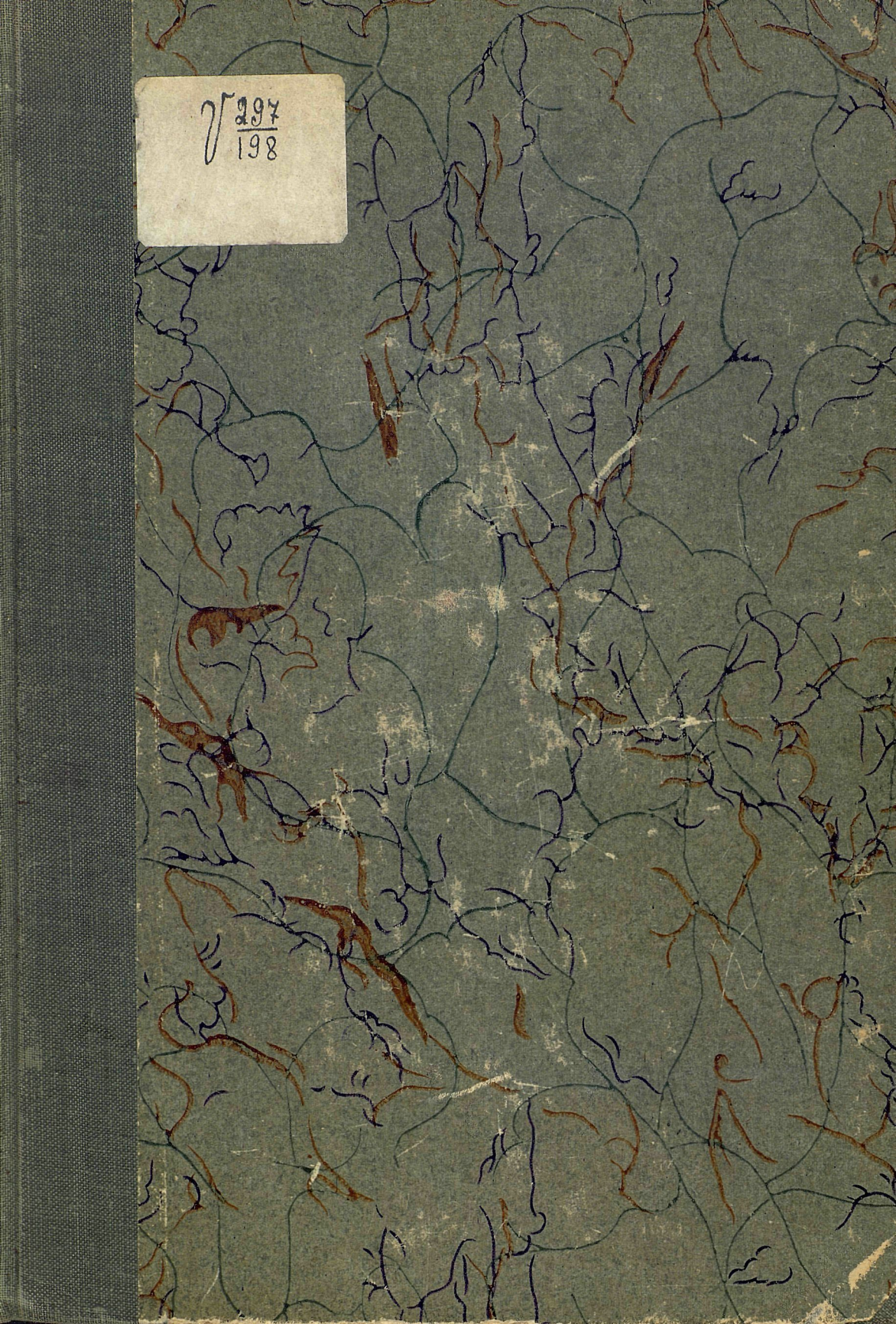


V 297
198



297
198

ДРЕВНЕЕ

РУССКОЕ ПРАВО ЗАЛОГА,

СОЧИНЕНІЕ

Дмитрія Мейера.



КАЗАНЬ.

Изданіе книгопродавца Ивана Дубровина.

1855.



297
198

ДРЕВНЕЕ

РУССКОЕ ПРАВО ЗАЛОГА,

СОЧИНЕНИЕ

Дмитрія Мейера.



КАЗАНЬ.

Изданіе книгопродавца Ивана Дубровина.

1855.



1073
арб 612

Печатать позволяется съ тѣмъ, чтобы по отпечатаніи представле-
но было въ Ценсурный Комитетъ узаконенное число экземпляровъ.
Москва, 1835 г. Октября 9 дня.

Ценсоръ М. Похвисневъ.

ВЪ ТИПОГРАФИИ УНИВЕРСИТЕТА.



2007097155

ДРЕВНЕЕ

РУССКОЕ ПРАВО ЗАЛОГА.

Различіе, существующее между правомъ на чье-либо дѣйствіе и правомъ на вещь относительно ихъ предмета, оказываетъ значительное вліяніе и на самое осуществленіе этихъ правъ. Дѣйствіе всегда состоитъ въ зависимости отъ человѣка, предпринимающаго его, и потому не можетъ подлежать безусловному господству посторонняго лица, удобомыслимому надъ вещью. Право на дѣйствіе для осуществленія предполагаетъ въ равной мѣрѣ волю двухъ лицъ *), а вещное волю одного. Отъ того шаткость и малонадежность свойственны правамъ на чужія дѣйствія, и существованіе такого права не даетъ еще ручательства за его проявленіе въ дѣйствительности. А между тѣмъ въ области права существованіе въ отвлеченіи, безъ внѣшняго воплощенія, мало имѣетъ достоинства; обязательства же принадлежатъ къ самымъ частымъ въ ней явленіямъ, особенно при значительномъ развитіи гражданственности, вслѣдствіе котораго самыя права на вещи замѣщаются нерѣдко обязательственными отношеніями.

Не находя обезпеченія въ самой сущности правъ на чужія дѣйствія, каждое общество стремится создать его искусственными средствами: если нѣтъ возможности разторгнуть связь между лицомъ обязаннымъ и его дѣйствіемъ, то по крайней мѣрѣ можно усилить готовность лица къ совершенію дѣйствія, на которое предоставлено другому право. Обычай и законодательство идутъ слѣдующими путями.

*) Право на чужое дѣйствіе и обязательство суть двѣ стороны одного и того же юридическаго понятія.

А. Право на дѣйствіе замѣщается правомъ на лице или на вещь: напр., должникъ или имущество его отдаются въ собственность неудовлетворенному заимодавцу.

Б. Содержаніе обязательства отъ несвоевременнаго исполненія усиливается: напримѣръ, назначается неустойка, полагается въ наказаніе ростъ.

В. Обязанное лице замѣщается другимъ, какъ наприм. въ случаѣ поручительства.

Учрежденія перваго рода даютъ наилучшее обезпеченіе обязательствамъ, ибо устраняютъ самыя обязательства, которыя тутъ только въ силѣ, пока они исполняются. Прочія же учрежденія не выходятъ изъ круга правъ на дѣйствія.

Въ составъ учрежденій перваго рода входитъ и право залога, состоящее въ томъ, что право на дѣйствіе обезпечивается еще до исполненія обязательства установленіемъ права на вещь, въ противоположность *взысканію*, которое допускаетъ обезпеченіе вещнымъ или личнымъ правомъ только тогда, когда не воспослѣдуетъ исполненіе обязательства.

Взысканіе удовлетворяетъ крайней потребности гражданскаго общества, поставляя на-мѣсто обязательства, оказавшагося безнадежнымъ, предметъ осязательный. Право залога даетъ гораздо болѣе: въ самое возникновеніе права на чужое дѣйствіе оно способно внести обезпеченіе и тѣмъ поправить коренной недостатокъ этого права.

Въ развитіи права взысканіе предшествуетъ залогу, въ которомъ выражается стремленіе не только побудить къ исполненію обязательствъ, но также внушить довѣріе, потребное для ихъ заключенія. Первоначальныя законодательства народовъ всегда строги къ должнику неплатящему, о правѣ же залога едва въ нихъ упоминается: законодательства странъ образованныхъ ослабляютъ мѣры взысканія и развитіемъ права залога стараются употребленіе ихъ сдѣлать лишнимъ или по крайней мѣрѣ болѣе рѣдкимъ.

Обычаи и законодательства представляютъ право залога въ весьма разнообразныхъ видахъ. Я сдѣлаю имъ краткое обзорѣніе и постараюсь показать, въ какой степени каждый ведетъ къ обезпеченію обязательствъ.

А. Залогоприниматель становится собственникомъ залога, отчуждаемаго прежнимъ хозяиномъ съ условіемъ получить его обратно въ случаѣ исполненія обязательства. Обезпеченіе тутъ въ такой степени полно, что удовлетвореніе по обязательству можетъ насколько не озабочивать залогодержателя: онъ хозяинъ залога, и любое осуществленіе права собственности въ его власти. Продавая

заложенную вещь до выкупа, онъ не нарушаетъ ничего права на нее, такъ-какъ отчужденіе продажею содержитсяъ въ правѣ собственности. Но такой избытокъ обезпеченія дается, очевидно, на счетъ залогодателя: оно основано здѣсь не на томъ, что у залогодателя есть собственность, а на томъ, что она у него отнимается; чтобы пользоваться одною выгодною, сопряженною съ собственностью, хозяинъ закладываемой вещи долженъ отказаться отъ всѣхъ прочихъ выгодъ. Римское учрежденіе (*fiducia*) даетъ такое право залога заимодавцамъ. ¹⁾ Для охраненія однакоже закладчика отъ убытковъ римское право требуетъ продажи залога въ случаѣ неплатежа и обязываетъ заимодавца доставить за собственнымъ удовлетвореніемъ излишекъ выручки должнику. Но по особенному условію продажа залога можетъ быть устранена.

Б. Залогоприниматель не собственникъ залога, а только владѣетъ имъ въ обезпеченіе обязательства. Сюда принадлежатъ римское учрежденіе (*pignus*), французское *gage*. Обезпеченіе залогодержателя здѣсь весьма ограниченное: такъ-такъ ему присвоится одно право владѣнія, то залогъ подлежитъ всѣмъ распоряженіямъ хозяина, возможнымъ безъ владѣнія. Право продажи не содержитсяъ въ этомъ видѣ залога, а допускается въ видахъ понужденія къ исполненію обязательства и для взысканія.

В. Залогоприниматель получаетъ въ обезпеченіе обязательства право на заложенную вещь, въ силу котораго онъ можетъ требовать себѣ удовлетворенія изъ выручки за продажу залога. Право продажи входитъ здѣсь въ составъ самаго понятія о правѣ залога. Право продажи собственно принадлежитъ хозяину вещи, который можетъ не только осуществить его дѣйствительною продажею, но можетъ также передать его другому лицу, получающему тогда часть, какъ-бы вырѣзокъ, права собственности хозяина, слѣдовательно право на чужую вещь. Это право залога достаточно обезпечиваетъ исполненіе по обязательству, не стѣсня залогодателя, который остается хозяиномъ и можетъ остаться владѣльцемъ своей вещи. Добросовѣстный должникъ для удовлетворенія вѣрителя, въ случаѣ нужды, самъ собою прибѣгаетъ къ отчужденію какого-либо имущества, въ настоящемъ же случаѣ залогодатель уже предварительно предоставляетъ эту мѣру другому лицу, чтобы вызвать тѣмъ его довѣріе. Право продажи безъ-того есть окончательное выраженіе права собственности, разрушающее ее своимъ осуществленіемъ: по этому залогодатель ограничиваетъ себя лишь въ такомъ распоряженіи, которое хотя и вытекаетъ изъ права собственности надъ имуществомъ, но вѣстѣ съ тѣмъ прекращаетъ это право, всякое же другое пользованіе остается за хозяиномъ неограниченно. Вла-

дѣііе залогомъ и тутъ можетъ быть предоставлено вѣрителю, но оно не составляетъ сущности обезпеченія, которое заключается въ правѣ на продажу залога, въ чьихъ рукахъ онъ бы ни находился, и на удовлетвореніе изъ выручки, такъ-что для хозяина залога есть возможность одною и тою же вещью обезпечить нѣсколько обязательствъ. ²⁾

Послѣдняя система болѣе первыхъ двухъ соотвѣтствуетъ существу обезпеченія. При содѣйствіи римскаго права, въ которомъ она извѣстна подъ именемъ hypotheca, она вошла въ составъ новѣйшихъ законодательствъ и вытѣснила употребительное дотоѣ право залога или по крайней мѣрѣ измѣнила видъ его. Она находится въ тѣсной связи съ промышленною дѣятельностью народа, нуждающагося между прочимъ въ двухъ условіяхъ: въ полномъ господствѣ лицъ надъ собственностью, со всевозможнымъ устраненіемъ всякихъ ограниченій, и въ утвержденіи взаимнаго довѣрія гражданъ другъ къ другу, дающаго теченіе имущественнымъ ихъ средствамъ, обобщающаго, такъ сказать, пользу отъ стяжанія отдѣльныхъ лицъ, дающаго возможность средства соразмѣривать съ потребностями общества, которое безъ того въ тѣсной зависимости отъ средствъ. Разсмотрѣнный мною послѣдній способъ обезпеченія обязательствъ несравненно менѣе другихъ стѣсняетъ осуществленіе права собственности и въ то же время можетъ быть развитъ законодательствомъ такъ, что обезпеченіе будетъ совершенно прочное.

И въ составъ отечественнаго законодательства вошла эта послѣдняя система залога. Когда потребность кредита стала вслѣдствіе преобразованій Петра Великаго замѣтно ощутительною въ государствѣ, правительство озаботилось водвореніемъ у насъ этой системы: изданъ былъ въ 1737 году, Августа 1, достопамятный указъ, которымъ открывается дорога новому праву залога въ Россіи. Но дѣйствовавшее до него право залога, образовавшееся само собою въ народѣ и соотвѣтствовавшее вполнѣ степени его образованія, гнѣздилося столь упорно въ общественномъ сознаніи, что должно было неминуемо произойти сильное столкновеніе между старымъ и новымъ порядкомъ вещей. Ходъ законодательства до самаго устава о банкротяхъ, 1800 г., свидѣтельствуетъ о борьбѣ двухъ системъ права залога, борьбѣ, кончившейся не столько побѣдою новаго начала надъ древнимъ воззрѣніемъ, сколько примиреніемъ обоихъ между собою. Новая система вытѣснила старую, но подверглась сильному ея вліянію, и сохранились даже опредѣленія старой системы, положенныя въ основаніе нѣкоторымъ постановленіямъ современнаго законодательства.

Я поставляю себѣ задачею рассмотреть древнее право залого-

*очень интересно на свет божий
представляется раскрыть (показать)*

га, съ тѣмъ, чтобы показать, какое вліяніе имѣло оно на видоизмѣненіе той системы, которая была принята ему въ замѣну. Изображеніе же дѣйствующаго права залога не входитъ въ составъ моей статьи.

Обычай развилъ древнее право залога: писанный законъ касался его лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда нужно было ограничить выводы, которые получались изъ древняго, обычнаго воззрѣнія на залогъ, когда возникали злоупотребленія или настояла надобность согласить залогъ съ другими общественными учрежденіями. Но рѣдко законодательство приступало непосредственно къ самому основанію залога: сущность права залога оставляется древнимъ законодательствомъ неприкосновенною; оно предпочитаетъ дѣйствовать ограниченіями: запрещаетъ рядъ залоговъ и тѣмъ самымъ дѣлаетъ примѣненіе существующаго права болѣе рѣдкимъ. При такомъ отрицательномъ участіи законодательства въ образованіи права залога главнымъ источникомъ должны служить моему изложенію памятники права обычнаго, содержащіяся въ различныхъ актахъ. Пользуясь ими, я позволяю себѣ заключать объ общемъ существованіи обычая по отдѣльнымъ его проявленіямъ: кто не допускаетъ такого пріема, долженъ отчаяваться въ успѣшномъ раскрытіи древняго юридическаго быта нашего отечества: не установленный законами, онъ основанъ почти исключительно на обычаяхъ, никогда не принимавшихъ систематическаго вида и сохранившихся для насъ отрывочно, въ частныхъ примѣненіяхъ. Но въ области обычнаго права заключеніе отъ частнаго къ общему не составляетъ погрѣшности, ибо частное тутъ только проявленіе общаго. Гораздо смѣлѣе и опаснѣе было бы опредѣлить черты юридическаго быта на основаніи сохранившихся законовъ, ибо въ существованіи закона въ древности нѣтъ еще ручательства за его приложеніе къ дѣйствительности. Для насъ важно знать, какія юридическія воззрѣнія выработались въ общественномъ сознаніи народа относительно залога, и если высказываетъ ихъ хотя отдѣльный случай, то этого уже довольно для увѣренности въ ихъ существованіи.

Нашъ древній юридическій бытъ не развилъ до надлежащей ясности понятія права. Тому, что для насъ составляетъ право, въ этомъ быту соответствовала фактическая возможность предпринимать извѣстныя дѣйствія, не запрещаемыя общественною властію. Воля замѣняетъ право: «вольному воля» «въ вотчинѣ воленъ», «вольню продати» и проч. читаемъ мы въ древнихъ актахъ, а права нѣтъ въ поминѣ. Въ обществѣ, въ составъ юридическаго развитія котораго входитъ сознаніе права, усматривается явленіе совершенно противное: мы говоримъ о правѣ, что мы въ правѣ и

т. д. тамъ, гдѣ собственно не можетъ быть рѣчи о правѣ, а гдѣ существуетъ одна фактическая возможность, основанная на томъ, что государственный бытъ подчиняетъ себѣ естественную волю человека не во всемъ ея пространствѣ, а предоставляетъ множество сторонъ ея собственнымъ, ближайшимъ опредѣленіямъ. Но если чуждо древнему юридическому быту сознаніе права, то и въ раскрытіи какой-либо стороны сего быта нельзя искать строгихъ юридическихъ началъ, которыя всегда сводятся къ понятію о правѣ въ подлежательномъ смыслѣ⁴⁾, а приходится довольствоваться раскрытіемъ юридическихъ воззрѣній древняго быта, т. е. тѣхъ понятій, которыя были ему свойственны въ разсужденіи юридическихъ отношеній и которыя высказались въ опредѣленіяхъ обычая или закона.

