъ въ Новгородъ, и ему вольно до тѣхъ сроковъ (т. е. до уплаты долга) съ братьею своею въ томъ нашемъ долгѣ стоять“<sup>21</sup>).

Если же въ залогъ шла земля, то вмѣсто уплаты роста можно было договориться о пользованіи ея плодами. Но и въ этомъ случаѣ передача заложеннаго имущества кредитору не была обязательна. Въ 1529 г. Власій Никитинъ съ людьми занялъ у старца Дементія четыре рубля денегъ, „а въ тѣхъ (есми) денгахъ заложилъ на озерѣ свой закосъ пол-Голубковскаго закоса“ и обѣщалъ „за росты имъ ту пожню косити на монастырь половину“<sup>22</sup>). Въ чердынской закладной 1652 г. заемщикъ „Андрей Еремнев сынъ Ерѣшев изъ Бѣгич“ обѣщалъ: „А косити

<sup>20</sup>) А. Ю. № 243—II. Едва ли можно согласиться съ Н. Н. Товстолѣсомъ (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.

<sup>21</sup>) А. Юр. б. II, № 126—X.

<sup>22</sup>) А. Ю., № 237. По закладной XIII (XIV) в. (въ А. Юр. б. II, № 126—I) кредиторъ и должникъ условились сообща „солъ варити пытати“ на заложенной землѣ. Въ памяти 1558 г. (М. Ф. Владимірскій-Будановъ, Христоматія, III, стр. 17) должникъ возстановляется во владѣніи заложеннымъ имуществомъ безъ права распоряженія и съ обязательствомъ допустить кредитора „въ ту же пять лѣтъ тое вотчину за ростъ пахати“.

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 в той пожне мнѣ Андрѣю шестой жеребей“.

Такимъ образомъ, если владѣніе заложеннымъ имуществомъ сохраняется 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 кредитору. Мотивы эти могли быть разнообразны, но они всегда вытекали изъ соображеній о ростѣ. Залогъ съ передачей заложеннаго имущества кредитору, быть можетъ, лучше обеспечивалъ 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.

По одной закладной 1553 г. <sup>23)</sup> кн. Ухтомскій съ дѣтьми занялъ „сто рублевъ двадцать рублевъ денегъ московскихъ ходячихъ отъ Петрова заговйна до Рожества Христова, а въ тѣхъ (есмя) денгахъ заложили свою вотчину.... а росъ 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 пахать и крестьяны владить“.

Ничто не мѣшало сторонамъ договориться о передачѣ пользованія заложеннымъ имуществомъ кредитору съ момента заключенія займа и залога. Но какъ единственной цѣлью такой передачи имущества заимодавцу было вознагражденіе его за предоставленный имъ капиталъ, то уплата роста въ такихъ случаяхъ уже не имѣла мѣста. Въ закладной 1448 г. <sup>24)</sup> 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

<sup>23)</sup> А. Ю., № 244.

<sup>24)</sup> Акты Федотова-Чеховскаго I, № 75, стр. 211. А. Юр. 6. II, № 126—IV (1501—1502)—должникъ въ занятыхъ деньгахъ „заложилъ государя своего полночь въ Устьзуцкомъ ѣзу“, предоставивъ кредитору „за росты (ему) бити и седѣти“.

дни и Павла безъ росту, а въ тѣхъ денгахъ заложилъ еси пожно свою..... а та пожня Василью Кузмину сыну косити за ростъ на себя».

Въ такомъ порядкѣ могло происходить развитіе залога отъ первоначальной его формы—безъ передачи владѣнія, до залога съ уступкой кредитору пользования заложеннымъ имуществомъ вмѣсто роста.

## II.

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“ значитъ 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>25)</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>26)</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 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.

Временный характеръ залога исключаетъ мысль объ окончательномъ отчужденіи закладываемаго имущества кредитору въ самый моментъ совершенія залога или даже объ условной собственности залогопринимателя. Теорія собственности, хотя бы и условной, не примѣнима къ

<sup>25)</sup> Pertile IV, стр. 515; ср. 518, пр. 14 (pro quo posui tibi loco pignori seu fiducia pexo); въ неаполит. докумен. встрѣчается рядомъ *infiduciare* и *in pignus supponere*. Въ древне-римск. пр., по общепринятому толкованію, *fiducia* обозначаетъ довѣріе должника къ кредитору, а не наоборотъ.

<sup>26)</sup> Heusler, II, стр. 128, 129.



формѣ залога безъ передачи владѣнія и не оправдывается объемомъ, а главное—характеромъ правомочій кредитора относительно заложенной вещи, при залогѣ съ передачей обезпечивающаго имущества въ руки заимодавца <sup>27)</sup>).

Залогъ—не собственность, и установленіе залога нельзя отождествлять съ продажей, осложненной правомъ выкупа <sup>28)</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 и въ томъ случаѣ, когда эта стоимость не достигаетъ размѣра занятой суммы.

Наличность долгового момента въ сохранившихся закладныхъ является несомнѣнной <sup>29)</sup>). Залогодатель всегда сознаетъ и признаетъ, что на немъ лежитъ долгъ, который онъ обязанъ погасить уплатой занятой суммы.

<sup>27)</sup> Д. И. Мейеръ (стр. 244—248), исходя изъ положенія, что древне-русское мышленіе не отличало владѣнія отъ собственности, особенно настаивалъ на отчуждательномъ характерѣ залоговой сдѣлки, въ силу которой будто бы происходилъ временный, условный переходъ права собственности отъ должника къ кредитору. Односторонность теоріи Д. И. Мейера доказалъ М. Ф. Владимірскій-Будановъ (Христоматіи III, стр. 17—18, пр. 58; Обзоръ, стр. 590), по мнѣнію котораго подобная описанной Д. И. Мейеромъ „форма залога существовала и существуетъ; но а) въ ней не слѣдуетъ усматривать такихъ преувеличенныхъ правъ залогопринимателя; б) въ древнѣ-русскомъ правѣ существовали рядомъ съ нею другія формы, напоминающія не только римское *rigidus*, но приближающіяся къ нынѣшней формѣ залогового права“. Противъ права распоряженія, будто бы принадлежавшаго залогопринимателю—Л. А. Кассо, стр. 294—295 и Н. Н. Товстолѣсъ, стр. 146. Несомнѣнно, что въ иныхъ случаяхъ залогопринимателю принадлежало право распоряженія, но оно вытекало не изъ права собственности, а—какъ то въ случаѣ перезалога—изъ особаго соглашенія съ собственникомъ—должникомъ; см. заставныя 1570 г.: Кн. К. Ц. А. № 2094, л. 384, актъ № 104; № 2044, л. 407, актъ № 428 и др. Предметомъ особаго соглашенія могли быть и нѣкоторыя обязанности залогопринимателя, обыкновенно лежащія на собственникѣ имѣнія: Кн. К. Ц. А. № 2034, л. 384, актъ № 104 подъ 1570 г. (послуга господарская земская).

<sup>28)</sup> Л. А. Кассо, стр. 29, 42, 298—299. Heusler II, 132. Pertile IV, стр. 575. Esmein, стр. 164, пр. 4.

<sup>29)</sup> Л. А. Кассо, стр. 299.

Въ купчей 1559 г.<sup>30)</sup> мы читаемъ: «А гдѣ будетъ та моя вотчина село Курьяново заложено въ денежномъ долгу и мнѣ тотъ свой долгъ ... платить самому». Должникъ по заставной 1570 года общается не брать и не отнимать заставы «ажъ наперед тую суму пенезей сполна... заплатити и отдати»<sup>31)</sup>. Нѣсколько должниковъ, заложившихъ пожню, общаются: «А въ серебрѣ есмь всѣ пять насъ единъ человекъ, который насъ въ лицѣхъ, на томъ серебро»<sup>32)</sup>.

Средневѣковыя нѣмецкія воззрѣнія по этому вопросу Heusler изображаетъ такимъ образомъ, что залогъ будто бы дается въ качествѣ эвентуального исполненія на тотъ случай, если должникъ окажется не въ состояніи исполнить по главному обязательству. Поэтому, если должникъ въ правѣ былъ путемъ уплаты долга выкупить залогъ, то кредиторъ отнюдь не былъ управомоченъ на взысканіе<sup>33)</sup>. По мнѣнію Л. А. Кассо, то же самое значеніе имѣлъ и древне-русскій залогъ, лишавшій кредитора возможности воздѣйствовать на личность должника<sup>34)</sup>.

Но, кажется мнѣ, съ мнѣніемъ почтеннаго автора согласиться нельзя: ни личнаго требованія, ни иска древне-русскій залогъ не исключаетъ. Какъ должникъ сознавалъ и признавалъ наличность обязанности исполненія главнаго обязательства, такъ, съ другой стороны, кредиторъ, несмотря на существованіе залога, прежде всего имѣлъ въ виду полученіе данныхъ займа денегъ. Въ закладной XIII или XIV в., по которой Обросимъ и Лаврентій, Васильевы дѣти, „взяли десять сороковъ бѣлъ“ у Федора Макарова и „въ тѣхъ кунахъ заложили отчину свою“, такъ изображается моментъ прекращенія отношеній по займу—залогу: «А изойдетъ 10 лѣтъ да 3 лѣтъ, ино Федору свои куны у Обросья и у Лаврентѣя свои куны взяти, а земли отступиться, а грамота отдать купная и закладная»<sup>35)</sup>. Въ чердынской духовной 1644 г. завѣщатель пишетъ: «Взяти мнѣ на Петруше..... Коркодинове по закладной полтора рубля, а в тѣхъ денгахъ

<sup>30)</sup> А. Ю., № 79, см. и № № 248, 249, 254; А. Ю. б. II, № 126—XI, 126—XVI; чердынская дѣловая 1645 г.