Такимъ образомъ и право собственности въ древней Руси неопредѣленно и въ отвлеченіи не сознается ею: она нуждается въ фактической опорѣ для уразумѣнія этого права и находитъ ее во владѣніи. Кто владѣетъ имуществомъ, тотъ имѣетъ возможность осуществить на дѣлѣ все содержаніе права собственности, и право собственника есть прежде всего право на владѣніе⁵⁾. По-этому первоначально съ отчужденіемъ владѣнія должно быть сопряжено понятіе о прекращеніи самой собственности. Ограниченіе было конечно возможно и въ древнемъ быту, но не въ содержаніи передаваемого права, а въ срокѣ его дѣйствія. Различеніе права на составныя его части, сознательное отличеніе одной отъ другой или даже одного права отъ другого предполагаютъ извѣстную степень юридического образованія въ народѣ или по крайней мѣрѣ у его законодателей и судей, — образованія, котораго мы не находимъ въ древней Руси, способной тѣмъ не менѣе къ измѣренію права по его протяженію. Такъ право собственности опредѣляется безконечностью своею: отчина жалуется такому-то и дѣтямъ его, и внукамъ, и правнукамъ, отчина приобрѣтается «*взътки*», «*впрокъ*» и «*безъ выкупа*»⁶⁾. Передача права собственности происходитъ всегда въ сопровожденіи такихъ опредѣленій. Передачѣ же владѣнія соотвѣтствуетъ временный переходъ права собственности, допускающій возможность возвращенія имущества къ отчуждающему его хозяину. Такъ имущество можетъ быть заоброчено: тогда право собственности переходитъ къ оброчнику съ условіемъ платежа оброка или на срокъ.

По древнему праву залогъ есть отчужденіе: залогодатель предоставляетъ для обезпеченія какого-либо обязательства имущество вѣрителю, который въ случаѣ удовлетворенія возвращаетъ заложенную вещь хозяину, иначе же продолжаетъ владѣть ею.

Исполненіе обязательства со стороны должника есть условіе для прекращенія переданнаго вѣрителю права на залогъ (владѣніе), неприкосновеннаго, пока не настанетъ это условіе; если же исполненіе отнесено къ извѣстному сроку, то пропускомъ его залогодатель утрачиваетъ свое прежнее право на залогъ. (И такъ залогомъ устанавливается не право на чужую вещь (см. выше), а совершается переходъ права отъ залогодателя къ вѣрителю, ограниченный условіемъ либо срокомъ.) Я укажу здѣсь на тѣ явленія древняго юридическаго быта, которыя наводятъ на этотъ взглядъ на залогъ и допускаютъ изложеніе, независимое отъ изображенія самыхъ опредѣленій древняго права о залогѣ.)

(Во всѣхъ почти юридическихъ памятникахъ упоминается о залогѣ рядомъ съ другими способами отчужденія — съ мѣною, продажей, назначеніемъ приданаго, отдачею по душѣ; въ особенности часто и долго сближается залогъ съ продажей⁸⁾, что происходитъ отъ преимущественнаго употребленія залога при займѣ: тутъ платежъ занятаго есть условіе возвращенія залога, и въ случаѣ неисполненія этого условія рождается по древнему возрѣнію совершенно такое же отношеніе между залогодателемъ и заимодавцемъ, какое возникаетъ между продавцемъ и покупателемъ, такъ что самый закладной актъ получаетъ какъ-бы значеніе купчаго⁹⁾ и называется безразлично то купчею, то закладною¹⁰⁾). Выкупъ залога первоначально тождественъ съ выкупомъ имущества проданнаго, который, кажется, возможенъ былъ и для самаго продавца¹¹⁾, ибо внося въ купчій актъ условіе, чтобы имущество было за покупщикомъ безъ выкупа, продавецъ могъ ручаться только за себя; помѣщаясь же въ случаѣ, когда не было кому выкупить, условіе это не имѣло бы никакого смысла¹²⁾). Самое слово выкупъ указываетъ на возвращеніе отчужденнаго, утраченнаго.

На основаніи дошедшихъ до насъ памятниковъ можно думать, что древнѣйшій залогъ — залогъ самого себя: о немъ упоминается уже въ Правдѣ дѣтей Ярославовыхъ, въ которой, по моему мнѣнію, подъ закупомъ должно понимать заложившагося человѣка, службою рассчитывающагося съ вѣрителемъ. По общепринятому толкованію закупъ есть лице, вступившее во временное холопство, по какому бы то поводу ни было¹³⁾). Но соображеніе всѣхъ мѣстъ Правды и другихъ актовъ, касающихся закупа, заставляетъ ограничить временное холопство закупа однимъ источникомъ — залогомъ. Изъ статьи 73 Правды¹⁴⁾ видно, что закупъ должникъ господина, которому служить, но нигдѣ не сказано, что бываютъ и закупы — недолжники. Дѣйствительно закупъ противопоставляется обѣлу¹⁵⁾, но изъ этого не слѣдуетъ, что всякій временный холопъ есть закупъ, а слѣдуетъ толь-

ко, что закупъ не вполне свободный человекъ¹⁶⁾. Въ стат. 73 закупъ, названъ наймитомъ, но это ничего не доказываетъ противъ значенія заложника, ибо тутъ же предполагается, что наймитъ долженъ своему хозяину, такъ-какъ опредѣляется случай, когда прекращается обязательство заслужить долгъ. Закупъ можетъ быть названъ наймитомъ потому, что онъ слѣдующею ему за службу платою очищаетъ лежащій на немъ и обезпеченный его липемъ долгъ. Въ позднѣйшихъ актахъ имя закупа замѣняется названіемъ: «закладчикъ», но еще въ челобитной торговыхъ людей, представленной Алексѣю Михайловичу въ 1646 г.¹⁷⁾ по поводу причиненныхъ имъ иноземцами притѣсненій, упоминается о «закупняхъ», русскихъ людяхъ, которыхъ иноземцамъ держать не велѣно, и полагаю, что закупень означаетъ здѣсь закладчика¹⁸⁾. Закупъ относится также къ землямъ съ несомнѣннымъ значеніемъ залога. Такъ сказано въ купчей, помѣщенной въ правой грамотѣ 1508 г.: «ми (Федору Давидовичу Кемскому) тыхъ земель не осваивати, ни про- «дати, ни мьштити, ни въ закупъ не дати»¹⁹⁾; въ духовной 1518 г.: «Ондрию мило своего браташча Михайла земли своей ни продать, ни «промьштити, ни въ закупу не поставити, ни въ приданные не дать, ни по «душъ не дать»²⁰⁾. . . . Въ обоихъ приведенныхъ мѣстахъ отдача въ закупы соотвѣтствуетъ отдачѣ въ залогъ, о которой упоминается въ другихъ актахъ²¹⁾. Можетъ быть, въ договорной грамотѣ Новгорода съ польскимъ королемъ Казиміромъ IV, 1470 г.²²⁾, должно понимать обязательство короля не закупать челяди, ни сель также какъ запрещеніе залоговъ въ Новгородской землѣ. По крайней мѣрѣ Мацѣвскій полагаетъ, что въ Литовскомъ Княжествѣ закупъ означалъ закладное отношеніе²³⁾. Нѣтъ впрочемъ никакой необходимости понимать означенное обязательство короля непременно въ смыслѣ заклада. Самоотчужденіе, приписываемое за купу опредѣленіями Правды, проявляется и въ позднѣйшихъ свидѣтельствахъ источниковъ о закладняхъ, закладникахъ, закладчикахъ. Въ договорныхъ грамотахъ Новгорода съ князьями, князей между собою, въ духовныхъ ихъ грамотахъ безпрестанно встрѣчается условіе не держать закладней, т. е. заложившихся людей. Я выпишу здѣсь самыя замѣчательныя мѣста. «А изъ Божшиць, Кляже, людей не вы- «водити въ свою землю, ни изъ иной волости Новгородской, «ни закладниковъ приимати . . . ни смерда, ни купцины»²⁴⁾; «а кто бу- «детъ закладень позоровалъ по миль (князю), а жива въ Новгородской «области, тыхъ всѣхъ отступилъся есмь Новгороду»; «А кто будетъ «закладень позоровалъ къ тобѣ, . . . тыхъ ти и всѣхъ отступити «Новгороду»²⁵⁾; «А что закладниковъ въ Тыржску или инда, или «за тобою, или за Кляжиною, . . . кто купецъ, поидеть въ свое сто,

«а смерды поидетъ свой погостъ; тако пошло въ Новгородъ; отпущети «всихъ процъ»²⁶⁾; «А кто живетъ въ Новоторьскомъ уездѣ у Святого «Спаса, а тѣ потянуть къ Торжеску, буди закладчицкъ, буди прии- «лецъ . . .»²⁷⁾; «. . . въ городѣ закладней не держати»²⁸⁾; «А сынъ мой «Василей . . . у своей брата, въ ихъ удѣлахъ земель не купитъ ни дрѣ- «житъ, ни закладней не держитъ»²⁹⁾. . .». Изъ означенныхъ мѣстъ и другихъ одинакаго съ ними содержанія явствуетъ, что условіе о закладныхъ клонилось къ сохраненію неприкосновенности княже-скихъ и Новгородскихъ владѣній; вступленіе въ закладники вредило слѣдовательно этой неприкосновенности, ибо купцы и смерды, поступавшіе въ число ихъ, обезпечивая собою займы, подчинялись власти вѣрителей и подлежали ихъ распоряженіямъ. Закладчикъ отчуждалъ себя, и потому договаривающимися считалось равно важнымъ устранить переходъ людей посредствомъ купли и посредствомъ заклада. Освобожденіе закладника состоитъ въ поворотѣ его въ сотню либо въ погостъ: значить, онъ выбываетъ изъ нихъ, закладываясь за вѣрителя. Въ послѣдствіи, при объединеніи Руси, интересъ неприкосновенности отдѣльныхъ владѣній исчезаетъ: тогда условіе о неприниманіи закладниковъ, помѣщавшееся въ договорахъ и духовныхъ грамотахъ князей, смѣнилось запрещеніемъ для тяглыхъ людей вступать въ закладники: ³⁰⁾ оно еще яснѣе показывается, что закладъ самого себя есть самоотчужденіе, невозможное для тяглаго человѣка, который считается крѣпкимъ государю. Вступленіемъ въ закладъ закладчикъ уклонялся отъ платежа лежавшихъ на немъ повинностей, такъ что выгодно было не выкупаться вовсе изъ заклада. Источники не содержатъ никакихъ свидѣтельствъ объ оставленіи званія закладчика вслѣдствіе выкупа. Можно даже предположить съ нѣкоторою вѣроятностью, что закладывались по займамъ безденежнымъ для пріобрѣтенія сопряженныхъ съ этимъ актомъ выгодъ или для снисканія одного покровительства сильнаго человѣка. Въ источникахъ упоминается о злоупотребленіяхъ, возникающихъ отъ того, что иные люди называютъ себя закладчиками бояръ и другихъ сильныхъ людей и дерзаютъ на обиды и самовольства подъ защитою громкаго имени своихъ патроновъ—вѣрителей ³¹⁾. Въ актахъ встрѣчается также поручительство за наемныхъ служителей въ томъ, что въ теченіе договора они не будутъ закладываться за сильныхъ людей ³²⁾.

Еще извѣстно запрещеніе отдаваться въ закладъ, основанное на одномъ интересѣ правительства отстаивать свободу гражданъ, которая прекращалась для закладчика не съ пропущеніемъ платежнаго срока, а съ самаго начала обезпеченія ³³⁾. Одна служба въ

пользу вѣрителя безъ утраты свободы не могла составить сущность вступленія въ залогъ, такъ-какъ такого рода служба была возможна безъ всякаго залога въ видѣ службы за ростъ³⁴⁾. И точно также утрата свободы послѣ платежнаго срока не составляла особенности залога, ибо въ случаѣ неисправности всякій должникъ отвѣчалъ вѣрителю своею личностью³⁵⁾, не одинъ закладчикъ, какъ видно изъ опредѣлений древняго права объ обращеніи неисправнаго должника въ холопы³⁶⁾ и о позднѣйшей отдачѣ его заимодавцу до искупа³⁷⁾.

Юридическое возрѣніе, въ силу котораго отвѣтственность по неисполненію обязательствъ падала въ древности прежде всего исключительно на лице обязанное³⁸⁾, подтверждаетъ такимъ образомъ взглядъ на залогъ, какъ на отчужденіе права, принадлежащаго залогодателю, и вмѣстѣ съ тѣмъ объясняетъ, почему право залога примѣняется первоначально къ однимъ лицамъ: до начала 15-го столѣтія у насъ нѣтъ свидѣтельствъ объ имущественномъ залогѣ³⁹⁾, а указаній на заложённыхъ людей дошло до насъ довольно изъ 13-го и 14-го столѣтій. Тоже самое возрѣніе встречаемъ и у другого народа: у Римлян⁴⁰⁾, и оно вполне сообразно сущности обязательства, котораго непосредственный предметъ дѣйствіе лица, а не имущество его. Законная отвѣтственность должника имуществомъ возникаетъ впрочемъ никакъ не позже начала XVII столѣтія, какъ видно изъ росписи статейнаго списка 1627 года⁴¹⁾, въ которой предписывается въ извѣстныхъ случаяхъ производить оцѣнку должникову имуществу. Въ указѣ же 1558 года предполагается еще особое условіе между договаривающимися для того, чтобы отчина неисправнаго должника могла идти на удовлетвореніе заимодавца⁴²⁾. Въ древнемъ же быту вовсе не было имущества, на которое бы можно было отвести взысканіе по обязательству: недвижимое, сколько извѣстно, обыкновенно принадлежало роду, семейству, а не отдѣльному лицу, движимое состояло изъ однихъ необходимѣйшихъ вещей⁴³⁾; притомъ въ обязательство займа, къ которому конечно относятся всѣ древнѣйшіе залого, вступали люди неимущіе, которые только и могли собою обезпечивать вѣрителей⁴⁴⁾. Раннее развитіе поручительства⁴⁵⁾, по моему мнѣнію, также указываетъ на исключительно личный характеръ древнѣйшей отвѣтственности по обязательствамъ. И съ нимъ же, можетъ быть, состоитъ въ связи явленіе, представляющее въ нѣкоторыхъ случаяхъ самый залогъ видомъ поручительства⁴⁶⁾.

Подъ залогомъ разумѣется въ древнемъ правѣ не только отчужденіе, предпринимаемое въ предварительное обезпеченіе, представляющее исполненію обязательства, но онъ же употребляется

какъ мѣра наказанія для побужденія должника къ исправности, и тутъ нѣтъ мѣста никакому сомнѣнiю касательно характера отчужденія, который свойственъ закладу. Такъ упоминается о закладѣ въ смыслѣ неустойки, платимой за неисполненiе обязательства, въ дополнительной грамотѣ къ договору Новгорода съ великими князьями Василиемъ и Иоанномъ Васильевичами, 1456 г.⁴⁷⁾: «а что закладъ въ рядныхъ грамотахъ, а то вельхомъ имати Княземъ Ве-
«ликимъ съ владыкою на виноватомъ отъ сего докончанiя». Или закладъ есть пеня, платимая за нарушенiе какого-либо условiя: такъ Новгородъ обязанъ былъ заплатить по Демонскому докончанiю какую-то сумму пени-залога⁴⁸⁾; такъ упоминается о закладѣ въ смыслѣ пени въ договорной грамотѣ Новгорода съ великимъ княземъ Иоанномъ Васильевичемъ 1471 г.⁴⁹⁾. Наконецъ дается закладъ лицомъ виновнымъ за извѣстныя судебныя дѣйствiя, по опредѣленiю Новгородской судной грамоты 1471 же года⁵⁰⁾. Во всѣхъ сихъ случаяхъ закладъ очевидно есть отчужденiе права, принадлежащаго лицу по имуществу, и постановленъ мѣрою обезпеченiя, точно также какъ и закладъ, даваемый до исполненiя обязательства, и если по случаю исправности должника послѣдняго рода закладъ возвращается закладчику, то устанавливается тоже самое имущественное отношенiе, которое существовало бы для заклада—неустойки или заклада—пени; если же должникъ неисправенъ, то всякій закладъ долженъ подлежать распоряженiю вѣрителя^{*)}. Упоминается наконецъ о закладѣ въ смыслѣ вклада въ монастырь⁵⁰⁾.

Изложенное мною понятiе о залогѣ какъ объ отчужденiи права залогодателя въ пользу залогопринимателя проявляется съ небольшими колебанiями во всей восточной Руси до начала 18-го столѣтiя. Основанное на медленно движущемся обычаѣ и подвергаясь слабому влiянiю законодательства, право залога представляется единымъ до указа 1737 г. Августа 1, такъ что при разсмотрѣнiи сего права должно отказаться отъ раздробленiя его исторiи на перiоды, которые впрочемъ большею частiю составляютъ въ области права ученый прiемъ, а не переломы развитiя. Приступаю теперь къ самому изображенiю древняго права залога: попытаюсь представить, какiя существовали въ восточной Руси воззрѣнiя на учрежденiя и отношенiя, порождаемыя правомъ залога⁵¹⁾.

Установленiемъ залога или заклада⁵²⁾ передается отъ залогодателя принадлежащее ему право залогопринимателю въ обезпеченiе какого-либо обязательства. Передаваемое право по большой

^{*)} Принимаю это обозначенiе въ самомъ обширномъ смыслѣ.

части то, которое мы сознаемъ какъ право собственности. Но когда свободный челоѣкъ самъ закладываетъ себя, то происходитъ собственно не передача права, а возникаетъ для залогопринимателя прежде несуществовавшее вовсе право собственности надъ заложникомъ. По причинѣ смутнаго понятія о существѣ права вообще и права собственности древній бытъ считалъ возможнымъ отчужденіе залогомъ не только имущественнаго права, но и другого: такъ закладывались православныя жены и дѣти, къ великому и основательному негодованію пастырей церкви, какъ видно изъ грамоты патріарха Филарета, посланной къ архіепископу Кипріяну въ Сибирь въ 1622 году⁶³). Само собою разумѣется, что тутъ право залогопринимателя не можетъ быть продолженіемъ залогодателя, а возникаетъ для него право собственности по залогу: онъ творитъ «блудъ» съ заложницею, продаетъ ее или отдаетъ въ холопки. Правительство преслѣдовало залоговъ женъ и дѣтей, но все-таки они существовали⁶⁴). Права, по существу своему временныя, кажется, не передавались для залога, ибо прекращеніе ихъ могло предшествовать выкупу, кромѣ котораго слѣдовательно заложное отчужденіе встрѣчало здѣсь еще другое ограниченіе, несообразное его свойству. При уступкахъ нѣкоторыхъ правъ пользованія, соляными варницами напр., упоминается объ очисткѣ отъ закладныхъ⁶⁵), но, кажется, только отъ-того, что уступки эти дѣлаются собственниками имущества, по которому предоставляется право пользованія, и подводятся подъ понятіе продажи, такъ-что выговариваетсяъ собственно не очистка права этого отъ залога, а очистка самаго имущества. Въ порядной записи иноземца Агема на землю встрѣчается обязательство наемщика не закладывать земли⁶⁶). Въ строгомъ смыслѣ о закладѣ земли не могло бы быть вовсе рѣчи, такъ-какъ она временно передается Агему для одного пользованія: по-этому мы были бы въ правѣ отнести условіе не закладывать къ праву пользованія, предоставляемаго наемщику, и считать возможнымъ для Агема передать свое право другому лицу въ обезпеченіе какого-либо обязательства. Но не забудемъ, что древнее возрѣніе ясно не сознавало собственности: для него переходъ владѣнія къ Агему былъ временнымъ переходомъ собственности, содержащей право закладывать, и въ предупрежденіе осуществленія этого права нужно было особымъ условіемъ запретить Агему залогъ нанятой земли.

Самое право государственной власти на территоріумъ, безусловно принимаемое за право собственности, идетъ на обезпеченіе обязательства. По займу 15,000 р. Іоаннъ IV принимаетъ отъ «голдовника» Магнуса въ залогъ ливонскіе города⁶⁷).

Цѣль залога есть обезпеченіе обязательства: значеніе его слѣдова-

тельно второстепенное и онъ по дѣйствию своему зависитъ отъ обязательства, которое само не подчиняется собственно его вліянію. Залогъ вовсе не существенъ для существованія обязательства, при прекращеніи же или недѣйствительности обязательства и залогъ долженъ прекратиться или быть недѣйствительнымъ. По-этому ничтоженъ, кажется, закладъ по пропойнымъ деньгамъ⁶⁸), такъ-какъ запрещенъ самый отпускъ питья въ долгъ; ничтоженъ, кажется, закладъ по словеснымъ займамъ съ тѣхъ поръ, какъ постановлено было не давать по нимъ суда⁶⁹). Но такъ-какъ закладъ есть отчужденіе права, ограниченное по времени большею частію однимъ исполненіемъ обезпечиваемаго обязательства, условія же для дѣйствительности отчужденія обсуживаются по большей части независимо отъ цѣли, для которой оно совершается, то прекращеніе или недѣйствительность обезпечиваемаго обязательства не влечетъ за собою, безъ особеннаго на то опредѣленія обычая либо закона, непосредственной недѣйствительности залога, а только порождаетъ обязательство для залогопринимателя возратить заложенное⁶⁰). Самостоятельность отчужденія, содержащагося въ залогѣ, заслоняетъ такимъ образомъ его второстепенное, дополнительное значеніе, и самое исполненіе обезпечиваемаго обязательства получаетъ мѣсто какъ-бы въ тѣни этой самостоятельности и является лишь условіемъ для возвращенія отчужденнаго: отъ-того акты, содержащія обезпеченіе залогомъ, называются обыкновенно закладными, а не сообразно главной сдѣлкѣ⁶¹); и такъ-какъ чаще всего употребляется закладъ въ обезпеченіе займа или денежнаго долга, то въ общественномъ сознаніи закладная преимущественно означаетъ заемное или другое долговое обязательство, залогомъ обезпеченное. Отъ-того также въ нѣкоторыхъ случаяхъ самая дѣйствительность главнаго обязательства поставляется въ зависимость отъ дѣйствительности залога, напр. заложенная бѣломѣсту тяглая земля отнимается у него, и самый заемъ, обезпеченный ею, признается недѣйствительнымъ⁶²). Въ случаѣ отсужденія залога отъ должника, обезпечившаго имъ обязательство послѣ возникновенія спора, закладъ, точно также какъ и проданное, выдается оправленному истцу, но вмѣстѣ съ тѣмъ и обязательство обезпеченное прекращается⁶³). Обстоятельство, касающееся собственно только залога, оказываетъ иногда также вліяніе на главное обязательство: когда заложена лошадь и она издыхаетъ у залогопринимателя, то долговая сумма уменьшается на половину⁶⁴). Ни въ какомъ случаѣ впрочемъ подчиненность залога главному обязательству не мѣшаетъ залогоу слѣдовать во многихъ отношеніяхъ своимъ особымъ опредѣленіемъ: такъ начало и продолжительность его дѣйствія могутъ быть независимы отъ главнаго

обязательства ⁶⁶); онъ можетъ быть установленъ на особыхъ условіяхъ ⁶⁶). Сообразно сему Уложеніе представляетъ намъ случай недѣйствительности закладного отчужденія относительно части заклада безъ вліянія на силу обеспеченнаго имъ обязательства ⁶⁷).

Обязательство, обеспечиваемое залогомъ, точно не опредѣляется въ дошедшихъ до насъ указаніяхъ источниковъ, и на самую необходимость существованія обязательства для дѣйствительности залога, конечно несомнѣнную, указываютъ только позднѣйшія свидѣтельства ⁶⁸). На основаніи извѣстныхъ намъ закладныхъ актовъ поволительно будетъ предположить, что одни договорныя обязательства допускаютъ залогъ. Обязательства законныя и по обидамъ встрѣчаются нерѣдко въ источникахъ, но употребительное при нихъ обезпеченіе всегда поручительство ⁶⁹), а не залогъ. Въ случаѣ же превращенія этихъ обязательствъ въ договорныя, безъ сомнѣнія возможнаго, могло получить мѣсто и обезпеченіе залогомъ. Изъ договоровъ обезпечиваются закладомъ вкладъ ⁷⁰), продажа ⁷¹), долговья обязательства вообще ⁷²) и преимущественно заемъ, любимѣйшій спутникъ залога, имѣвшій, кажется, существенное вліяніе на образованіе древняго понятія о залогѣ: при связи послѣдняго съ займомъ естественно было считать заложенную вещь собственностью залогопринимателя, который утрачивалъ за то собственность по имуществу, отданному въ заемъ залогодателю. Объ обезпеченіи другихъ договоровъ, сколько мнѣ извѣстно, въ источникахъ не упоминается. Но они представляютъ еще указанія на обезпеченіе обязательствъ значенія нравственнаго, а не юридическаго, или основанныхъ на отношеніяхъ международныхъ. Такъ пишетъ въ 1611 г. гетманъ Сапега къ князю Трубецкому: «...а мы при васъ...горла «свои дадимъ; а буде намъ не вѣрите, и вы у насъ закладъ поемлете, чтобъ самъ вѣрнѣе было ⁷³)...». Въ грамотѣ Ляпунова во Владимірѣ того же года читаемъ: «...велелъ имъ взять подѣ присягою въ закладъ лучшихъ людей... ⁷⁴)». Въ сношеніяхъ съ инородцами Сибири и волжскаго низовья правительство наше постоянно обезпечивало ихъ вѣрность аманатами или заложниками, закладчиками, — лицами, близкими и дорогими предводителямъ племенъ, составлявшими едва-ли не единственное надежное ручательство ихъ покорности. Упоминается объ особенномъ закладномъ дворѣ въ Астрахани для содержанія аманатовъ, о средствахъ ихъ содержанія и т. д. ⁷⁶). Само собою разумѣется, что заклады по такого рода обязательствамъ не могутъ и не должны быть обсуживаемы на основаніяхъ права гражданскаго.

Съ достовѣрностью нельзя рѣшить, извѣстно ли древнему праву залогодательство по чужимъ обязательствамъ. Ему неблагопріят-

ствуется возрѣніе на залогъ, какъ на отчужденіе, предполагающее, что участіе залогодателя въ обязательствѣ есть непосредственное. Уложеніе содержитъ случай противузаконнаго залога чужой отчины отъ имени собственника безъ его вѣдома и согласія ⁷⁶⁾: тутъ довольно близко заключеніе, что съ согласія отчинника возможенъ бы былъ залогъ. Залогъ чужихъ вещей встрѣчается въ источникахъ ⁷⁷⁾, но лишь въ томъ смыслѣ, что лице, вступающее въ обязательство, закладываетъ ихъ, а не самый хозяинъ.

Что касается до мѣры обезпеченія обязательствъ залогами, то въ точности она не опредѣляется указаніями источниковъ. Въ одномъ случаѣ Судебникъ Іоанна IV даетъ постановленіе, что обязательство, будучи займомъ, не должно превышать стоимости закладной отчины ⁷⁸⁾. Если обязательство ростовое, то и ростъ подлежитъ, кажется, обезпеченію, наравнѣ съ главнымъ обязательствомъ ⁷⁹⁾. Но если есть нѣсколько обязательствъ совершенно отдѣльныхъ другъ отъ друга, то залогъ, установленный въ обезпеченіе одного, не распространяется на другія ⁸⁰⁾.

Предметъ права, передаваемого въ обезпеченіе обязательства, есть имущество, и рождается вопросъ, всякое ли имущество подлежитъ залогу. Не принимая здѣсь въ уваженіе тѣхъ ограниченій относительно залога, которыя касаются залогодателя и залогопринимателя, мы должны довольствоваться слѣдующими указаніями. Вещи закладываются отдѣльно каждая либо въ совокупности; но существеннаго различія нѣтъ между тѣмъ и другимъ залогомъ, ибо залогъ вещей въ совокупности есть ничто иное, какъ совокупность залоговъ опредѣленныхъ вещей, которыя по затруднительности ихъ исчисления подводятся подъ собирательное обозначеніе: таковъ напр. залогъ отчины ⁸¹⁾. Вещи, признаваемыя священными, не могутъ быть закладываемы. Сюда относятся кресты, образные оклады, церковныя книги и всякая церковная утварь ⁸²⁾. Исчисленные предметы упомянуты при запрещеніи принимать ихъ въ закладъ по пропойнымъ деньгамъ, но такъ-какъ закладъ всякихъ вещей въ этомъ случаѣ запрещенъ ⁸³⁾, то мы, кажется, въ правѣ понимать это опредѣленіе такъ, что тѣмъ болѣе предосудителенъ закладъ вещей, которыя собственно ни въ какомъ случаѣ не подлежатъ ему. Закладъ креста на кружечномъ дворѣ имѣетъ слѣдствіемъ отдачу виновнаго подъ монастырское начало ⁸⁴⁾. Можетъ быть, въ нѣкоторыхъ случаяхъ допускался закладъ вещей священныхъ, напр. для дѣлъ богоугодныхъ ⁸⁵⁾. Въ Актахъ Юридическихъ упоминается о залогѣ отчины, въ которой есть церковь ⁸⁶⁾: нельзя ее считать предметомъ залога, а она составляетъ только принадлежность отчины, за которой слѣдуетъ и въ закладъ. Людей законодательство постоянно

стремится изъять отъ залога какъ по самоотчужденію ⁸⁷⁾, такъ и по отдачѣ ихъ другими лицами, собственниками ихъ, разумѣется, когда они не составляютъ, въ качествѣ крѣпостныхъ, принадлежности населеннаго имѣнія ⁸⁸⁾. (Наказъ казанскому воеводѣ князю Львову, 1697 г., постановляетъ смертную казнь за пріемъ челоуѣка въ закладъ ⁸⁹⁾.) Замѣчательно ограниченіе самоотчужденія залогомъ въ видахъ оберечь православіе: (Русскимъ запрещается служить добровольно въ деньгахъ у Нѣмцевъ и Татаръ ⁹⁰⁾).

Запрещеніе закладывать тяглые дворы, сдѣланное древнимъ правомъ относительно нетяглыхъ залогопринимателей ⁹¹⁾, получило въ 1673 г. дальнѣйшее развитіе изъятіемъ мѣщанскихъ дворовъ отъ заклада вообще ⁹²⁾.

Помѣстья, какъ временную собственность, едва-ли когда-либо дозволялось закладывать ⁹³⁾. Уложеніе указываетъ на случай *воровского* заклада помѣстья ⁹⁴⁾, но не даетъ чрезъ то права считать закладъ помѣстья въ другихъ случаяхъ законнымъ. Въ дѣйствительности вѣроятно происходилъ закладъ помѣстьевъ. Не безъ повода конечно новоуказныя статьи 1676 г. подвергаютъ его уничтоженію ⁹⁵⁾.

Указъ 1714 года о единонаслѣдіи, подчинившій помѣстья и отчины одинаковымъ опредѣленіямъ и образовавшій чрезъ то понятіе единой недвижимой собственности, установилъ также неподвижность ея: запрещены имъ залогъ и продажа недвижимостей и допущены только немногія изъятія ⁹⁶⁾. Должно думать, что достопамятный указъ нанесъ ударъ обществу кредитному, котораго единственнымъ основаніемъ остались движимыя имущества, тѣмъ болѣе, что уничтоженіемъ правева ⁹⁷⁾ были вѣроятно ослаблены самыя мѣры взысканія съ неисправныхъ должниковъ и поручителей. Достойно замѣчанія, что Петръ Великій, первый обратившій вниманіе на обязательства съ казною, не коснулся права залога даже въ видахъ ихъ обезпеченія, тогда-какъ въ послѣдствіи именно они вмѣстѣ съ кредитными установленіями подали поводъ законодательству развить въ подробности опредѣленія свои о залогахъ.

Закладныя движимыя вещи, о которыхъ упоминается въ нашихъ источникахъ, суть главнымъ образомъ золотыя и серебряныя издѣлія, платье, пушной товаръ, лошади ⁹⁸⁾.

Недвижимыя имущества, подлежа закладу, отдавались въ обезпеченіе цѣлыми отчинами, дачами, отдѣльными частями—пожнями, лугами, угодьями, въ варницахъ, сѣнокосахъ, рыбныхъ ловляхъ состоявшими ⁹⁹⁾.

Нѣкоторыя имущества могли быть изъяты отъ заклада по особенной волѣ государя: такъ предоставляется Михаиломъ Оеодо-

ровичем иностранцу Коэту покупка пустошей для учреждения стекольного завода, но съ запрещеніемъ ихъ продажи и залога ¹⁰⁰). Или залогъ допускается не иначе, какъ съ разрѣшенія верховной власти ¹⁰¹). При переходѣ имуществъ отъ одного лица къ другому встрѣчается въ источникахъ иногда частное запрещеніе дальнѣйшаго отчужденія посредствомъ заклада ¹⁰²): запрещеніе такое всегда есть признакъ временной собственности, предоставляемой лицомъ запрещающимъ.

Залогъ имуществъ будущихъ, т. е. такихъ, которыя или все еще не существуютъ, или по крайней мѣрѣ еще не приобрѣтены залогодателемъ и закладываются съ условіемъ приобрести ихъ, невѣдомъ, кажется, древнему праву; но если заложено имущество, отъ котораго возникаютъ новыя—плоды, приплоды и др., то и эти подлежатъ залогу. Произведенія имуществъ, подлежащихъ потребленію залогопринимателя по соглашенію съ должникомъ, разумѣется, не могутъ быть требуемы при выкупѣ.

Новѣйшее законодательство относитъ къ имуществамъ также права и считаетъ ихъ предметами для заклада, наприм. привилегіи, даруемая для исключительнаго пользованія ¹⁰³). Для образованнаго права вещи даже могутъ исчезнуть вовсе изъ ряда имуществъ и право собственности по нимъ занять ихъ мѣсто: дѣйствительно, кто признаетъ вещь своимъ имуществомъ, высказываетъ только, что она предметъ его права собственности, точно также какъ она можетъ быть предметомъ права пользованія отдѣльнаго. Въ противоположность тому древнее право, не созрѣвшее для отвличенностей, признаетъ одни тѣла имуществами, и даже въ тѣхъ случаяхъ, когда воля лица по имуществу ограничена и представляется намъ правомъ на чужую вещь, древнее возрѣніе признаетъ имуществомъ не право, а самую вещь. Передается право на вещь: значитъ, передается самая вещь, только съ большими или меньшими ограниченіями. Право обязательственное еще недоступнѣе древнему юридическому быту: его затрудняетъ и самое понятіе права, и дѣйствіе, какъ предметъ права; по-этому онъ довольствуется исчисленіемъ тѣхъ дѣйствій, которыя составляютъ содержаніе какого-либо обязательственнаго отношенія: что дать, что взять ¹⁰⁴); имущественнаго характера обязательствъ онъ не сознаетъ вовсе; въ нихъ слѣдовательно нѣтъ для него ничего подлежащаго залогу.

Но можно указать на письменный актъ, свидѣтельствующій о существованіи обязательства, имѣющій значеніе представителя обязательства, и считать его орудіемъ для сообщенія имущественнаго характера обязательству, такъ-какъ самый актъ можетъ быть разсматриваемъ какъ имущество, можетъ быть и проданъ и заложенъ и т. д.

Мнѣ кажется, что мы не въ правѣ допустить такое отношеніе актовъ къ обязательствамъ, такъ-какъ оно не указывается вовсе нашими источниками; встрѣчающееся же выраженіе въ одной духовной грамотѣ 14-го столѣтія ¹⁰⁶): «а грамота въ закладѣ» едва-ли можно толковать такъ, будто идетъ тутъ рѣчь о закладѣ обязательствъ, засвидѣтельствованныхъ грамотою: соображая древность духовной и неопредѣлительность означенныхъ словъ, я думаю, что подъ ними должно разумѣть другое: именно что актъ объ исчисленныхъ претензіяхъ завѣщателя затерянъ, заложенъ въ этомъ смыслѣ.

Право залога приисходитъ изъ одного источника—договора. Знакомые другимъ законодательствамъ способы происхожденія права залога: чрезъ завѣщательное распоряженіе, по непосредственному опредѣленію закона или чрезъ посредственное—приговоромъ судебного мѣста, не указаны въ дошедшихъ до насъ памятникахъ древняго права. Существо его возрѣнія на залогъ какъ на отчужденіе права, принадлежащаго залогодателю, равно какъ объясняющееся этимъ существомъ постоянное сближеніе залога съ продажей позволяютъ намъ думать, что договоръ былъ дѣйствительно единственнымъ источникомъ права залога. Законъ достигаетъ значенія источника для происхожденія залога не иначе какъ опредѣленіемъ самого же законодательства: но мы знаемъ, что оно не внесло никакого новаго начала въ древнее право залога. Залогъ судебный не приходится къ употребительнымъ у насъ мѣрамъ взысканій: поручительство составляетъ судебное обезпеченіе, а не залогъ ¹⁰⁶). Залогодательство по духовнымъ грамотамъ противно ихъ назначенію: онѣ не форма для заключенія какихъ либо гражданскихъ сдѣлокъ, а представляютъ характеръ религіозный ¹⁰⁷), которому подчиняется и гражданская сторона ихъ. Установленіе же залога въ завѣщаніи предполагаетъ развитіе гражданскаго ихъ направленія до самостоятельности, если не до перевѣса.