<sup>31)</sup> Кн. К. Ц. А. № 2094, л. 241. См. и № 2094, л. 384, актъ № 104, тамъ же, л. 613, № 2094, л. 407, актъ № 428: имѣніе „держати до одданья и заплаченя тыхъ ста копъ грошей“.

<sup>32)</sup> А. Ю., № 238 подъ 1537 г.

<sup>33)</sup> Heusler II, стр. 132 слл. Такъ какъ уплата занятыхъ денегъ, погашая обязательство, освобождаетъ и заложенное имущество, то оба акта вмѣстѣ обыкновенно именуются „выкупомъ“.

<sup>34)</sup> Л. А. Кассо, стр. 299.

<sup>35)</sup> А. Юр. б., II, № 126—I. То же въ Актахъ Федотова-Чеховскаго I, № 75 подъ 1562 г., въ кн. К. Ц. А. № 2049, л. 247, актъ № 58 подъ 1575 г.

в подписѣ пожня его что въ Бѣгичахъ». Такимъ образомъ, нельзя не согласиться, что кредиторъ можетъ требовать, но—лишь уплаты долга, на что онъ имѣетъ право, а отнюдь не заложенной земли, если ею владѣетъ должникъ или если кредиторъ лишился владѣнія ею <sup>36)</sup>.

Санкціей принадлежащаго кредитору требованія является искъ. Указанія на него имѣются еще въ Псковской Судной Грамотѣ: «Ино воля того человѣка, кто иметь серебра сочити по закладу» <sup>37)</sup> Въ княжеской договорной грамотѣ 1440 г. <sup>38)</sup> значитя: «А што въвелъ 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 есмь и въ ростѣ и съ дворомъ одинъ человѣкъ, кой насъ заимщиковъ въ лицѣхъ на томъ денги и ростъ, не розвычивая; а не отыматись отъ правежу, отъ сее кабалы, всякими Царя В. К. несудимыми грамотами..... Гдѣ ся кабала насъ заимщыковъ ни застанеть тутъ свои денги правити любымъ приставомъ» <sup>39)</sup>. 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>40)</sup>. Проф. 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>41)</sup>. Но въ извѣстной уже намъ чердынской подпискѣ 1546 г. мы находимъ и безспорное указаніе на правежъ, и въ то же время опредѣленіе судьбы вещи на случай просрочки: «А у кого будетъ та моя пожня в закупе, или в закладѣ, или в подписѣ, или в ыныхъ каверзахъ, ино мнѣ Первысше 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, ино ся кабала на ту пожну купчая грамота и отводная; а стану я платою я заимщикъ за приставомъ, ино что посулил истецъ отъ правежу и мнѣ то заимщику платитъ і всѣ убытки по сей кабалѣ, і кунное, і хоженое; а гдѣ мя заемщика ся кабала заста-

<sup>36)</sup> Pollock and Maitland II, стр. 121.

<sup>37)</sup> М. Ф. Владимірскій-Будановъ, Христоматія I, стр. 143, ст. 28.

<sup>38)</sup> Собр. Гос. Гр. и Дог. I, № 60.

<sup>39)</sup> А. Ю., № 243.

<sup>40)</sup> Д. И. Мейеръ, стр. 217.

<sup>41)</sup> Л. А. Кассо, стр. 290.

нетъ, тутъ по ней правеж; а хто за сею кабалою станеть. тот ей истѣцъ<sup>42)</sup>. Эта закладная устраниеть, какъ кажется, и другое соображеніе, а именно— что встрѣчающееся въ закладныхъ упоминаніе о правежѣ будто-бы всегда имѣеть въ виду личный искъ залогодержателя лишь на случай эвикции вещи<sup>43)</sup>. На эту мысль, быть можетъ, наводятъ тѣ закладныя, въ которыхъ о правежѣ говорится непосредственно вслѣдъ за обязательствомъ очистки<sup>44)</sup>. Но, какъ мы только что видѣли, послѣдовательность эта не обязательна.

Наконецъ, намъ извѣстны случаи, когда искъ изъ займа, обеспеченнаго залогомъ въ дѣйствительности былъ предъявленъ. Въ извѣстной уже намъ челобитной ямской крестьянинъ пишетъ, что занялъ онъ у крестьянина Ѳедота въ кабалу деньги, «а въ тое кабалу въ тѣхъ денгахъ въ вѣре писалъ дворъ свой Ѳедоту на сроки—на Великъ день, на Троицинъ день и на Петровъ день», и обѣщалъ: «а будетъ на остальной срокъ не заплачу тѣхъ денегъ Ѳедоту и на тотъ мой дворъ Ѳедоту въ тѣхъ денгахъ та кабаля 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 кабалныя заемныя денги на тотъ срокъ сполна я Ѳедоту сулилъ»<sup>45)</sup>.