Въ ст. 208 10-й главы Уложенія содержится видъ дозволеннаго самоуправства, который въ другихъ правахъ признается залогомъ и принимается за таковой и въ русскомъ правѣ Рейцомъ ¹⁰⁸). Дозволяется хозяину пашни или луга загнать къ себѣ чужую скотину за причиненную потеру и держать ее до вознагражденія за убытки ¹⁰⁹). Излагая этотъ случай, Уложеніе не упоминаетъ вовсе о закладѣ, и, какъ мнѣ кажется, не постановляетъ вовсе закладного отношенія. Захваченный скотъ не идетъ въ обезпеченіе обязательства, возникающаго для хозяина скота и касающагося вознагражденія за убытокъ отъ погравы, ни въ непосредственное удовлетвореніе захватившаго скотъ на случай неисправности его хозяина, а законъ имѣетъ только въ виду побудить хозяина скота

исск. ст. 208

къ производству вознагражденія. Что за обезпеченіе, когда стоимость захватываемаго скота находится въ совершенно случайномъ отношеніи къ суммѣ, на которую причиненъ вредъ хозяину поля, когда на самый захватываемый скотъ не указывается закономъ какъ на средство удовлетворенія? Уложеніе принимаетъ по прежнему возрѣнію залогъ за отчужденіе права залогодателя: въ настоящемъ же случаѣ нѣтъ отчужденія и потому не упоминается вовсе о залогѣ. И по моему мнѣнію существо русскаго заклада рѣшительно не проявляется въ чертахъ юридическаго отношенія, содержащагося въ разсматриваемой статьѣ.

Единственный слѣдовательно источникъ права залога есть договоръ, существенныя черты котораго состоятъ въ слѣдующемъ: требуется согласіе одной договаривающейся стороны на отчужденіе въ цѣлости права, подлежащаго ея распоряженію, и согласіе другой стороны на принятіе этого права; отчуждаемымъ правомъ обезпечивается обязательство, — договоръ, который долженъ быть исполненъ или прекратиться инымъ образомъ для того, чтобы возникло обязательство возвратить отчужденное право. Такъ какъ источники не содержатъ общихъ правилъ о договорахъ, представляя и для нихъ, какъ для другихъ частей права, одну юриспруденцію случаевъ, а не началъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ не исключаютъ предположенія, что юридическое возрѣніе древней Руси на договоръ, т. е. на сущность его, условія заключенія, исполненія и проч., примѣняется также къ залогу, то можно допустить что правила, встрѣчающіяся относительно другихъ договоровъ, примѣняются также и къ залогу, разумѣется, за исключеніемъ тѣхъ, которыя по самому значенію своему составляютъ особенную принадлежность одного какого-либо договора, каковы напр. постановленія о ростѣ.

Обращаюсь къ разсмотрѣнію условій для дѣйствительности договора, устанавливающаго залогъ. Относительно договаривающихся лицъ должно замѣтить слѣдующія указанія источниковъ. Можетъ быть одинъ залогоприниматель, можетъ быть ихъ и нѣсколько¹¹⁰⁾. Случаи, когда нѣсколько залогодателей, которые обыкновенно близкіе родственники¹¹¹⁾, встрѣчаются нерѣдко. Отвѣтственность по договору не дробится, а существуетъ въ цѣлости для каждаго договаривающагося¹¹²⁾. Есть запрещеніе писать отцу съ сыномъ либо брату съ братомъ кабалы на людей въ заемныхъ деньгахъ¹¹³⁾, но съ достовѣрностью нельзя сказать, распространяется ли это запрещеніе, повторенное и въ Уложеніи¹¹⁴⁾, на закладчиковъ. Наименьшій возрастъ для залогодательства не опредѣляется: можетъ быть, онъ былъ 15-тилѣтній¹¹⁵⁾. Уложеніе признаетъ, кажется, обязательнымъ согласіе, которое даетъ малолѣтній возрастному брату для

залога общей отчины¹¹⁶). Относительно пола лица, дающего закладъ, встрѣчается опредѣленіе не ранѣе 1715 г.¹¹⁷: указъ сенатскій, начинающійся съ того, будто извѣстно, что въ Московской губерніи купчихъ и закладныхъ на недвижимое имѣніе «отъ женскихъ персонъ писать удержано», на основаніи мнѣ неизвѣстнаго указа 1714 года, распространяетъ это исключеніе на весь женскій полъ; вѣроятно впрочемъ, что оно относится къ закону о единонаслѣдіи, запрещающему вообще залогъ недвижимаго имущества безъ вниманія къ полу закладывающихъ лицъ¹¹⁸). Не видно, отъ-чего сдѣлано было такое изытіе въ пользу женщинъ Московской губерніи: можетъ быть, оно въ связи съ опредѣленіемъ 45 ст. 17 гл. Уложения, такъ-какъ статья эта предоставляетъ женамъ лицъ, купившихъ въ Московскомъ уѣздѣ помѣстья въ отчину, закладывать купленные отчины. По поводу опредѣленія о правѣ женщинъ на залогъ своего недвижимаго имущества возникъ также вопросъ о ихъ правѣ на пріемъ залоговъ недвижимыхъ, и пункты 1725 г. объ отчинныхъ сдѣлкахъ¹¹⁹) рѣшаютъ этотъ вопросъ объясненіемъ, что женщинамъ не было вовсе запрещено принимать недвижимое имущество въ залогъ. Источники представляютъ намъ нѣсколько примѣровъ участія женщинъ въ заключеніи закладнаго договора: такъ по закладной князя Ухтомскаго, 1561 г., сестра его является залогопринимательницею¹²⁰); въ мѣвной князя Шелепальскаго идетъ рѣчь о селѣ, заложеномъ женщиною¹²¹); грамота по судебному дѣлу 1555 г. содержитъ случай заклада по движимому имуществу, заключеннаго между лицами женскаго пола¹²²).

Черное духовенство является договаривающеюся стороною при залогѣ движимаго¹²³) и недвижимаго имущества, монастыри въ лицѣ братьи, или въ лицѣ одного настоятеля, такъ-какъ юридическое лице по отвлеченности своей не было понятно древнему юридическому быту^{*)} ¹²⁴). При семъ духовенство представляется или залогодателемъ¹²⁵), или залогопринимателемъ¹²⁶). Такъ-какъ пріемъ въ залогъ составлялъ для монастырей одинъ изъ способовъ пріобрѣтенія отчины, то вопросъ о правѣ монастырей принимать недвижимое имущество въ залогъ входитъ въ составъ общаго вопроса о монастырскихъ земляхъ. Соборный приговоръ 1551 г.¹²⁷) даетъ опредѣленіе о помѣстныхъ и черныхъ земляхъ, взятыхъ духовенствомъ въ удовлетвореніе по долгамъ ихъ временныхъ хозяевъ, и при семъ случаѣ поставляетъ пріобрѣтеніе отчинъ, а слѣдовательно и пріемъ ихъ въ залогъ, въ зависимость

*) И родовую собственность нельзя считать собственностью юридического лица.

отъ Царскаго согласія, тогда-какъ прежде монастыри принимали заклады совершенно свободно подобно отдѣльнымъ гражданамъ. Древнѣйшія изъ дошедшихъ до насъ закладныхъ, относящихся къ 15-му столѣтію, содержатъ заклады монастырямъ, и не усматривается изъ этихъ актовъ никакое ограниченіе для залогопринимателей¹²⁸). Впрочемъ и послѣ 1551 г. встрѣчается примѣръ закладнаго договора, заключеннаго монастыремъ съ частнымъ лицомъ — залогодателемъ, кажется, безъ доклада Царю¹²⁹). За тѣмъ къ 1580 году относится появленіе новой приговорной грамоты всего духовнаго чина о монастырскихъ отчинахъ¹³⁰): въ ней опредѣляется между прочимъ, чтобы черное духовенство «закладней»¹³¹) не держало; имѣющіе же у него заклады должны поступить къ Государю. Отъ 1582 г. сохранилась грамота, свидѣтельствующая, кажется, о вліяніи приговора на дѣла гражданскаго быта¹³²): князь Шелешпальскій вымѣниваетъ у Кириллова монастыря отчину и условливается, чтобы въ случаѣ отниси приобретаемой имъ и состоящей у монастыря въ залогъ земли на имя Государя, договоръ мѣны былъ недѣйствителенъ; видно, что отпись считалась возможною, вѣроятно по соображенію приговора 1580 г. Но въ то же время актъ этотъ удостовѣряетъ, что отчины, находившіяся въ залогъ у монастырей, не были непосредственно отобраны у нихъ: залогопринимательство даже продолжалось, какъ видно изъ памяти думному дяку Елизарову 1648 г.¹³³), въ которой предписывается розыскать объ отчинахъ, заложенныхъ у монастырей послѣ 1580 года. Такимъ образомъ можно думать, что соборный приговоръ не достигъ желанной для правительства цѣли: оно согласилось на уступку нравственной силѣ духовенства и направленію вѣка. Въ 1628 г. разрѣшено монастырямъ принимать въ заклады отчины, но съ тѣмъ, чтобы онѣ были выкупаемы по просрочкѣ родственниками или даже самимъ правительствомъ¹³⁴). Уложеніе Алексѣя Михайловича пошло далѣе¹³⁵): черному духовенству оно запрещаетъ безусловно принимать въ залогъ земли. Отчина, заложенная вопреки сему запрещенію, отбирается безденежно на государя. Опредѣленіе Уложенія имѣло силу, кажется, только въ одной части государства, а въ Сибири оно не соблюдалось: по крайней мѣрѣ извѣстна Царская грамота Кузнецкому воеводѣ Давыдову¹³⁶), данная въ 1678 году и запрещающая черному духовенству въ Сибири принимать въ залогъ населенныя и ненаселенныя земли. Впрочемъ видно, что дотогѣ заключенные закладные договоры считаются правительствомъ незаконными: существующіе и даже просроченные, слѣдовательно прекратившіеся собственно, признаются недѣйствительными.

Законодательство представляет еще слѣдующія ограниченія для договаривающихся лицъ относительно права закладывать и принимать залоги: однодворцамъ запрещено закладывать свои земли¹³⁷); безъ разрѣшенія правительства гости не могутъ принимать въ залогъ отчины, — достояніе людей служилыхъ¹³⁸); тюремные сидѣльцы (люди, содержащіеся въ тюрьмахъ,) не могутъ принимать въ закладъ вещи¹³⁹). Ограниченія эти относятся къ концу 17-го и началу 18-го столѣтій.

Не довольствуясь общими опредѣленіями объ участи лицъ въ закладномъ договорѣ, древнее право указываетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ, съ какими именно лицами исключительно или по крайней мѣрѣ преимущественно залогодатели могутъ вступать въ закладной договоръ. Такъ предписывается Судебникомъ Іоанна IV¹⁴⁰), чтобы выкупчикъ родовой отчины закладывалъ ее только отчичу. И сюда же относятся опредѣленія о залогѣ тяглыхъ имуществъ. Въ первой четверти 17-го столѣтія правительство обратило вниманіе на неисправности по платежу податей, съ тяглыхъ дворовъ и земель: неисправности эти, должно быть, возникли, вслѣдствіе смутъ междоусобствія и по смѣшенію подушной подати съ имущественною. Закладываясь за людей неподатного состоянія, люди тяглые считали себя свободными отъ податей¹⁴¹), а также люди неподатного состоянія, — люди служилые¹⁴²), господскіе¹⁴³), гости¹⁴⁴), приобретаемая по залогу тяглыя посадскія имущества, отказывались платить подати. Царствованія Михаила Федоровича и Алексѣя Михайловича представляютъ рядъ постановленій, клонящихся къ прекращенію возникшихъ безпорядковъ: закладчиками тяглые люди ни въ какомъ случаѣ не признаются¹⁴⁵); лучшие люди, свободные, кажется, отъ податей, обязываются платить ихъ съ земель среднихъ и худшихъ людей — тяглыхъ, когда принимаютъ эти земли въ заклады¹⁴⁶). Людямъ неподатного состоянія запрещается принимать въ заклады¹⁴⁷) или по крайней мѣрѣ не дозволяется удерживать послѣ просрочки земли, заложенные тяглыми людьми; онѣ должны быть проданы людямъ тяглымъ, имѣющимъ платить за нихъ подати¹⁴⁸). Наконецъ запрещено тяглыя земли принимать въ заклады такимъ людямъ, которые, принадлежа собственно къ податному состоянію, по какимъ-либо причинамъ освобождены отъ тягла, — людямъ обфленнымъ, бѣломѣстцамъ¹⁴⁹). Уничтоженіе закладного договора, съ уничтоженіемъ притомъ обезпечиваемаго обязательства, есть слѣдствіе нарушенія этого запрещенія. Слѣдовательно отъ независимости заклада теряетъ въ такомъ случаѣ залогоприниматель. Въ коренныхъ частяхъ Москвы запрещено по Уложенію иностранцамъ принимать въ залогъ дома русскіхъ людей¹⁵⁰).

Залогодатель долженъ быть собственникомъ закладываемаго имъ имущества: если у нѣсколькихъ лицъ въ собственности общее имущество, то залогъ производится или сообща ¹⁶¹), или каждымъ изъ хозяевъ по своей долѣ отдѣльно ¹⁶²). Общая собственность по закладываемому имуществу должна имѣть непосредственнымъ слѣдствиемъ отвѣтственность каждаго изъ залогодателей, соразмѣрную долѣ каждаго: опредѣляется однакоже обыкновенно, чтобы не было разытки по закладной, чтобы залогъ отвѣчалъ слѣдовательно въ цѣлости ¹⁶³). Лице вольно употреблять свое имущество на залогъ въ цѣлости или дробно; закладъ части встрѣчается нерѣдко въ источникахъ. Залогодатель обезпечиваетъ иногда заключаемое имъ обязательство чужою вещью: разумѣется, необходимо на то согласіе ея хозяина, иначе закладъ будетъ воровской, какимъ признается даже въ томъ случаѣ, когда отдаваемое въ обезпеченіе имущество принадлежитъ дѣйствительно залогодателю, но только какъ временная собственность и безъ права закладывать, какъ напримѣръ въ случаѣ залога помѣстья ¹⁶⁴). Впрочемъ встрѣчающіяся въ источникахъ указанія на залогъ чужого имущества не въ состояніи раскрыть удовлетворительно существо юридическихъ отношеній, предполагаемыхъ и порождаемыхъ такимъ залогомъ: къ сожалѣнію, въ извѣстныхъ намъ закладныхъ не встрѣчается закладъ чужихъ вещей, а упоминается о немъ только въ нѣкоторыхъ духовныхъ грамотахъ ¹⁶⁵). Въ нихъ завѣщатели исчисляють заложенные ими имущества близкихъ родственниковъ, не касаясь отношеній своихъ къ нимъ по поводу залога. Мы уже знаемъ, что характеръ древняго нашего права залога находится въ тѣснѣйшей связи съ тою степенью развитія, на которой представляются намъ юридическій бытъ и юридическое образованіе древней Россіи; но, можетъ быть, для этой степени развитія должно быть допущено отсутствіе строгаго различія собственности, даже движимой, принадлежащей отдѣльнымъ членамъ семейства. Отдѣльная собственность существовала: указанные нами примѣры для заклада чужого имущества доказываютъ это несомнѣнно, но вмѣстѣ съ тѣмъ узы семейные были еще столь крѣпки въ древнемъ быту, что не могло быть рѣзкихъ юридическихъ отношеній между членами семейства. По-этому нельзя предполагать, будто залогъ имущества близкимъ родственникомъ непременно требовалъ торжественно или формально изъявленнаго согласія со стороны хозяина: оно могло выражаться безмолвно въ какомъ либо дѣйствіи, совершенномъ хозяиномъ имущества, въ одномъ допущеніи вѣдомаго ему заклада. Есть указаніе на такое согласіе въ п. 7 статей объ отчинахъ 1680 г. ¹⁶⁶), гдѣ упоминается о согласіи жены на залогъ отчины ея мужемъ, высказанномъ чрезъ рукоприкладство ея

руч.
грамота
ура!

къ закладной, слѣдовательно безъ особенной сдѣлки о предоставленіи мужу права заложить ея отчину. Когда нѣсколько лицъ обязывается, то залогъ можетъ принадлежать одному изъ нихъ, такъ что не вполнѣ будутъ совпадать обязательства обезпечивающее и обезпечиваемое¹⁶⁷⁾; но въ извѣстныхъ намъ случаяхъ такого залогодательства залогъ все-таки отвѣчаетъ въ цѣлости, слѣдовательно хозяинъ залога обезпечиваетъ имъ и свое и чужое обязательство¹⁶⁸⁾. Закладываемое имущество можетъ состоять въ непосредственной связи съ чужимъ имуществомъ, такъ что можетъ показаться, будто передается залогодателемъ также право на чужое имущество. Въ Актахъ Юридическихъ упоминается о закладѣ дома, находящагося на церковной землѣ¹⁶⁹⁾, на которую у залогодателя нѣтъ права залога: спрашивается, какое же юридическое отношеніе залогопринимателя къ землѣ. Должно думать, что такого рода залогъ не безусловно дѣйствителенъ; но актъ, содержащій рассматриваемый случай, есть закладная между двумя лицами духовнаго званія, состоящими въ должности церковнослужителей, можетъ быть, при одной и той же церкви, такъ-какъ залогодатель называетъ себя старымъ протодіакономъ, не означая, какой церкви, а залогоприниматель просто протодіакономъ такой-то церкви. Потому вѣроятно, что въ предлежащемъ случаѣ залогъ возможенъ отъ-того, что для залогопринимателя существуетъ такое же право на церковную землю, какое у залогодателя. Выше было указано на случай залога отчины, въ которой есть церковь: не подлежа вовсе залогу, она, какъ принадлежность, не отдѣляется отъ закладываемой отчины, и потому-то вліяніе на церковныя отношенія, которое принадлежало залогодателю въ качествѣ собственника отчины, должно перейти къ новому владѣльцу, къ вѣрителю, въ особенности, если оно было не чисто фактическое, а обусловливалось обычаемъ либо закономъ. Залогъ крестьянами земель, выдѣленныхъ имъ для распашки изъ дикихъ полей, считался, кажется, дѣйствительнымъ.

Не допускалось вступленіе бѣглыхъ людей въ закладчики.

Спрашивается, можетъ ли хозяинъ имущества безпрепятственно заложить его, если онъ предоставилъ на него другому лицу какое-либо право. Помѣщенная въ Дополненіяхъ къ Актамъ Историческимъ грамота 1555 г.¹⁶⁰⁾ содержитъ случай, наводящій на этотъ вопросъ. Павловъ дѣвичій монастырь заоброчилъ часть земель Спасо-Рождественскому монастырю, а потомъ заложилъ ее вмѣстѣ съ другими Горихвостову, который, пользуясь своимъ правомъ, сталъ самовольно распоряжаться въ Рождественскомъ монастырѣ, на заложенной ему землѣ построенномъ. По жалобѣ монастыря состоялось въ 1555 году рѣшеніе, что Горихвостову не слѣдуетъ всту-

паться въ монастырь, которому по-прежнему должно считаться въ оброкъ у Павлова монастыря. Это рѣшеніе представляетъ нѣкоторыя затрудненія, если не считать его основаннымъ на исключительномъ соображеніи пользы Спасо-Рождественскаго монастыря. Горихвостовъ получилъ въ залогъ землю, на которой находился Рождественскій монастырь: значить, воленъ былъ распоряжаться ею въ качествѣ хозяина. Чтобы ослабить это право, содержащая рѣшеніе грамота только въ началѣ, при изложеніи дѣла, упоминаетъ о залогѣ, а далѣе, въ самомъ рѣшеніи, называетъ отношеніе Горихвостова оброчнымъ, тогда-какъ заложить и заоброчить дѣйствія разныя, сближающіяся только тѣмъ, что обоими передается владѣніе. Но и какъ оброчникъ Горихвостовъ могъ по праву позволить себѣ приписываемые ему поступки. Все зависитъ отъ того, какъ ему передалъ Павловъ монастырь свои права: съ тѣмъ ли ограниченіемъ, которое можно бы было считать существующимъ для него самого, или земля подъ монастыремъ была совершенно исключена изъ сдѣлки: первое едва-ли сообразно съ древнимъ юридическимъ воззрѣніемъ, чуждающимся отвлеченностей; притомъ оброчная плата остается за Павловымъ монастыремъ, что возможно только при допущеніи послѣдняго случая: Горихвостову не заложена вовсе земля подъ Рождественскимъ монастыремъ, игуменья Павлова монастыря заложила только деревни около Рождественскаго монастыря, а Горихвостовъ самъ присвоилъ себѣ власть надъ заоброченною землею. При такомъ предположеніи означенное рѣшеніе совершенно понятно и сприведливо. И такъ выставленный нами вопросъ не можетъ, кажется, быть рѣшенъ утвердительно: уступка права на вещь есть уступка временной собственности, не оставляющая права залога за лицомъ уступающимъ. Но если собственность лица ограничена равносильнымъ правомъ сохозяина, такъ что представляется случай общей собственности, то залогъ возможенъ, ибо предметъ его собственно—доля въ имуществѣ, право на которую неограниченно, какъ бы оно ни осуществлялось. Сюда относится случай поочереднаго пользованія общимъ имуществомъ, которое закладывается¹⁶¹).

Согласіе договаривающихся лицъ при заключеніи закладнаго договора опредѣляется нѣкоторыми указаніями источниковъ. Указаніе 1679 г.¹⁶²) постановляетъ допросъ закладчика при окончательномъ укрѣпленіи залога за залогопринимателемъ по случаю показанія иныхъ закладчиковъ, будто они заключали договоръ «не «въ цѣломъ умѣ, въ безпамятныхъ бользняхъ, обманомъ, безденеж-«но»: значить, они считаютъ состояніе, въ которомъ они при залогѣ имущества находились, таковымъ, что заключенный договоръ

не можетъ быть признанъ дѣйствительнымъ. Отсюда мы выводимъ, что при заключеніи договора о закладѣ залогодатель долженъ находиться въ такомъ состояніи, въ которомъ отчужденіе, предпринимаемое имъ, можетъ почестся за добровольное и обдуманное дѣйствіе. Указъ 1732 г. Августа 25¹⁶³) также отвергаетъ дѣйствительность согласія на залогъ, когда оно дается «*малоумнымъ*», въ добавокъ еще нѣмымъ.

Совершеніе договора о закладѣ представляется двоякимъ: письменнымъ и словеснымъ¹⁶⁴). Последнее допускалось до 1635 г.¹⁶⁵), въ которомъ узаконено было по словеснымъ сдѣлкамъ суда не давать, съ обратодѣйствіемъ закона для тѣхъ закладныхъ договоровъ, которыхъ явка просрочена. Впрочемъ письменная форма и прежде была въ употребленіи, о чемъ свидѣлствуютъ закладныя памяти, помѣщенныя въ Актахъ Юридическихъ и въ другихъ сборникахъ¹⁶⁶). Съ другой стороны удержался вѣроятно и словесный закладъ, не смотря на его запрещеніе, точно также какъ и нынѣ онъ существуетъ, не смотря на большую противъ прежняго дѣйствительность законовъ, только — что, разумѣется, въ наше время онъ лишился большею частію судебной защиты. О принадлежностяхъ письменныхъ закладныхъ не сохранились для насъ никакія постановленія до Уложенія, которое впрочемъ тоже не даетъ никакихъ особенныхъ опредѣленій для закладныхъ, а подчиняетъ ихъ, смотря по значительности, общей формѣ крѣпостей большихъ либо малыхъ дѣлъ¹⁶⁷). Достоверно, что нѣкоторыя статьи Уложенія о совершеніи актовъ заимствованы изъ прежнихъ узаконеній: такъ случай безграмотности заемщика и залогодателя рѣшенъ въ статейномъ спискѣ 1629 года¹⁶⁸) точно также какъ въ Уложеніи; объ участіи площадныхъ подъячихъ въ письмѣ крѣпостей, общепринятомъ въ Уложеніи, свидѣлствуютъ также акты, предшествующіе ему¹⁶⁹). О происхожденіи же другихъ мы за недостаткомъ данныхъ не имѣемъ возможности судить. Рѣзкое сходство древнѣйшихъ дошедшихъ до насъ закладныхъ актовъ съ новѣйшими относительно внутренней формы ведетъ не только къ предположенію, что въ понятіяхъ законодательства о принадлежностяхъ для совершенія закладныхъ актовъ не произошло существенныхъ перемѣнъ ни по вліянію Уложенія, ни вслѣдствіе позднѣйшихъ узаконеній. Что же касается до древнихъ закладныхъ актовъ, то изъ почти общей формы ихъ, созданной конечно обычаемъ, можно вывести слѣдующія свѣденія о принадлежностяхъ для совершенія закладнаго договора. Форма его несамостоятельная: онъ соединяется съ обезпечиваемымъ обязательствомъ въ одинъ актъ, который пишется отъ имени закладчика въ первомъ лицѣ¹⁷⁰), иногда бываетъ выведенъ залогоприниматель, го-

ворящій также въ первомъ лицѣ¹⁷¹⁾. Болѣе или менѣе подробное означеніе закладываемаго имущества съ показаніемъ способа приобрѣтенія встрѣчается почти во всѣхъ актахъ, равно какъ опредѣленіе срока для выкупа и опредѣленіе послѣдствій отъ его упушенія, признаваемыхъ обыкновенно за превращеніе залоговаго договора въ куплю-продажу. Такъ-какъ залогъ дѣйствителенъ только въ такомъ случаѣ, если залогодатель имѣлъ право заложить имущество, и слѣдовательно только тогда обезпечено надлежащимъ образомъ главное обязательство, то залогодатель заявляетъ въ письменномъ актѣ, что закладываемая вещь не отчуждена имъ уже прежде залогомъ либо продажей и что во всякомъ случаѣ онъ принимаетъ на себя отвѣтственность по стороннимъ притязаніямъ на залогъ и не допустить залогопринимателя до убытка, — что онъ будетъ «очищать» закладъ. Прочія опредѣленія, встрѣчающіяся въ актахъ, дошедшихъ до насъ, напр. о ростѣ, о свидѣтеляхъ, касаются не залога или по крайней мѣрѣ не исключительно залога, и потому я умалчиваю о нихъ; о нѣкоторыхъ придется впрочемъ упомянуть въ другомъ случаѣ¹⁷²⁾. Исчисленныя принадлежности для совершенія залоговаго договора очевидно помѣщаются въ залоговомъ актѣ по интересу самихъ договаривающихся, требующему точнаго опредѣленія ихъ отношеній между собою и къ заложенному имуществу. Порядокъ изложенія этихъ принадлежностей равно какъ самое изложеніе, хотя и представляютъ большое однообразіе, однакожъ допускаютъ и отступленія отъ общепринятой формы, которую посему едва-ли можно считать обязательною для договаривающихся. Древнѣйшее римское право познакомило насъ съ неприкосновенною святостью юридическихъ формулъ, и по его примѣру онѣ представляются изслѣдователямъ явленіемъ, естественнымъ въ области каждаго младенчествующаго права. Но не должно забывать, что у римскаго народа ненарушимость формулы происходила отъ тѣсной связи права съ религіею, соединявшею въ одномъ лицѣ званіе судьи и жреца. Религія же благоприятствуетъ формуламъ, усвоеніе которыхъ должно замѣнять или облегчать уразумѣніе ея таинствъ. Интересъ жрецовъ поддерживалъ у Римлянъ существенное значеніе формулъ для права, коего изученіе затруднялось ими для народа и оставалось исключительнымъ достояніемъ жрецовъ¹⁷³⁾. Россія представляетъ совершенно другія обстоятельства, нисколько не наводяція на связь религіи съ правомъ, въ особенности Россія 14-го и 15-го вѣковъ, которую только и можно имѣть въ виду при вопросѣ объ обязательности дѣлопроизводственныхъ формъ. Если духовенство и было у насъ прикосновенно къ гражданскимъ дѣламъ, то только потому, что оно, какъ преимущественно грамотное сословіе, могло

удовлетворять возникшей довольно рано потребности въ письменной формѣ сдѣлокъ,—потребности, предупредившей, сколько извѣстно, задолго законъ, который вѣроятно медлил своимъ опредѣленіемъ по слабому распространенію грамотности въ народѣ. Объ этомъ участіи духовенства въ дѣлахъ гражданскихъ даются опредѣленія еще въ Уложеніи¹⁷⁴). Но духовный санъ остается тутъ совершенно въ сторонѣ: не онъ, а умѣніе владѣть перомъ призываетъ служителей церкви къ посредничеству въ житейскихъ интересахъ и столкновенияхъ гражданъ^{*)}. Происхожденіе же формулъ для юридическихъ сдѣлокъ объясняется именно тѣмъ, что относительно малочисленному сословію предоставлено было облекать гражданскія сдѣлки для большей дѣйствительности и опредѣлительности въ письменныя формы: естественно, что когда однимъ и тѣмъ же лицамъ приходилось, можетъ быть, безпрестанно писать однородные акты, употребляемы были также для нихъ единообразныя формы; одинъ писецъ списывалъ формы у другого, и т. д.; формы эти такимъ образомъ распространялись. Народъ привыкалъ къ нимъ, приучался, можетъ быть, свои понятія о существѣ и принадлежности сдѣлокъ основывать на употребительныхъ въ гражданскомъ быту формахъ, и онѣ получали отъ-того нѣкоторую обязательность, но едва-ли можно считать эту обязательность безусловною, влекущею за собою недѣйствительность сдѣлокъ, совершенныхъ съ отступленіемъ отъ господствующихъ формъ.

Разсмотримъ теперь юридическія отношенія, вытекающія изъ закладнаго договора, какъ для закладчика, такъ и для вѣрителя. Первый передаетъ выговоренное имущество послѣднему во владѣніе, различіе между коимъ и собственностью древнее право долго вовсе не сознаетъ, а потомъ сознаетъ неясно. При добровольномъ вступленіи въ закладчики передача неудобомыслима, и она замѣняется самымъ вступленіемъ во временное холопство, разумѣется, не происходившимъ въ тѣхъ случаяхъ, когда лице вступало въ званіе закладчика только для вида. Передача имущества сначала временная, ограниченная срокомъ выкупа или инымъ прекращеніемъ обезпечиваемаго обязательства. Но какъ рѣзкое отступленіе отъ общаго существа залога встрѣчаются, кажется, и такіе закладные договоры, въ силу которыхъ заложенное имущество не передается залогопринимателю. Я отношу сюда закладныя кабалы, помѣщенные въ Актахъ Юридическихъ подь номерами 243, 244 и во 2-мъ т. Румянцовскаго собранія подь N° 53. Въ нихъ обезпечивается залогомъ заемъ, и онѣ отличаются отъ большей части прочихъ за-

*) Здѣсь не идетъ рѣчь о юридическихъ отношеніяхъ по церковному суду.

кладныхъ тѣмъ, что содержать условіе о денежномъ ростѣ, опредѣляемомъ въ замѣнъ того, что заимодавецъ не можетъ пользоваться залогомъ. Весьма естественно, что въ иныхъ случаяхъ для должника слишкомъ затруднительно разстаться съ имуществомъ, необходимымъ между тѣмъ для обезпеченія обязательства; распоряженіе залогомъ можетъ быть существеннымъ для самаго исполненія обезпечиваемаго обязательства¹⁷⁶). Древнее римское право соблюдало въ такихъ случаяхъ тѣмъ, что допускало сдѣлку обратную между вѣрителемъ и закладчикомъ, напр. отдачу залога на поддержаніе послѣднему¹⁷⁶). Древнее русское право придумало другое средство: имущество обезпечиваетъ обязательство, оставаясь въ рукахъ должника: можетъ быть, право литовское или польское¹⁷⁷), знакомыя съ такимъ залогомъ, имѣли вліяніе на установленіе такого юридическаго отношенія у насъ; можетъ быть, иностранцы дали ему ходъ: закладная, помѣщенная въ Румянцовскихъ грамотахъ, писана отъ имени иностранца. Но въ допущеніи залога безъ передачи не должно видѣть право на чужую вещь, которое ни въ чемъ не проявляется въ нашемъ юридическомъ быту, едва сладившемъ съ простымъ понятіемъ права собственности. Но спрашивается, какой же собственно смыслъ допущеннаго здѣсь отступленія отъ господствующихъ правилъ залога и что сохранилось изъ нихъ въ этомъ отступленіи. По моему мнѣнію, оно неудобосогласимо съ существомъ залога и кромѣ имени его ничего не удержало. Залогъ есть отчужденіе: переставая быть имъ, онъ перестаетъ быть и залогомъ. Древнее право сознавало это въ нѣкоторой степени, и потому оно сближаетъ сдѣланное отступленіе съ другими мѣрами обезпеченія: оно олицетворяетъ обезпечивающее имущество и распространяетъ на него отвѣтственность по обязательству, какъ на лице, участвующее непосредственно въ обязательствѣ или принимающее на себя по немъ поручительство¹⁷⁸). «А въ сребрь есмь и въ ростъ и съ дворомъ одинъ человекъ», говоритъ залогодатель Прибылой Павловъ сынъ. Еще яснѣе сказано въ Румянцовской закладной: «А кои намъ займыщикъ и зъ закладимъ «въ лицехъ, на томъ денн и ростъ». Въ другой закладной отъ лица того же Прибылого Павлова сына сказано: «А въ сребрь есмь и въ росту подписали есмь въ сребрь порукою дворъ свой...». Порукою же неоднократно называется остающійся въ рукахъ залогодателей залогъ въ послѣднемъ изъ числа раздѣльныхъ и другихъ фамиліи Строгановыхъ актовъ, помѣщенныхъ во 2-мъ томѣ Дополненій къ Актамъ Историческимъ подл № 56. И такъ залогъ въ рукахъ должника представляетъ имущество, изъ котораго заимодавецъ въ случаѣ надобности можетъ получить удовлетвореніе.

Извѣстные намъ случаи такого залога относятся ко второй половинѣ 16-го столѣтія и къ первой 17-го, когда еще не было, кажется, общепринятымъ порядкомъ, чтобы имущество отвѣтствовало непосредственно за неисправнаго плательщика¹⁷⁹⁾, и потому могло быть важно для заимодавца выговорить себѣ заранее эту отвѣтственность имущества, если нельзя было получить настоящій залогъ.