<sup>42)</sup> Въ нѣкоторыхъ заемныхъ кабаляхъ встрѣчаются такія мѣста: „А мнѣ Василью Кузмину сыну на Иванѣ на Остафьевѣ сынѣ послѣ срока Петрова дни денегъ по сей кабалѣ не правити“ (Акты Ѳедотова-Чеховскаго I, № 75, стр. 211, см. тоже стр. 212 и др.). Проф. Л. А. Кассо (стр. 301) усматриваетъ здѣсь устраненіе личности должника отъ всякой отвѣтственности. Надо думать, что личная отвѣтственность и правежъ исключаются лишь послѣ срока, когда вступило въ дѣйствіе особое условіе—превращеніе кабаля „въ купчие мѣсто грамоты“. Прочитанному 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 рассчитывать, 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, обеспеченнаго заставою, говорить арт. I разд. X Лит. Стат. 1529 г.

<sup>43)</sup> Л. А. Кассо, стр. 290, пр. 1.

<sup>44)</sup> См., напр., А. Юр. б., II, № 126—II подъ 1678 г.

<sup>45)</sup> И. Я. Гурляндъ, стр. 36—37. См. также описаніе суда по иску кредитора залогоприимателя въ извѣстной намъ Строгановской записи: Доп. къ А. И. II, № 56, стр. 137 (1637).



Такимъ образомъ, подводя итогъ всему сказанному, мы могли бы повторить слова *Θ. М. Дмитріева*, что „даже и закладъ въ древнѣйшее время не былъ немедленно и непосредственно передаваемъ заимодавцу: сначала прибѣгали къ правезу“<sup>46)</sup>.

### III.

Предъявленіе иска можно считать однимъ изъ послѣдствій неисправности должника. Но залогъ былъ бы учрежденіемъ безцѣльнымъ, если бы обеспеченное залогомъ обязательство не давало кредитору ничего, кромѣ личнаго иска. Къ разсмотрѣнію послѣдствій неисправности должника, касающихся непосредственно заложенного имущества, мы сейчасъ и переходимъ.

Эти послѣдствія довольно разнообразны и прежде всего опредѣляются соглашеніемъ сторонъ.

Въ томъ случаѣ, когда залогъ не сопровождался передачей обезпечивающаго имущества кредитору, стороны могли договориться, что должникъ, буде онъ «не выкупитъ тое (подписанной) пожни отъ Архангела да отъ Николы, ино даватъ ему Лаврентию зъ братьями с тое пожни третъ сѣна и Архангелу въ казну»<sup>47)</sup>.

По закладной 1563 г. заемщикъ обѣщаль платить ростъ на занятую сумму, а на случай просрочки устанавливается пользованіе заложеннымъ имуществомъ: «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>48)</sup>.

Въ случаѣ же, когда установленіе залога сопровождалось уступкой пользованія землей кредитору, послѣдствіемъ просрочки было продолженіе пользованія. Такъ князь Ухтомскій занялъ десять рублей и «въ тѣхъ денгахъ заложилъ свои деревни», «а тѣ деревни (кредитору) князю Данилу за росты пахати, а поляжетъ серебро по сроцѣ, ино князь Данилу пахати тѣ деревни по тому же»<sup>49)</sup>.

<sup>46)</sup> *Θ. М. Дмитріевъ*. Сочиненія т. I. Исторія судебныхъ инстанцій. 1899 г., стр. 276—277. См. дополн. указъ къ Судебнику (М. Ф. Владимірскій-Будановъ, Христоматія III, стр. 19): „И тому на него въ его денгахъ дати управа, какъ и во всякомъ долгу во всемъ правезѣ всегда“ Иначе: Д. И. Пихно, Истор. очеркъ мѣръ гражд. взысканій, 1874 г., стр. 31.

<sup>47)</sup> Чердынская закладная 1698 г.

<sup>48)</sup> 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—99. Возможно, что кредиторъ удовлетворялся лишь тѣмъ, что должникъ ему ростъ платилъ потому же: А. Ю. № 243—II, подъ 1563 г.

<sup>49)</sup> А. Ю. № 240.—А. Ю. № 241 (1559), № 244 (1563) и др.

Какъ же понимать всѣ эти послѣдствія просрочки? Быть можетъ, срочныя залоговыя отношенія превращаются такимъ путемъ въ безсрочное владѣнiе и пользованiе кредитора заложенымъ имуществомъ?

Въ чердынской закладной 1652 г. на случай просрочки устанавливается «владѣть впредь по тому же и до выкупа», или, какъ говорится въ чердынскихъ же закладныхъ 1754 и 1783, г.г., «впредь владѣть и до выкупа когда за мной деньги побудутъ». Въ заставной грамотѣ 1570 г., на случай неуплаты въ назначенный срокъ кредитору пану Северину, должникъ говоритъ: предоставляемъ «до иного року тыхъ людей (нашихъ) и корчмы, такъ теж и пашни дворное и гаев зо всимъ на все, яко се тутъ вышей поменило на себе, на другой рокъ держати, а межи роковъ окуповати не маемъ» <sup>50</sup>).