И такъ передача залога есть ближайшее правильное слѣдствіе закладнаго договора, и съ нею сопряженъ временный переходъ права собственности къ залогопринимателю, которому должны быть слѣдовательно предоставлены всѣ дѣйствія, обыкновенно составляющія содержаніе права собственности. Дѣйствительно, залогоприниматель, во первыхъ, пользуется залогомъ, употребляетъ его для своихъ нуждъ, извлекаетъ изъ него доходы и пр. Но въ нѣкоторыхъ извѣстныхъ намъ закладныхъ это пользованіе признается замѣною роста¹⁸⁰⁾ и потому я считаю возможнымъ возраженіе, что пользованіе вѣрителя вытекаетъ не изъ права собственности, а основано на отдѣльномъ условіи о ростѣ. На это я замѣчу, что не во всѣхъ закладныхъ пользованіе залогомъ выдается за ростовое: напр. закладная 1628 г. данная Троицко-Сергіеву монастырю въ 200 рублѣхъ¹⁸¹⁾, вовсе не упоминаетъ о ростѣ, тогда какъ о пользованіи закладною отчиною она содержитъ опредѣленія подробныя. Сохранилось довольно много заемныхъ памятей, въ которыхъ полагается ростъ¹⁸²⁾ лишь послѣ просрочки, а также въ двухъ изъ вышеупомянутыхъ закладныхъ, предоставляющихъ залогодателю удержать залогъ до срока платежа, нѣтъ роста. Такъ отъ чего же непременно существовать ему въ обязательствахъ, обезпеченныхъ закладомъ, безъ-того уже стѣснительныхъ для должника, терпящаго гораздо болѣе отъ собственной неисправности чѣмъ другой должникъ? Ростъ былъ 20%: едва ли можно предположить такой доходъ съ имущества, представляемаго въ залогъ, при соображеніи, что имущество это, остававшееся въ случаѣ просрочки окончательно въ собственности у вѣрителя, стоило вѣроятно не многимъ болѣе заемныхъ денегъ. Наконецъ можно сослаться на Уложеніе, запрещающее взимать ростъ¹⁸³⁾, а все-таки дающее правила касательно пользованія имуществомъ¹⁸⁴⁾, мнимаго эквивалента роста. А что встрѣчаются въ актахъ выраженія: *«за ростъ косити»*, *«за ростъ пахати»*,—это объясняется очень естественно: нельзя было воспретить пользованіе залогомъ, такъ-какъ оно вытекало изъ права залогодержателя, а между тѣмъ оно представлялось дѣйствительно рѣзкою выгодною его, осязательною, такъ сказать, и потому въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ, можетъ быть,

безъ залога былъ бы выговоренъ ростъ, означали, что должнику его платить не нужно, такъ-какъ ужъ безъ-того заимодавецъ въ качествѣ залогодержателя пользуется залогомъ. Формула: за ростъ косить или пахать, не устанавливаетъ роста, а напротивъ устраняетъ его. По древнему возрѣнію необходимо нужно было предоставить заимодавцу собственность по залогу, но въ то же время оно какъ-бы поражено было скороспѣлымъ плодомъ этой собственности—пользованиёмъ: и вотъ оно-то облекается въ значеніе роста, который оказывается лишнимъ, когда залогъ обеспечиваетъ обязательство. Еще можно указать на постановленіе Іоанна IV 1558 г. ¹⁸⁶), изданное въ соотвѣтствіе достопамятной мѣрѣ о пятилѣтней разсрочкѣ долговъ, сдѣланной въ пользу служилыхъ людей, съ уничтоженіемъ ростовыхъ платежей: предписано было возвратить должникамъ заложенные отчины и развѣчено исполненіе обязательствъ на 5 лѣтъ, въ теченіе которыхъ отчины не должны быть отчуждаемы. Въ постановленіи Іоанновомъ можно видѣть возрѣніе на пользованіе залогомъ со стороны заимодавца какъ на ростъ: вѣдь законодатель самъ указываетъ на пріостановленные имъ платежи ростовъ и называетъ пользованіе залогопринимателя паханіемъ за ростъ. Постановленіе Іоанна однакоже ничего не доказываетъ, такъ-какъ оно основано на одномъ желаніи облегчить положеніе должниковъ: для этого въ одномъ случаѣ Царь могъ лишитъ заимодавцевъ роста, въ другомъ отвергнуть принадлежащее залогопринимателямъ право пользованія заложенными отчинами. Определеніе Государя впрочемъ не коснулось нисколько сущности залога: вѣдь уничтожено не одно пользованіе заимодавца, а все его право было принято за эквивалентъ роста, но въ такомъ случаѣ пользованіе вытекаетъ изъ залога, а не изъ ростового условія. Этимъ выводомъ мое мнѣніе только подтверждается, какъ подтверждается оно равнымъ образомъ другими сюда относящимися постановленіями Іоанна. Извѣстно, что въ 1558 году для новыхъ необезпеченныхъ долговъ ростъ былъ пониженъ на половину ¹⁸⁶), точно также какъ и для старыхъ долговъ, въ 5 лѣтъ неуплаченныхъ, а касательно долговъ, обезпеченныхъ заложенными отчинами, определено ¹⁸⁷), что если старые не будутъ уплачены въ 5 лѣтъ, къ 1563 году, то отчины снова поступаютъ къ заимодавцамъ, которымъ пахать ихъ за ростъ, и предоставляется отчинникамъ заключать новые займы съ залогомъ отчинъ и съ ростовою «пахотою». Казалось бы, естественно было перенести пониженіе денежнаго и хлѣбнаго ростовъ на пользованіе заложенными отчинами: однакоже оно не сдѣлано: по моему, потому-что ростовое значеніе пользованія только мнимое.

Есть нѣкоторые случаи, въ которыхъ право пользованія вѣрителя ограничивается существомъ заложенного имущества и по соображенію лежащаго на вѣрителѣ обязательства возвратить залогъ въ надлежащемъ видѣ въ случаѣ выкупа. Грамота Царская 1555 года¹⁸⁸) по челобитной Пятого Лизунова упоминаетъ о показаніи челобитчика, что платѣ, заложенное его матерью, носитъ залогодержательницею и ея сыномъ. Закладная 1576 года¹⁸⁹), представляющая въ обезпеченіе платѣ, бѣлье, опредѣляетъ заимодавцу ростъ до выкупа заклада. Смерть заложенного рабочаго животнаго вслѣдствіе *надсады* падаетъ по Уложенію¹⁹⁰) на отвѣтственность залогопринимателя. Сообразно этимъ случаямъ должно согласиться, что ограниченія для вѣрителя весьма незначительны: пользованіе, разрушающее вещь, которая подлежитъ возврату, разумѣется, должно быть умѣренное или даже оставлено вовсе. Въ природѣ вещей лежитъ раздѣленіе ихъ на такія, которыя уничтожаются отъ употребленія, потребляемы, и на такія, которыхъ употребленіе не предполагаетъ уничтоженія. Мѣсто платѣ нѣсколько сомнительно въ этомъ раздѣленіи: должно быть, древнее воззрѣніе склонно было относить платѣ къ первому разряду¹⁹¹). Изъ указанной закладной 1576 г. видно, что когда не представляется возможность пользоваться залогодержателю залогомъ, то можетъ быть опредѣленъ ростъ: мірянинъ закладываетъ свое платѣ монастырю, обыватели котораго не могутъ пользоваться залогомъ, и обязывается платить ростъ. Считаю здѣсь нужнымъ замѣтить, что мнѣніе, высказанное выше о независимости пользованія, предоставляемаго залогодержателю, отъ ростоваго значенія, нисколько не потрясается подлежащимъ случаемъ, въ которомъ ростъ является эквивалентомъ пользованія: мнѣніе то высказываетъ только, что пользованіе не можетъ быть эквивалентомъ роста, но оно не кашается обратнаго отношенія.

Во вторыхъ, залогопринимателю въ качествѣ собственника предоставляется отчуждать заложенное имущество. Возможность отчужденія, правда, ограничивается обязательствомъ возвратить залогъ въ случаѣ выкупа, но тѣмъ не менѣе оно важное выраженіе для собственности залогодержателя, который отчужденіемъ не нарушаетъ ничьей собственности, не поступаетъ *«воровски»*. Отъ того въ случаѣ отчужденія залога для залогодержателя возникаетъ только обязательство вознаградить залогодателя за лишеніе залога. Въ этомъ смыслѣ, кажется, можно понимать распоряженіе, содержащееся въ духовной грамотѣ Василя Шкуля 1571 года¹⁹²), въ которой показана цѣна нѣкоторыхъ залоговъ съ тѣмъ, чтобы монастырь выкупилъ ихъ и взялъ себѣ, если они только будутъ у залогодержателя

«*въ лицахъ*», въ противномъ случаѣ монастырю слѣдуетъ требовать указанной цѣны. Общее обозначеніе: если залого будутъ «*въ лицахъ*» у заимодавца, позволяетъ намъ допустить съ его стороны любое отчужденіе: продажу, мѣну, залогъ и др. О нѣкоторыхъ способахъ отчужденія упомянуто еще отдѣльно въ источникахъ. Такъ возможна для залогодержателя дальнѣйшая мѣна имущества, у него заложенаго, и она не исключается обязательствомъ возвратитъ залогъ выкупщику. Въ сохранившемся для насъ случаѣ такой мѣны¹⁹³⁾ залогоприниматель Кирилловъ монастырь заключаетъ съ княземъ Шелешпальскимъ договоръ, котораго прекращеніе поставляется въ зависимость отъ наступленія извѣстнаго условія (*conditio resolutive*) — выкупа закладчицы у монастыря. Этимъ способомъ монастырь хочетъ примирить совершаемое имъ отчужденіе заклада мѣною съ обязательствомъ возвратитъ его выкупщицѣ. Но тѣмъ не менѣе и условное отчужденіе, если условіе не начинается, а прекращаетъ его, возможно только на основаніи сознанія, что отчуждаемое имущество есть собственность¹⁹⁴⁾.

Залогодержатель можетъ самъ обезпечитъ какое-либо обязательство переданнымъ ему залогомъ. Такъ-какъ въ этомъ случаѣ производится отчужденіе неокончательное и вещь отчуждаемая отходить не безвозвратно, то понятно, что залогодержатель очень легко можетъ предупредитъ столкновеніе между сдѣланнымъ имъ отчужденіемъ и обязательствомъ возвратитъ имущество залогодателю: срокъ выкупа можетъ быть назначенъ второму залогопринимателю сообразно сроку выкупа перваго залогодателя, да притомъ ничто не мѣшаетъ, когда нѣтъ особеннаго условія¹⁹⁵⁾, выкупитъ заложное имущество до срока. Случай дальнѣйшаго заклада заложеной вещи залогопринимателемъ содержится въ кабалѣ 1559 г.¹⁹⁶⁾, данной княземъ Пронскимъ Кириллову монастырю. Въ 300 рублѣхъ закладывается отчина, заложная князю Пронскому княземъ Ухтомскимъ; закладной договоръ заключается на годъ, но полагается условіемъ, чтобы и по истеченіи сего срока выкупъ былъ предоставленъ залогодателю, можетъ быть, потому, что такое же условіе находится въ договорѣ между Пронскимъ и Ухтомскимъ или что срокъ выкупа для послѣдняго долженъ наступитъ позже чѣмъ чрезъ годъ. Утверждая, что въ разсматриваемомъ актѣ идетъ рѣчь о закладѣ отчины, заложной залогодателю, я основываюсь на словахъ: «*закладное свое село, что мнѣ заложилъ . . .*», но можетъ показаться, что они употреблены Пронскимъ, чтобы показать, откуда у него отчина, и что она приобрѣтена имъ по просроченному залогоу. Дѣйствительно, весьма часто въ сдѣлкахъ по недвижимому имуществу указывается на способъ приобрѣтенія

отчуждаемой собственности¹⁹⁷), но въ приведенныхъ мною словахъ нѣтъ такого смысла: это явствуетъ изъ другого вышеразсмотрѣннаго мѣноваго акта, въ которомъ употреблено тоже выраженіе и означаетъ тоже, что отчина состоитъ въ закладѣ, а не приобрѣтена просрочкою. Притомъ Пронскій упоминаетъ о деньгахъ, въ которыхъ ему заложена отчина: это бы было совершенно излишне, если бы закладной договоръ болѣе не существовалъ. Такъ-какъ залогодатель закладываетъ заложенное ему имущество въ силу права собственности, то въ нашемъ древнемъ правѣ не можетъ вовсе возникнуть недоумѣніе касательно закладываемаго предмета — недоумѣніе, существующее въ другихъ правахъ, гдѣ за предметъ залога, совершаемаго залогодержателемъ, принимается то право залогопринимателя, то заложенное имущество¹⁹⁸).

Съ другой стороны и тѣ обязанности, которыя сопряжены съ собственностью, лежатъ на залогодержателѣ. Такимъ образомъ подати по заложенной землѣ платятся имъ, а не залогодержателемъ. Прямое свидѣтельство объ этомъ находимъ въ указанной выше мѣновой грамотѣ князя Шелеспальскаго, въ которой залогодержатель — монастырь говоритъ слѣдующее: «*А за ту намъ закладную вотчину данъ Государева и посоха платити игумену Игнатью съ братьею*», и въ Царской грамотѣ 1636 года¹⁹⁹), въ которой постановляется, чтобы лучшие люди не уклонялись отъ платежа податей съ закладныхъ земель среднихъ и младшихъ людей, а тянули бы по тѣмъ землямъ всякое тягло, и не сказано, что обязательство лучшихъ людей начинается лишь съ просрочки. Сверхъ того можно также сослаться на указанныя выше запретительныя опредѣленія о закладчикахъ, т. е. вольныхъ людяхъ, состоящихъ въ закладѣ, и о залогѣ тяглыхъ земель, дворовъ и лавокъ нетяглымъ людямъ, ибо всѣ эти опредѣленія указываютъ на перемѣну податныхъ отношеній людей и земель вслѣдствіе заключенія по нимъ закладного договора.

Обязательство залогодержателя возратить заложенное имущество въ случаѣ своевременнаго выкупа, болѣе или менѣе соображаемое при всѣхъ видахъ осуществленія предоставленной залогопринимателю собственности, внушило Уложенію²⁰⁰), безъ сомнѣнія на основаніи опредѣленій, заимствованныхъ изъ Литовскаго Статута²⁰¹), требованіе, чтобы залогодержатель оказывалъ хранящемуся у него залогу столько же вниманія, сколько другимъ своимъ имуществамъ: при этомъ случаѣ поклажа сравнена съ закладомъ, не смотря на то, что приѣмъ вещи на сохраненіе не даетъ никакого на нее права²⁰²). Требованіе Уложенія не вполне согласно съ сущностью залога, — собственности залогопринимателя, но нельзя и

ожидать отъ древняго права, чтобы оно свою теорію залога провело со всею послѣдовательностью чрезъ всю систему права, въ особенности, когда примѣшивается опредѣленія другого законодательства къ своимъ собственнымъ. Требованіе свое Уложение высказываетъ впрочемъ шатко: оно въ началѣ упоминаетъ о залогѣ и покладѣ, а потомъ имѣетъ въ виду, кажется, одну покладу.

Такъ-какъ вслѣдствіе закладнаго договора залогодержатель пріобрѣтаетъ собственность по залогу, то этимъ самымъ должно прекратиться право закладчика на залогъ, пока онъ не выкупитъ его: значить, всѣ тѣ распоряженія, которыя предоставляются залогодержателю, отходятъ отъ залогодателя. Въ подтвержденіе сего я укажу на рассмотрѣнное отчасти уже прежде постановленіе Іоанна IV²⁰³) о возвращеніи залоговъ по старымъ долгамъ на пятилѣтній срокъ: хотя право залога тутъ и прекращается, однако тѣмъ не менѣе воспрещается должникамъ отчужденіе залоговъ. Законодатель хотѣлъ, чтобы положеніе залогодателей улучшилось одною возможностью пользоваться заложенными отчинами, и потому призналъ ихъ высвобожденными изъ залога, непонятнаго 16 вѣку въ смыслѣ права на чужую вещь. Но съ возвращеніемъ пользования не было сопряжено право отчужденія, отнятое у заимодавца. Встрѣчающееся въ весьма многихъ актахъ²⁰⁴) отчужденія заявленіе, что имущество отчуждаемое не заложено, и очистка его отъ закладныхъ актовъ удостовѣряютъ насъ также, что при существованіи залога отчужденіе не было законно. Это видно также изъ того, что обязательство очистки, помѣщаемое въ закладныхъ актахъ никогда не предполагаетъ со стороны залогодателя отчужденія послѣ залога, къ которому относится очистка. Не допуская права залогодателя вторично закладывать состоящее въ залогѣ имущество, которое до выкупа для него чужое, я утверждаю тѣмъ самымъ, что совмѣстное накопленіе залоговъ на одномъ и томъ же имуществѣ по древнему русскому праву невозможно, и нѣтъ въ немъ никакихъ соотвѣтствій опредѣленіямъ другихъ законодательствъ объ отношеніяхъ нѣсколькихъ залогодержателей по общему залогу между собою, о преемственности правъ ихъ и порядкѣ удовлетворенія каждаго²⁰⁵).

Обязательства залогодателя опредѣляются соотвѣтственно той власти, которая предоставлена залогодержателю по заложенному имуществу. Обыкновенно залогодатель передаетъ залогъ какъ свою собственность, съ увѣреніемъ, что никакимъ отчужденіемъ онъ до того не прекращалъ ея²⁰⁶). Но такъ-какъ одно это увѣреніе не можетъ считаться достаточнымъ обезпеченіемъ, а залогъ дѣйствителенъ только въ такомъ случаѣ, если у залогодателя есть право на

дѣлаемое имъ распоряженіе, то отсюда вытекаетъ необходимость въ дальнѣйшемъ обязательствѣ залогодателя по залогу, — въ обязательствѣ очистки²⁰⁷), которое само по себѣ можетъ казаться не совсѣмъ со- вмѣстнымъ съ принимаемою мною утратою собственности залогода- теля. Очистка ограждаетъ залогодержателя отъ всѣхъ какихъ бы то ни было стороннихъ притязаній, но не въ томъ смыслѣ, будто собственность его одна неприкосновенна, а содержаніе очистки — вознаградить его за всѣ убытки, которымъ подвергается онъ отъ предъявленія притязаній на залогъ, успѣшнаго или неуспѣшнаго, — все равно. Въ обезпеченіе этого вознагражденія закладной договоръ содержитъ иногда еще поручительство, такъ напр. читаемъ въ за- кладной 1579 года²⁰⁸): «а порукою по своему дворю поимался... «да соборный священникъ Романъ Артемьевъ сынъ, во очищенъь, ...». Нельзя опредѣлить съ достовѣрностью, существуетъ ли для заклад- чика обязательство исполнить до срока главное обязательство, если залогодержатель лишается залога по притязанію сторонняго лица: очистка сама по себѣ того не требуетъ. Въ источникахъ нѣтъ и намека на отношеніе очистки къ обезпечиваемому обязательству, и случаи дѣйствительной очистки, которые могли бы бросить свѣтъ на это отношеніе, мнѣ вовсе неизвѣстны. Кто предполагаетъ, что вѣритель безъ обезпеченія не вступилъ бы въ договоръ съ заклад- чикомъ, тотъ конечно можетъ считать обезпеченіе условіемъ глав- наго обязательства, долженствующаго прекратиться съ разрушеніемъ условія, не смотря на очистку. Но это предположеніе не даетъ пре- кращенія обязательства вслѣдствіе исполненія, а прекращеніе вслѣд- ствіе несостоявшагося условія. Притомъ возможность лишиться за- лога по притязанію стороннему не тайна для вступающаго въ обя- зательство; слѣдовательно можно разсуждать и такъ, что вступающій въ обязательство, принимая въ обезпеченіе залогъ, вѣдаетъ, что право на него, какъ и всякое имущественное право, можетъ быть отсуждено отъ него. Противъ изложеннаго объясненія очистки можетъ быть сдѣлано возраженіе, основанное на буквальной смыслѣ термина: можно сказать, что очистить заложенную отчину отъ притязаній значить устранить ихъ, устроить такъ, чтобы притязаній никакихъ не было, указать неосновательность или незаконность ихъ, или найти средства для побужденія претендентовъ отступить и отъ требо- ваній справедливыхъ. Это все содержится въ словѣ очистка, но въ области права случается нерѣдко, что смыслъ учрежденія расхо- дится съ значеніемъ его имени, и потому-то такъ опасно филологію замѣнять юриспруденцію. Залогодатель, заявляющій, что по залогу его нѣтъ стороннихъ притязаній, тѣмъ самымъ удостовѣряетъ, что могуція возникнуть признаются имъ недѣйствительными. Но вѣдь

нѣтъ никакого ручательства за добросовѣстность залогодателя: онъ, можетъ быть, и знаетъ о какомъ-нибудь стороннемъ притязаніи, но надѣется, что во время залога оно не будетъ предъявлено, или есть притязаніи, ему неизвѣстныя. Достаточно ли будетъ въ этихъ случаяхъ для залогодержателя обязательство залогодателя доказать неосновательность притязаній? И если даже предположить ее, то не можетъ ли все-таки случиться, что въ судебномъ разбирательствѣ, отъ причинъ вовсе несущественныхъ, напр. отъ упущенія сроковъ, формальностей, претендатель будетъ оправданъ? Обязательство очистки очевидно въ этомъ буквальномъ смыслѣ вовсе не надежно. Залогодержателю нужно обезпеченіе на случай недостаточности залога, когда постороннія притязанія оказываются справедливыми, когда они торжествуютъ, а не наоборотъ на случай ихъ недѣйствительности. Но такъ-какъ и при ней возможны убытки для залогопринимателя, то очистка, какъ сказано выше, обнимаетъ одинаково отвѣтственность по всѣмъ послѣдствіямъ стороннихъ притязаній, на-сколько они касаются интереса залогодержателя въ разсужденіи залога. Подтвержденіе этому находимъ въ перѣдкомъ помѣщеніи въ закладныхъ и другихъ актахъ²⁰⁹) общаго обязательства объ огражденіи залогопринимателя отъ всякихъ убытковъ. Чѣмъ обширнѣе право на вещь, тѣмъ значительнѣе также интересъ, который нарушается посягательствомъ на нее. По-этому интересъ залогодержателя, какъ собственника, есть самый многообъемлющій, и всѣ выгоды, которыя могъ бы получить залогодержатель при отсутствіи сторонняго притязанія, всѣ издержки, чрезъ него понесенныя, должны падать на отвѣтственность залогодателя либо по-руки по очисткѣ.

Въ изслѣдованіяхъ юристовъ по римскому и по германскому праву залога присвоено важное значеніе вопросу о времени, съ котораго начинается право залогодержателя: причиною тому разнообразіе видовъ залога и сложность отношеній, возможныхъ между обязательствомъ обезпечивающимъ и обязательствомъ обезпечиваемымъ. Въ нашемъ древнемъ правѣ нѣтъ этого разнообразія: залогъ единый — договорный, и связь его съ главнымъ обязательствомъ, представляющимся въ источникахъ нашихъ большею частію въ видѣ займа, не развѣтвляется на многія вѣти. Отъ-того вопросъ о началѣ залога въ нашемъ правѣ долженъ довольствоваться весьма скромнымъ мѣстомъ. Мы видѣли, что древнее право не содержитъ особеннаго права залога, а замѣняетъ его владѣніемъ, которое безсознательно принимается за собственность. Владѣніе начинается съ передачи, которая предпринимается въ исполненіе закладнаго договора, обыкновенно совпадающаго по времени происхожденія съ

обеспечиваемымъ обязательствомъ. Но все-таки право залогодержателя воспринимаетъ начало безъ зависимости отъ послѣдняго обязательства, котораго вліяніе не подчиняетъ себѣ передачи, а только касается обязательства возвратить переданный залогъ. Примѣръ тому представляетъ, кажется, закладная 1499 года²¹⁰), которою нѣкто «Уласей» (Власій) обеспечиваетъ Никольскому монастырю вкладъ въ 10 рублей, долженствующій воспослѣдовать черезъ 5-ть лѣтъ: до истечения сего срока монастырь не въ правѣ требовать вклада, а между тѣмъ можно предполагать по закладной, что залогъ былъ переданъ тотчасъ, и въ такомъ случаѣ начинается тотчасъ собственность залогопринимателя по немъ. Здѣсь слѣдуетъ также упомянуть о договорной записи Ивана и Данила Строгановыхъ съ дядьми Андреемъ и Петромъ Строгановыми²¹¹): въ ней говорится между прочимъ о поставкѣ первыми гостю Никитникову соли на срокъ, съ опредѣленіемъ неустойки и представленіемъ имущественнаго обезпеченія. Но имущество остается въ рукахъ поставщиковъ, и потому не устанавливается вовсе залога: оно подписывается въ поруки мѣсто, въ вѣрѣ; здѣсь получаютъ слѣдовательно силу правила о поручительствѣ, и о времени для начала залога не можетъ быть рѣчи. Впрочемъ обязательство поставки существуетъ здѣсь съ самаго заключенія договора о ней, и право залога могло бы уже по этому начаться съ обязательствомъ въ одно время, тѣмъ болѣе, что поставщики получили деньги впередъ.

Прекращеніе закладного договора опредѣляется по большей части зависимостью его отъ обеспечиваемаго обязательства, но такъ-какъ связь между обоими искусственная, то закладной договоръ, удерживающій безъ-того многія черты самостоятельности, прекращается также въ нѣкоторыхъ случаяхъ безъ всякаго вліянія главнаго обязательства. Рассмотримъ въ отдѣльности способы прекращенія.)

Исполненіе главнаго обязательства есть существенный способъ прекращенія закладного договора. Въ отношеніи къ нему оно является выкупомъ, все равно, будетъ ли главное обязательство заемъ или другой договоръ²¹²). Для выкупа залога обеспечиваемое обязательство должно быть исполнено во всемъ его объемѣ; въ нѣкоторыхъ случаяхъ отвѣтственность залога распространяется и на ростъ²¹³); если обеспечивается неустойка вмѣстѣ съ главнымъ предметомъ обязательства и она подлежитъ платежу, то и онъ входитъ въ составъ выкупа²¹⁴). Не видно, отвѣчаетъ ли залогъ во всѣхъ случаяхъ за издержки, употребленныя залогопринимателемъ на заложенное имущество. При родовомъ выкупѣ издержки, кажется, всегда возмѣщаются²¹⁶). Имущество заложенное выкупается въ

цѣлости, а не по частямъ: по крайней мѣрѣ источники не указываютъ на дробленіе залога: исчисляемые въ актахъ залого представляютъ нерѣдко совокупность различныхъ имуществъ, однакоже нигдѣ не встрѣчается имъ оцѣнка, необходимая при выкупѣ по частямъ. Въ нѣкоторыхъ закладныхъ ²¹⁶⁾ именно упоминается о томъ, чтобы не развычивать платежа, и едва-ли можно принимать это условіе за отступленіе отъ общаго порядка. Наконецъ можно дѣйствительно указать на нѣкоторыя уплаты долга по частямъ при существованіи заклада, но не видно изъ нихъ, чтобы закладъ считался выкупленнымъ до послѣдней уплаты. Такъ закладная 1529 года ²¹⁷⁾ содержитъ на оборотѣ отмѣтку объ уплатѣ одной четверти долга, обеспеченнаго залогомъ, но о выкупѣ четвертой части залога не упоминаютъ ²¹⁸⁾. Выкупъ производится залогодателемъ: если было нѣсколько залогодателей, то каждый изъ нихъ можетъ выкупить залогъ, ибо на каждомъ лежитъ исполненіе главнаго обязательства ²¹⁹⁾. Возможенъ выкупъ по порученію ²²⁰⁾. Въ случаѣ смерти залогодателя, выкупаютъ наслѣдникъ его ²²¹⁾ или то лице, которое указано по завѣщанію ²²²⁾, предоставленіе выкупа залога при превосходствѣ цѣнности его противъ количества долга можетъ имѣть значеніе дара ²²³⁾. По интересу государственному залогъ выкупается иногда правительствомъ ²²⁴⁾. Имущество выкупается у залогопринимателя, а въ случаѣ смерти у наслѣдника его или у того лица, которому передаетъ онъ требованіе, обеспеченное залогомъ ²²⁵⁾. Если выкупъ срочный, то онъ производится своевременно, иногда до и послѣ срока; трудно впрочемъ допустить, что, безъ условія, залогодержатель былъ обязанъ принимать исполненіе обязательства досрочное ²²⁶⁾ и что обязательство возвратитъ залогъ продолжало существовать во всѣхъ случаяхъ пресрочки ²²⁷⁾. Но выкупъ, просроченный по умыслу залогодержателя, при готовности залогодателя выкупить залогъ своевременно, не требуетъ согласія залогодержателя, а можетъ быть совершенъ противъ его воли ²²⁸⁾. При соблюденіи всѣхъ изложенныхъ условій выкупъ составляетъ право лица, обязаннаго исполненіемъ главнаго обязательства, — право, которому соответствуетъ обязательство залогодержателя возвратитъ заложенное имущество. Уже прежде я указалъ на особенность выкупа, и здѣсь она подтверждается: самостоятельность отчужденія, содержащаяся въ залогѣ, подавляетъ значеніе главнаго обязательства, такъ что исполненіе его разсматривается только по отношенію къ залому: главное обязательство исполняется для выкупа, а не выкупъ совершается въ исполненіе главнаго обязательства. Обязательство залогодержателя возвратитъ заложенное имущество имѣетъ, какъ мы видѣли прежде, вліяніе

на ограниченіе въ осуществленіи временной собственности залогодержателя; нѣкоторыя ограниченія, если они утвердились въ обычномъ правѣ и въ законодательствѣ, обязательны конечно для залогодержателя, другія напротивъ устраняются тѣмъ, что въ случаѣ невозможности возвратить заложенную вещь платится закладчику цѣна ея²²⁹). Въ случаѣ отчужденія залога залогодержателемъ пріобрѣтатель не поставляется чрезъ то ни въ какое обязательное отношеніе къ залогодателю. Выкупъ родовой существенно не отличенъ отъ выкупа залога: возвращеніе отчужденнаго имущества составляетъ значеніе и того и другого. Потому можетъ казаться естественнымъ тѣ опредѣленія о каждомъ видѣ выкупа, которыя въ непосредственной связи съ возвращеніемъ выкупаемаго имущества, переносить отъ одного къ другому; напр. постановленія объ улучшеніяхъ, производимыхъ временнымъ хозяиномъ въ выкупаемой отчинѣ²³⁰) распространить на выкупаемый залогъ. Притомъ нѣтъ никакого сомнѣнія, что въ старину смѣшивали оба вида выкупа: еще гораздо послѣ пришлось законодательству напомнить, что просроченные залоги могутъ выкупать только родственники залогодателей, а не сами залогодатели²³¹), и что благопріобрѣтенное имущество въ случаѣ залога не подлежитъ родовому выкупу²³²). Но спрашивается, могутъ ли члены рода по древнему праву выкупать заложенное имущество до срока или въ срокъ, въ предупрежденіе залогодателя. Такъ-какъ выкупъ до срока и въ срокъ имѣетъ значеніе исполненія обезпеченнаго обязательства и лежитъ на самомъ залогодателѣ, то выкупъ родственниковъ едва-ли иначе можетъ быть допущенъ какъ съ согласія залогодателя, котораго вѣдѣніе должно быть замѣнено вмѣшательствомъ родственниковъ, развѣ будетъ на то особенное опредѣленіе обычая либо закона²³³). Но независимо отъ выкупа должно считаться возможнымъ для родственниковъ пріобрѣтеніе залога покупкою у залогодержателя.

Въ связи съ выкупомъ находится другой способъ прекращенія обезпеченнаго залогомъ обязательства, а вмѣстѣ съ тѣмъ и залогодоговора: способъ этотъ—просрочка. Правильное слѣдствіе просрочки, какъ упущенія надлежащаго времени для исполненія обязательства, есть невозможность его исполненія, невозможность выкупа. Вслѣдствіе просрочки временная собственность залогопринимателя становится постоянною, не избавляясь, разумѣется, въ извѣстныхъ случаяхъ отъ родового выкупа. Въ отношеніяхъ залогодержателя не происходитъ собственно никакой перемѣны: онъ и прежде былъ хозяиномъ залога, и онъ остается имъ. Исчезаетъ, правда, для него одна возможность лишиться собственности, пріобрѣтенной залогомъ, но за то можетъ возникнуть вѣдѣ

другая или даже нѣсколько другихъ возможностей: всякое юридическое отношеніе можетъ прекратиться. Но пространство власти залогодержателя остается почти прежнее, должны разрушиться только тѣ ограниченія, которыя обуславливались вліяніемъ обязательственныхъ отношеній залогопринимателя. Древнее право провело по своему черту раздѣленія между собственностью залогопринимателя до просрочки и послѣ ея: оно принимаетъ превращеніе закладнаго договора въ куплю, выговоренное будто за ранѣе, на случай просрочки²³⁴), которую слѣдовательно древнее право признаетъ за способъ прекращенія закладнаго договора. Проведенное чрезъ все древнее право сближеніе залога съ куплею²³⁵) внушило конечно мысль о такомъ превращеніи. Древнее право затруднялось въ уразумѣніи собственности залогопринимателя послѣ просрочки; собственность до нея понятна: она невольное слѣдствіе переданнаго залогопринимателю по закладному договору владѣнія; но закладнаго договора уже нѣтъ: просрочка его уничтожила, а собственность залогопринимателя все еще существуетъ, и притомъ она не вынуждена у закладчика, сопряжена свободно съ владѣніемъ: значить у нея должна быть какая-нибудь опора, заступающая мѣсто прекращеннаго закладнаго договора, и эту опору древнее право полагало найти въ куплѣ-продажѣ. Ему свойственно поддерживать постоянно и неразрывно связь собственности съ источникомъ ея происхожденія: безъ этого приема собственность слишкомъ отвлеченна для древняго воззрѣнія, ищущаго наглядности. Такъ напр. земля, пріобрѣтенная куплею, все остается «*куплею*», пока благодарный наслѣдникъ не назоветъ ея «*отчиною*». Съ нашей точки зрѣнія собственность существуетъ самостоятельно: возникнувъ по передачѣ, основанной на какой-нибудь сдѣлкѣ, она ужъ болѣе не нуждается въ опорѣ внѣ себя. Такъ и собственность залогопринимателя: начало ея въ передачѣ, произведенной закладчикомъ по закладному договору, по прекращеніи котораго нѣтъ надобности прибѣгать къ новому для нея основанію. Впрочемъ не всѣ извѣстные намъ закладные акты содержатъ указаніе на обращеніе залога въ куплю: собственность залогопринимателя послѣ просрочки признается независимо отъ этого превращенія. Такъ напр. закладная Кабачина изъ начала 15-го столѣтія²³⁶) не упоминаетъ о немъ, тогда-какъ по другимъ свѣденіямъ²³⁷) несомнѣнно, что залогъ Кабачина остался собственностью залогопринимателя—Кириллова монастыря. Уложеніе содержитъ двѣ статьи²³⁸) о собственности залогопринимателя послѣ просрочки; въ одной предполагается закладная купчею, въ другой, касающейся отчинъ — самыхъ важныхъ залоговъ, о превращеніи въ куплю не упомянуто. Мнимое превращеніе попало вѣроятно изъ

практики въ Уложение, послѣ котораго указаніе на куплю еще долго хранилось въ законодательствѣ. Еще въ 1778 и 1786 и въ 90-ыхъ годахъ было провозглашаемо, что закладныя обращаются въ купчія²³⁹).

Въ юридическомъ отношеніи это обольщеніе древняго права самое невинное: залогъ и продажа дѣйствительно были сдѣлки, весьма близкія между собою, и потому все равно, будетъ ли считать себя залогоприниматель собственникомъ заложенной вещи на основаніи купли или на основаніи залога. Но экономическая и нравственная стороны залога, столь важныя для государства, являются въ довольно тускломъ свѣтѣ вслѣдствіе этого мнимаго превращенія. Назначеніе залога служить обезпеченіемъ для главнаго обязательства безъ-того уже заслоняется самостоятельностью отчужденія, какъ - бы противъ воли залогодателя въ залогъ содержащагося, а чрезъ включеніе купли - продажи въ закладной договоръ отчужденіе на будущее время, въ случаѣ просрочки, становится совершенно добровольнымъ, и характеръ обезпеченія теряется въ залогъ безъ слѣда. Можетъ быть, первоначально выкупъ былъ не срочный, и срокъ означался въ закладной для того, чтобы закладной договоръ могъ прекратиться просрочкою и потому - что предоставленіе выкупа родственникамъ закладчика требовало опредѣленія срока въ закладномъ договорѣ, по крайней мѣрѣ по родовымъ залогамъ. И дѣйствительно: сохранилось даже въ послѣдствіи воззрѣніе, будто залогодатель можетъ выкупать заложенное имущество по родовому выкупу²⁴⁰); нѣкоторые закладныя акты допускаютъ, кажется, выкупъ не только въ срокъ, но и послѣ. Такъ закладная Фрязинова²⁴¹) 1529 года только опредѣляетъ, чтобы залогопринимателю по просрочкѣ косить заложенную пожню по-прежнему. Закладная князя Ухтомскаго 1563 г.²⁴²), оставляющая отчину во владѣніи должника, содержитъ уговоръ, чтобы въ случаѣ просрочки залогъ былъ переданъ залогопринимателю, а о выкупѣ вовсе не упоминается²⁴³), Наконецъ самое опредѣленіе Уложения²⁴⁴) о свободѣ просроченнаго залога отъ выкупа залогодателя представляется указаніемъ, что существовало представленіе о возможности такого выкупа. Хотя объясненіе собственности по просроченному залогу посредствомъ купли само по себѣ и не исключаетъ его²⁴⁵), однакоже въ этомъ объясненіи содержится отреченіе закладчика отъ выкупа послѣ срока, и потому, при условіи о мнимомъ обращеніи закладной въ купчую, собственность залогопринимателя отрѣшается отъ связи съ закладнымъ договоромъ, отъ значенія необходимаго его слѣдствія, и становится чрезъ то гораздо благовиднѣе: обстоятельства должника — залогодателя обыкновенно

венно предполагаются затруднительными, вынуждающими его вступление въ договоръ, тогда-какъ продавецъ нисколько не подходитъ подъ это предположеніе, и по-этому можетъ казаться желательнымъ залогопринимателю прикрыть собственность по просроченному залогу другимъ договоромъ. И дѣйствительно, собственность эта не могла не казаться предосудительною: вѣроятно залого обыкновенно превышали хотя нѣсколько стоимостью своею цѣнность обезпечиваемаго обязательства²⁴⁶) и слѣдовательно приобретаемы были дешево; залогодержатели уклонялись отъ пріема платежа²⁴⁷); отсюда проистекали самыя пагубныя послѣдствія: выгодное пріобрѣтеніе залоговъ побуждало конечно людей денежныхъ употреблять свои капиталы именно на этотъ промыселъ, и стали отдавать ихъ безъ обезпеченія не иначе конечно какъ за значительный ростъ; язва лихвы и всѣ ея послѣдствія: — безпечность въ займахъ, неисправность должниковъ, жестокость взысканій, должны были развиться, распространить свое вредное вліяніе на государство и содѣйствовать нравственной порчѣ въ народѣ²⁴⁸).