Прочитированные акты даютъ совершенно опредѣленный отвѣтъ на поставленный выше вопросъ: уплата занятыхъ денегъ во всѣхъ отмѣченныхъ случаяхъ отсрочивается, и слѣдовательно здѣсь мы имѣемъ продолжающіяся залоговыя отношенія <sup>51</sup>).

Наиболѣе обычнымъ договорнымъ послѣдствiемъ просрочки по займу, обеспеченному залогомъ, надо считать превращенiе права залога въ право собственности. «А не выкуплю язъ тое пустоши на срокъ, на Дмитреевъ день, ино Геронтью на ту мою землю ся кабала и купчая грамота» <sup>52</sup>); или: «А не выемъ мы наволока на срокъ, ино ся кабала и посильная» <sup>53</sup>); или еще: «А не заплачу язъ Иванъ Титу денегъ на срокъ, ино ся кабала на ту мою пожню и въ купчiе 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>54</sup>).

Можно и не умножать выписокъ изъ закладныхъ этой категорiи, часто различныхъ по редакци, но имѣющихъ одинъ и тотъ же смыслъ. Замѣтимъ лишь, что соглашенiе о превращенiи права залога въ право собственности можетъ имѣть мѣсто при той и другой изъ извѣстныхъ намъ двухъ формъ залога: съ передачей владѣнiя кредитору и съ со-

<sup>50</sup>) Кн. К. Ц. А. № 2094, л. 300 об. То же въ № 2094, л. 613 об.

<sup>51</sup>) 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.

<sup>52</sup>) А. Юр. б., II, № 126—III (XV в.).

<sup>53</sup>) А. Юр. б., II, № 126—VI (1518—1519 г.).

<sup>54</sup>) Акты Оедотова—Чеховскаго, I, № 75, стр. 112 (1542).

храненіемъ такового за должникомъ <sup>55</sup>). Однакоже во второмъ случаѣ наиболѣе обычна отсрочка платежа.

Распространенность условія: «закладная—купчая», очевидна не только изъ численности закладныхъ, его содержащихъ, но и изъ тѣхъ ограниченій, какія налагала власть на имущества, мобилизація которыхъ путемъ залога (и, конечно, путемъ другихъ сдѣлокъ) считалась нежелательной <sup>56</sup>).

15739 у. м.  
Старинныя теоріи залога-собственности, какъ и выдвинутая Д. И. Мейеромъ теорія условнаго отчужденія, не находятъ подтвержденія въ источникахъ, но зато эти теоріи легко объясняются широкой практикой соглашеній о возникновеніи для кредитора права собственности на залогъ—въ силу и послѣ просрочки должника <sup>57</sup>). Указанныя теоріи не придали должнаго значенія двумъ моментамъ: соглашенію и просрочкѣ, безъ каковыхъ не возникаетъ права собственности на залогъ. Уложеніе 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 кабаль 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>58</sup>).

Итакъ, въ случаѣ неисправности должника въ уплатѣ и при наличности соотвѣтствующаго соглашенія, залогъ поступаетъ вмѣсто

<sup>55</sup>) Л. А. Кассо, стр. 54. Такъ, въ черд. закл. 1585 г. залогъ былъ безъ передачи владѣнія заложенымъ 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. II.

<sup>56</sup>) См. К. А. Невольинъ, V, стр. 151, 149; Д. И. Мейеръ, стр. 238, 240—241; М. Ф. Владимірскій—Будановъ, Обзоръ, 512, 494 и др.; А. А. Э. I, № 74; Цар. Суд., ст. 85; А. И., V, № 174 и др.

<sup>57</sup>) Насколько повсемѣстна была эта практика, см. Pollock and Maitland II, стр. 120, 122; Pertile IV, стр. 541, 512, пр. 100., стр. 518—519, пр. 14, акт. 1169 г.; Stobbe-Lehmann II, 2, стр. 127; Esmein, стр. 159—160.

<sup>58</sup>) См. М. Ф. Владимірскій—Будановъ, Обзоръ, стр. 593—594. К. А. Невольинъ (V, стр. 168, пр. 696), 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. Товстолъсъ, стр. 155. Pertile (IV, стр. 541—542) приводитъ случай установленія привилегіи въ пользу извѣстной категории кредиторовъ, получавшихъ право собственности на заложное 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.



уплаты. Но 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, характеризуя закладъ Псковской Судной Грамоты: «Въ случаѣ взысканія долга, платежъ котораго былъ обезпеченъ закладомъ, отвѣтчику предоставлялось отказаться отъ заклада и тѣмъ освободить себя отъ всякой дальнѣйшей отвѣтственности»<sup>59</sup>). Проф. Н. Л. Дювернуа въ своемъ замѣчательномъ изслѣдованіи объ источникахъ права и судѣ въ древней Россіи далъ дальнѣйшее развитіе мысли о поглощеніи личнаго требованія вещнымъ. «Образъ выраженія древнихъ актовъ *моя земля виновата* такому то лицу—всего лучше даетъ понятіе о существѣ залога,—говоритъ 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 земли въ томъ долгу*»; стало быть, долгъ платить 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>60</sup>). Окончательно формулирована мысль о поглощеніи личнаго требованія вещнымъ проф. 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 обнаружилось, что стоимость заложенной вещи не достигала занятой суммы»<sup>61</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 судить, чего ищетъ, отопрется своего закладу, а молвить такъ: оу тебѣ еси того не закладалъ, а

<sup>59</sup>) К. А. Неволинъ, V, стр. 167.

<sup>60</sup>) Н. Л. Дювернуа, Источники права и судъ въ древней Россіи. М. 1869, стр. 229—230.

<sup>61</sup>) Л. А. Кассо, стр. 285.



оу тебѣ есми не взималъ ничегожъ; ино кто ищетъ, тому челоуѣку тѣмъ закладомъ владѣти; а тотъ правъ, на комъ сочатъ»<sup>62</sup>).

Для уясненія смысла ст. 31 ее необходимо разсматривать въ связи съ предшествующими статьями Псковской Судной Грамоты, начиная съ 28-й. Всѣ онѣ имѣютъ въ виду случаи отказа должника отъ уплаты долга, обеспеченнаго закладомъ (за исключеніемъ ст. 30), съ такой разницей: въ ст. 28 должникъ признаетъ закладъ своимъ, но утверждаетъ, что долгъ ужъ заплаченъ; въ случаѣ ст. 29 должникъ заявляетъ, что выдаваемая за закладъ вещь—его, но она попала въ руки кредитора безъ достаточнаго основанія; наконецъ, въ случаѣ, предусмотрѣнномъ ст. 31, должникъ утверждаетъ, что выдаваемая кредиторомъ въ качествѣ заклада 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 закладомъ долга. А между тѣмъ ст. 28 предоставляетъ тому, «кто на комъ иметъ серебра сочити съ суднаго серебра»: «хочетъ самъ поцѣлуеть, да свое серебро возметь; а хочить, закладъ ему оу креста положить, і онъ поцѣловавъ да свой закладъ возметь»; въ ст. 29 залогопринимателю предоставляется: «хочить самъ поцелуетъ на своемъ серебри, или оу креста ему положить, и поцеловавъ, да свой закладъ возметь». Право выбора, предоставляемое статьями 28 и 29, какъ будто бы не мирится съ теоріей поглощенія личного 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 заклада, слѣдовательно въ полученіи его не заинтересованъ, и потому не имѣла бы смысла привилегія ст. ст. 28 и 29: «поцеловавъ, 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 закладомъ, но зато, въ виду невозможности доказать недобросовѣстность должника, лишить кредитора права на полученіе данной взаймы суммы, превышающей стоимость заклада.

Ст. 31, такимъ образомъ, не можетъ служить руководящей при рѣшеніи вопроса о дополнительномъ взысканіи, въ виду особенности

<sup>62</sup>) М. Ф. Владимірскій-Будановъ, Христоматія, I, стр. 144.

предусматриваемаго ею случая—отказа должника отъ своего зклада и отрицанія самаго займа <sup>63)</sup>.

Прямо признается дополнительное взысканіе въ Литовскомъ Статутѣ 1529 г., по которому „коли бы хто речь заставную у большой суме заставил, а тотъ чия рѣчь, в кого бы свое zostалъ ку бранью ихъ пенезей, которые бы пенязи онъ або предокъ его будут на тую речъ взяли; маеть ку праву позвати его, а перед правом позвавши и положившы суму пенязей на записе мененую, свою речъ маеть взяти, а тотъ который на лежачую (на чужую) речь болшую суму дасть, на истцы нехай того смотреть, што будет назвышь первое сумы даль“ (разд. X, арт. 4).

Положеніе, что «заложная вещь считается безусловнымъ эквивалентомъ за полученныя деньги, и другого взысканія залогодержатель не имѣеть» <sup>64)</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>65)</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 челоуѣка: и тѣмъ стороннимъ людемъ, не вотчичемъ, тѣ вотчины въ закладъ имати въ толкѣ, чего та вотчина стоить. А возметь кто сторонней челоуѣкъ, а не вотчичь, вотчину въ закладъ болши той цѣны, чего та вотчина стоить, и кто вотчичь учнетъ бити челоуѣ, что закладываетъ, или уже заложилъ, въ чужой родъ: и тому вотчину та вотчина въ закладъ взяти, въ мѣру, чего та вотчина стоить; а что тотъ денегъ въ займы даль лишекъ, болши тоѣ цѣны, чего та вотчина стоить, и у того тѣ денги пропали» <sup>66)</sup>. Итакъ, правило касается лишь случаевъ залога стороннимъ людемъ. При закладѣ вотчины родичу какъ будто бы перестаетъ дѣйствовать принципъ поглощенія личнаго требованія

<sup>63)</sup> Случаи заперательства должника, а слѣдовательно и способы разрѣшенія споровъ могутъ быть очень разнообразны. См. Pertile, IV, стр. 517, пр. 10. Въ Пск. Суд. Гр. см. еще ст. 107.

<sup>64)</sup> Л. А. Кассо, стр. 301.

<sup>65)</sup> См. Н. Л. Дювернуа, стр. 230; Л. А. Кассо, стр. 301—302; Н. Н. Товстолѣсъ, стр. 151.

<sup>66)</sup> М. Ф. Владимірскій-Будановъ, Христоматія, II, стр. 171.

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. Неволинимъ относить ее не только къ залогу, но и къ покупкѣ <sup>67)</sup>.

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 <sup>68)</sup>.

#### IV.

Разсмотрѣнныя послѣдствія неуплаты долга, обеспеченнаго подпиской въ вѣрѣ, предполагаютъ предварительное соглашеніе. Но каковы послѣдствія неисправности должника, если стороны упустили договориться о судьбѣ заложенной вещи послѣ просрочки? Древнерусскія закладныя не даютъ прямого отвѣта на этотъ вопросъ. Или продажа залога послѣ просрочки совершенно неизвѣстна древне-русско-

<sup>67)</sup> К. А. Неволинъ, V стр. 78—79. Ср. Судебникъ ц. Феодора Иоанновича 1589 г., ст. 166. Что залогъ не считается обязательно и всегда эквивалентомъ занятой суммы, видно изъ закладной XIII или XIV в. (А. Юр. б. II, № 126—1): „А будетъ Обросим (у) и 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 и, а купная грамота имъ Федору на ту землю дат“.

<sup>68)</sup> Кто исключаетъ добавочное взысканіе, тотъ не допускаетъ взысканія вовсе, если находившійся во владѣніи кредитора залогъ погибъ случайно. Въ этомъ смыслѣ и рѣшается вопросъ съ точки зрѣнія теоріи поглощенія личнаго иска вещнымъ, и ст. 197 гл. X. Уложенія ц. А. М., какъ противорѣчащая 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 разные 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, 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 носить обособленный характеръ, противорѣчащій принципу ограниченной отвѣтственности).

му 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 проф. 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 неплаты со стороны залогодателя. Это прибрѣтеніе является *ultima ratio* залогового обременія; оно считается удовлетвореніемъ кредитора, который получаетъ такимъ образомъ всю заложенную вещь, а не только ту часть ея стоимости, которая соотвѣтствуетъ размѣру ея долга. Выражаясь на нѣмецкомъ юридическомъ языкѣ, мы имѣемъ здѣсь *Verfallpfand*, а не *Distractionspfand*»<sup>69)</sup>.

Поскольку почтенный авторъ говоритъ о древне-русскихъ закладныхъ, онъ правъ въ томъ отношеніи, что ни въ одной изъ нихъ не упомянуто о *jus distrahendі*. Но, какъ указано другими изслѣдователями, нѣсколько иначе стоитъ вопросъ въ законодательствѣ, которое, кажется, позволяетъ признать, что 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>70)</sup>. Затѣмъ, какъ указано проф. Н. Л. Дювернуа<sup>71)</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 дѣлятъ по деломъ, і по серебру, колко серебра, ино и доля ему по тому числу»<sup>72)</sup>.

Въ дальнѣйшемъ мы встрѣчаемся съ дополнительнымъ къ Судебнику указомъ 1557 г., сохранившимся въ одномъ лишь Татищевскомъ спискѣ и вызвавшимъ потому крупная разногласія изслѣдователей.

Въ этомъ указѣ между прочимъ читаемъ мы слѣдующее: «А не заплатитъ (должникъ) и потомъ истинны ни роста, и тому, у кого за-

<sup>69)</sup> 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.

<sup>70)</sup> Рейцъ, стр. 224, пр. 1.

<sup>71)</sup> Н. Л. Дювернуа, стр. 233.

<sup>72)</sup> М. Ф. Владимірскій-Будановъ, Христоматія, I, стр. 169.

кладъ, нести къ старостѣ и цѣловалникомъ 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 заклада на столько, ино тѣ деньги, чего не достанетъ, взяти на закладчикѣ»<sup>73</sup>). Рейць относитъ законъ 1557 г. къ закладу и къ залогу одинаково, очевидно, на томъ основаніи, что тамъ говорится: «а кто у кого займетъ денги въ ростъ, а заложитъ ручь, кузнь, или мониста, или иное что»; тогда какъ К. А. Неволинъ думаетъ, что указъ 1557 г. говорить лишь о взысканіи по закладнымъ на движимое имущество<sup>74</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 заклада (залога) суммы.

Изъ 104 ст. Псковск. Судной Грамоты мы уже знаемъ, что при стеченіи нѣсколькихъ закладныхъ правъ на одну и ту же вещь слѣдуетъ продажа вещи и дѣлежъ вырученной суммы между кредиторами. Но такое же стеченіе закладныхъ правъ мы встрѣчаемъ и въ московскомъ періодѣ. «Тотъ дворъ у меня,—говоритъ должникъ, въ извѣстной уже намъ челобитной 1630 г.,—былъ должный не въ одной ево кабаль въ долгу писанъ. Тѣмъ дворомъ было мнѣ отъ долгу искупатися»<sup>75</sup>). Какимъ же образомъ думаетъ должникъ отъ долга своимъ дворомъ

<sup>73</sup>) М. Ф. Владимірскій-Будановъ, Христоматія III, стр. 15, пр. 51. Безъ всякаго сомнѣнія отнесся къ этому указу Рейць (стр. 321) тоже—Мейеръ (стр. 264). К. А. Неволинъ (V, стр. 166) считаетъ этотъ законъ заимствованнымъ изъ Эклоги Пьва и Константина, въ видахъ облегченія задолжавшихъ служилыхъ и неслужилыхъ людей. Къ мнѣнію о заимствованіи примкнулъ проф. Л. А. Кассо (стр. 311 сл.), при чемъ заимствование это представляется автору интерполяціей со стороны переписчика. М. Ф. Владимірскій Будановъ въ Обзорѣ (стр. 593) опровергаетъ мнѣніе о заимствованной интерполяціи, а въ Христоматіи III, стр. 18 гр., какъ мы уже говорили, изъ сопоставленія залога и поклажи въ Уложеніи ц. А. М., дѣлаетъ выводъ, о которомъ шла рѣчь въ самомъ началѣ настоящей статьи и которой касается закона Ивана IV. Что принципъ продажи и дополнительнаго взысканія не чуждъ древне-русскому правосознанію, видно изъ ст. 76 Псковской Судной Грамоты (М. Ф. Владимірскій-Будановъ, Христоматія I, стр. 160), которая даетъ право продать имущество сбѣжавшаго изорника: „Тотъ животь изорничъ, предъ приставы и предъ сторонними людьми, государю попродади, да и поимати за свою покруту; а чего не достанетъ, а по томъ времени явится изорникъ, ино государю добровольно искать остатка своего покруты“.

<sup>74</sup>) К. А. Неволинъ, V, стр. 166.

<sup>75</sup>) И. Я. Гурляндъ, стр. 36.



искупиться? Очевидно, продажей двора и раздѣломъ вырученнаго между кредиторами.

Указъ 1557 г. не остался безъ вліянія и на Уложеніе ц. А. М. въ извѣстной уже намъ ст. 196 гл. X. Должникъ «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». „А если онъ не напишетъ такого условія? Тогда что? Конечно,—говоритъ М. Ф. Владимірскій-Будановъ,— слѣдуетъ взысканіе, обращенное на заложенную вещь, быть можетъ, не совсѣмъ въ формѣ указа 1557 г.“<sup>76)</sup>

Къ приведеннымъ словамъ проф. М. Ф. Владимірскаго-Буданова ничего нельзя прибавить въ виду отсутствія какого-либо другого матеріала. Да, кажется, по своей убѣдительности они и не нуждаются въ какихъ-либо дополненіяхъ или дальнѣйшемъ развитіи.

Въ итогъ предложенныхъ разсужденій мы получаемъ слѣдующіе выводы.

Разнообразіе формъ залоговыхъ отношеній не исключаетъ единства юридической природы древне-русскаго залога.

Это единство и заключалось въ моментъ гарантіи, наиболѣе отчетливо обнаружившемся въ первичной формѣ залога—безъ передачи владѣнія (подписка въ вѣрѣ), и юридически выражается въ акцессорности.

Въ виду означеннаго юридическаго свойства древняго залога нормальнымъ способомъ прекращенія залоговыхъ отношеній было исполненіе по главному обязательству.

Въ случаѣ неуспѣшности требованія, санкціонированнаго искомъ, или наступали договорныя послѣдствія просрочки (чаще всего—превращеніе залога въ собственность, обыкновенно безъ дополнительнаго взысканія), или же, въ случаѣ отсутствія соглашенія, надо думать, залогъ продавался, и за кредиторомъ сохранялось право на взысканіе съ должника недополученнаго.

*Вс. Удинцевъ.*

<sup>76)</sup> М. Ф. Владимірскій-Будановъ, Обзоръ, стр. 594.