Мы видѣли, что Уложеніе Алексѣя Михайловича не упоминаетъ о превращеніи недвижимаго залога въ куплю, а считаетъ собственность залогопринимателя независимою отъ нея. Уложеніе имѣетъ въ виду, кажется, основать собственность по просроченнымъ закладнымъ отчинамъ на запискѣ въ Приказныя книги²⁴⁹), употребительныя впрочемъ до Уложенія какъ для этой записки²⁶⁰), такъ и для другой²⁶¹), производившейся при самомъ совершеніи закладнаго акта. Уложеніе, кажется, удержало эту немедленную записку²⁶²), но тѣмъ не менѣе она снова устанавливается указомъ 1670 г. Юня 21,²⁶³) предписывающимъ, чтобы въ теченіи года каждая купчая и закладная, имѣя предметомъ недвижимое имущество — отчины, записывалась въ Помѣстномъ Приказѣ. Неизвѣстно, отмѣняетъ ли этотъ указъ опредѣленіе Уложенія объ окончательной запискѣ или нѣтъ; вѣроятно онъ былъ вызванъ тѣмъ, что иные залогоприниматели владѣли просроченными отчинами, признанными ихъ собственностью самимъ закономъ, безъ записки²⁶⁴) и убыточили правительство, которое лишалось крѣпостныхъ пошлинъ, взыскиваемыхъ съ залогопринимателя²⁶⁵). Петръ Великій знаетъ двѣ записки: одну первоначальную — при совершеніи заклада, и другую окончательную — въ случаѣ просрочки недвижимаго залога²⁶⁶). Государь предписываетъ взыскивать пошлинны при послѣдней, послѣ которой поворотъ залога уже невозможенъ²⁶⁷): видно, что отъ просрочки до записки выкупъ еще допускался. Указъ 1737 г. Авг. 1., разумѣется, долженствовалъ имѣть слѣдствіемъ отмѣну второй записки, и тогда пошлинная система ухватилась за первую, не смотря

на то, что залогъ уже не устанавливалъ болѣе собственности для залогопринимателя²⁵⁸).

Въ случаѣ прекращенія главнаго обязательства по давности вкладной договоръ также долженъ прекратиться. Но такъ-какъ срокъ давности по заемному обязательству²⁶⁰), которое можетъ подлежать обезпеченію, не совпадаетъ съ срокомъ давности по дѣламъ объ отчинахъ, могущихъ служить обезпеченіемъ заемныхъ обязательствъ, и значеніе давности касается прежде всего срока судебной защиты, то можетъ возникнуть затрудненіе въ указаніи давности, по которой долженъ прекратиться вкладной договоръ. Я укажу для примѣра на дѣло Палицына съ Катудиною (1601)²⁶⁰). Въ 1584 году мужъ ея занялъ у Палицына деньги подъ залогъ отчины: спрашивается, можетъ ли искать залогоприниматель на наследникѣ умершаго должника по истеченіи 15 лѣтъ послѣ срока и до истеченія 40 лѣтъ. Съ нашей точки зрѣнія этотъ случай долженъ рѣшиться тѣмъ, что Палицыну не слѣдуетъ вовсе искать уплаты долга, а одной просроченной отчины, по которой судъ 40 лѣтній. Палицынъ требовалъ, кажется, платежа либо отчины: судьи дѣйствительно присудили ему послѣднюю, но во всемъ дѣлѣ о давности помина не было.

Не противорѣчитъ также древнему праву допустить добровольное отступленіе залогопринимателя отъ главнаго обязательства какъ способъ прекращенія его и вкладнаго договора. Точно также это отреченіе можетъ относиться къ одному вкладному договору, прекращающемуся въ такомъ случаѣ независимо отъ главнаго обязательства²⁶¹). Это самое бываетъ по причинѣ гибели заложеннаго имущества. Уложеніе различаетъ тутъ между вкладомъ вещи неодушевленной и одушевленной: въ случаѣ гибели первой вкладной договоръ прекращается, и притомъ безъ обязательства уплатить цѣну вклада, если онъ погибъ случайно²⁶²): при гибели же животнаго безъ вины залогодержателя прекращеніе вкладнаго договора сопряжено съ видоизмѣненіемъ главнаго обязательства²⁶³). Вкладной договоръ можетъ также прекратиться отдѣльно отъ главнаго обязательства перемѣною залога. Акты представляютъ, кажется, одинъ такой случай²⁶⁴): русскихъ людей, живущихъ въ деньгахъ у Нѣмцевъ и Татаръ, предписывается замѣнить другими вкладчиками. Другіе способы прекращенія вкладнаго договора не опредѣляются источниками и не требуютъ исчисленія.

По прекращеніи вкладнаго договора для залогопринимателя возникаетъ обязательство предоставить залогодателю заложенное имущество или заплатить его цѣну²⁶⁶). Случаи, въ которыхъ не существуетъ то либо другое обязательство, рассмотрѣны въ своемъ мѣстѣ.

Я кончилъ обозрѣніе древняго права залога: изложеніе это, основанное на представляющихся въ обнаруженныхъ источникахъ чертахъ, должно было показать, что имущественное обезпеченіе древняго гражданскаго быта слагалось изъ двухъ юридическихъ понятій: договора и собственности: залогъ признанъ отчужденіемъ владѣнія-собственности, договоръ исключительнымъ источникомъ происхожденія залога. Созданное ограниченными средствами, древнее право залога является несовершенноымъ: въ установленной имъ собственности нѣтъ той гибкости, которая необходима залогу, чтобы обхватить любое обязательство; нѣтъ упругости, потребной для залога, чтобы расширяться и сжиматься ему сообразно данному объему требованія; нѣтъ умѣренности, безъ которой залогъ есть тягостное бремя для залладчика, выносимое по одной крайности; нѣтъ наконецъ терпимости, позволяющей согласное и совмѣстное существованіе нѣсколькихъ залоговъ по одному и тому же имуществу. Не смотря на отсутствіе всѣхъ этихъ качествъ, собственность содѣлалась имущественнымъ обезпеченіемъ въ древнемъ русскомъ быту и первоначально конечно удовлетворяла той потребности, которая ее вызвала на служеніе, чуждое ея природѣ. Древнее право залога совершенно сообразно съ первобытнымъ состояніемъ народа, которому не свойственно раздѣленіе труда ни относительно людей, ни относительно учреждений: самыя разнородныя цѣли достигаются тамъ одними и тѣми же орудіями. Древнее право залога рассчитано на скромный и простой экономическій бытъ народа и оказывается недостаточнымъ при большемъ расширеніи размѣровъ этого быта: преобразование старой системы стало необходимостью, которой не удовлетворяло обычное право, остановившееся на созданномъ имъ залогѣ и только наконецъ поколебленное въ возрѣвнн своемъ на переходъ владѣнія какъ на переходъ собственности, такъ что съ 17-го столѣтія мы изрѣдка уже встрѣчаемся съ недоумѣніями касательно принадлежности заложенаго имущества до выкупа и до записки. Настала очередь для дѣятельности законодательства: увидимъ, какъ и въ чемъ она проявилась.

Наступающая вслѣдствіе просрочки безповоротность собственности, приобретаемой по залогу, представляется самою рѣзкою особенностью въ древнемъ правѣ залога, тѣмъ болѣе, что она вытекаетъ изъ него въ самой правильной послѣдовательности и не можетъ быть принята за случайную ошибку или за злоупотребленіе. Объясненіе собственности, слѣдующей за просрочкою, на основаніи мнимаго обращенія залога въ куплю могло содѣйствовать, какъ мы видѣли, большему усиленію тѣхъ неудобствъ, къ которымъ заключался поводъ въ древней системѣ залога.

Рано, кажется, была почувствована стѣснительность древняго залога: съ 16-го столѣтія мы встрѣчаемся съ попытками ослабить его дѣйствіе. Къ нимъ относится, какъ мы видѣли, установленіе залога-поручительства, — подписка имущества въ поруки мѣсто, въ вѣрѣ, дававшая даже возможность однимъ имуществомъ обезпечить нѣсколько требованій²⁶⁶), но она конечно не удовлетворила вѣрителей, а въ случаѣ просрочки обезпечивающее имущество все-таки поступало къ нимъ въ собственность. Энергическая мѣра, употребленная Іоанномъ IV, пріостановила на срокъ дѣйствіе залоговъ и создала въ обезпеченіе займодавцевъ запрещеніе, но вмѣстѣ съ тѣмъ, не признавъ за ними права на чужую вещь, она прекратила закладное право. Вслѣдъ за тѣмъ Іоаннъ далъ новое постановленіе, представляющееся поверхностному взгляду рѣшительнымъ успѣхомъ въ правѣ залога: это законъ 1558 года^{266a}) о публичной продажѣ залоговъ для удовлетворенія займодавцевъ съ тѣмъ, чтобы излишекъ выручки былъ доставляемъ залогодателямъ. Должно сознаться, что въ этомъ постановленіи есть что-то для насъ загадочное: оно не вяжется съ предъидущимъ правомъ, ни съ послѣдующимъ, а выдается надъ тѣмъ и другимъ одиноко; оно какъ будто незнакомо съ юридическими понятіями своего вѣка, само чуждается ихъ, не дѣлаетъ никакой въ пользу ихъ уступки: въ обыкновенномъ порядкѣ не такъ совершается развитіе учреждений. Нельзя, кажется, относить этотъ законъ къ одному движимому имуществу, такъ-какъ слова: «или ино что», обнимаютъ и недвижимое. Въ Татищевскомъ списокѣ Судебника читаемъ притомъ вмѣсто «ино что» «отчину», а между тѣмъ странно, что законодатель довольствуется такимъ общимъ обозначеніемъ имущества, которое обыкновенно гораздо болѣе движимаго подвергается опредѣленіямъ закона. Заемъ предполагается здѣсь ростовой, а между тѣмъ источники показываютъ, что въ такомъ видѣ онъ весьма рѣдко бываетъ обезпеченъ залогомъ съ передачею его займодавцу, которую имѣетъ въ виду это постановленіе. Мы не находимъ никакихъ указаній въ источникахъ на продажу залога, такъ что предписаніе ся представляется неслышаннымъ доголѣ нововведеніемъ. Не знаю, на чемъ Рейцъ основываетъ свое мнѣніе, будто до половины 16-го столѣтія залогъ просроченный вѣроятно уже продавался²⁶⁷). Вѣроятно же, кажется, потому что сообразнѣе съ существомъ залога, что просроченное имущество не продавалось займодавцемъ. При слабомъ движеніи имущественныхъ отношеній гражданскаго быта нельзя предполагать обязательною продажу просроченнаго залога въ удовлетвореніе займодавца, долженствующее быть срочнымъ и независимымъ отъ случайностей частной продажи. Что залогоприниматель воленъ былъ продать просроченное

имущество — это другое дѣло, но право его вытекало изъ собственности по закладу, а не составляло способа удовлетворенія. Такъ было и послѣ Судебника и закона 1558 года, и продажа является въ послѣдствіи обязательно только какъ исключеніе²⁶⁸): именно предписывается, чтобы «чи нибудь люди и крестьяне» по просрочкѣ не оставляли у себя заложенныхъ тяглыхъ дворовъ и варницъ, а продавали бы ихъ тяглымъ людямъ. Исключеніе подтверждаетъ существованіе правила. Постановленіе Іоанна о публичной продажѣ, о срокахъ обвѣщенія залогодателя, о выручкѣ вносить совершенную новизну въ право залога, есть попытка рѣшительнаго его преобразования: постановляя на мѣсто безповоротной собственности обязательство залогопринимателя продать просроченное имущество, оно разрушаетъ самое рѣзкое послѣдствіе древней системы. Но должно думать, что законъ Іоанновъ встрѣтилъ сильный отпоръ въ общепринятомъ возрѣннн на право залога и остался безъ дѣйствія: по крайней мѣрѣ нѣтъ нигдѣ слѣдовъ его примѣненія къ жизни. Онъ не вошелъ въ составъ Своднаго Судебника — этой книги практиковъ, и также Уложеніе удержало старый порядокъ вещей. Іоаннъ не коснулся свойства передачи, производимой по залогу и въ общественномъ сознаніи принимаемой за тождественную съ передачею собственности, и не принялъ никакихъ мѣръ, чтобы произвести переворотъ въ этомъ сознаніи: потому законъ его испыталъ общую участь законовъ, коихъ вступленію въ дѣйствительность не спутствуетъ могущественная энергія правительства, для устранения грозящихъ на пути преградъ, хотя бы они и были проникнуты, можетъ быть, отвлеченною мудростью и направлены къ удовлетворенію потребностей времени и общества. Энергія Іоаннова пошла на пользу иныхъ вопросовъ.

Отъ законодательной дѣятельности Петра Великаго можно было ожидать противодѣйствія древнему праву залога, но направленная къ другой цѣли, она нашла возможною одну отрицательную мѣру — запрещеніе залоговъ по недвижимымъ имуществамъ²⁶⁹), переходы которыхъ изъ однихъ рукъ въ другія творецъ единонаслѣдія считалъ вредными для государства. Очевидно, что когда отъ права залога изъяты были недвижимости — важнѣйшая часть имуществъ, интересъ его долженъ былъ утратиться и возродиться не ранѣе какъ по снятіи запрещенія, тяготѣвшаго надъ недвижимою собственностью. Когда это случилось, правительство, сознавая, можетъ быть, что успѣхъ промышленнаго движенія, пробужденнаго Петромъ Великомъ, обусловливался отчасти преобразованиемъ права залога, вникло немедленно въ указанныя послѣдствія, вытекавшія изъ старой системы, и не прошло 7 лѣтъ послѣ отмѣны единонаслѣдія, какъ явился

указъ 1737 г. Августа 1²⁷⁰). Начну изложеніе его замѣчаніемъ, что къ началу 18 столѣтія понятіе собственности въ отдѣльности отъ владѣнія уже не затрудняло общественнаго сознанія по-прежнему, такъ что еще до указа могло исчезнуть возрѣніе на досрочное владѣніе залогопринимателя залогомъ какъ на тождественное съ собственностью. Существенныя же черты указа 1737 года состоятъ въ томъ, что закладное имущество, — движимое либо недвижимое, не обращается чрезъ исключеніе выкупа въ безповоротную собственность залогопринимателя, а продается для его удовлетворенія при посредствѣ присутственнаго мѣста, избирающаго въ извѣстныхъ случаяхъ самого залогопринимателя покупщикомъ залога; что слѣдовательно владѣніе залогомъ до срока, будучи предоставлено залогопринимателю, не существуетъ въ смыслѣ собственности, а есть юридическое отношеніе, не подвергаемое вовсе опредѣленію указа; что одинъ залогоприниматель можетъ получить удовлетвореніе изъ залога, не подлежащаго потому какимъ-либо отягощеніямъ либо отчужденіямъ, исключая перезалога въ другія руки для удовлетворенія залогопринимателя, и что удовлетвореніе это, въ случаѣ неисправности закладчика, должно быть произведено изъ одного залога безъ прикосновенія къ остальному имуществу закладчика. Такимъ образомъ этимъ указомъ закладныя отношенія совершенно измѣняются: залогъ не есть ужъ болѣе отчужденіе, а содержитъ только возможность отчужденія на будущее время; вмѣсто прежней собственности залогоприниматель получаетъ право на удовлетвореніе именпо изъ залога, котораго обращеніе въ гражданскомъ быту потому до выкупа приостанавливается, и тѣмъ создается запрещеніе для залоговъ²⁷¹). Казалось бы, что обезпеченіе, представляемое закономъ 1737 года посредствомъ удовлетворенія изъ залога, — обезпеченіе предусмотрительное, въ точности опредѣленное, удовлетворяло всѣмъ условіямъ для соглашенія интересовъ залогодателя съ интересами вѣрителя, но тѣмъ не менѣе этотъ способъ обезпеченія былъ принятъ какъ-бы съ недовѣрчивостью и неохотно: онъ давалъ менѣе прежняго всеобъемлющаго права собственности избалованнымъ залогодержателямъ, а удобства и выгоды залогодателей не много значили при ихъ зависимости отъ вѣрителей. По-этому неудивительно, что вслѣдствіе указа 1737 г. кредитъ сталъ приходиться въ болѣшій противъ прежняго упадокъ²⁷²). Отказываясь отъ насильственнаго опредѣленія имущественныхъ интересовъ гражданъ, правительство въ 1744 году, указомъ 11 Мая²⁷³), отмѣнило указъ 1737 г. Но въ этой мѣрѣ нельзя видѣть вражду противъ предшествовавшихъ учрежденій: нисколько не упущена была изъ вида цѣль, для которой преобразовывалось право залога, а только другія средства по-

казались болѣе надежными, и потому прежде употребленная мѣра была оставлена. Промышленная дѣятельность, начинавшая разливаться по государству, изошла отъ правительства поддерживалась и охранялась имъ первоначально безъ сочувствія народа: уже въ послѣдствіи, когда начинанія правительства стали приносить видимую и осязательную пользу, сами граждане изъявили готовность пользоваться даруемыми учрежденіями. Преобразование права залога находилось въ самой тѣсной связи съ водвореніемъ фабричной промышленности, съ усовершенствованіемъ сельскаго хозяйства и съ усиленіемъ торговли, и потому показалось удобнымъ политику, съ успѣхомъ употребленную въ одномъ случаѣ, приспособить также къ другому. Императрица Елисавета отмѣнила законъ 1737 года, но за то чрезъ 10 лѣтъ²⁷⁴⁾ учредила Государственный Заемный Банкъ, состоявшій изъ двухъ отдѣленій — дворянскаго и купеческаго, по соображенію различія въ промыслахъ дворянъ и купцовъ. Правительство само вступило въ ряды заимодавцевъ и въ своихъ юридическихъ отношеніяхъ къ гражданамъ — должникамъ стало примѣнять начала, въ законѣ 1737 года изложенныя. Оно даже пошло далѣе: допустило въ извѣстныхъ предѣлахъ совмѣстное обезпеченіе двухъ послѣдовательно заключенныхъ обязательствъ однимъ и тѣмъ же залогомъ, стараясь превосходствомъ даруемыхъ имъ выгодъ подавить соперничество частныхъ вѣрителей. Императрица Екатерина Вторая слила²⁷⁵⁾ банкъ Елисаветинскій съ новымъ, ею учрежденнымъ, и развила начала о залогѣ 1737 года въ обширнѣйшихъ размѣрахъ: публичную продажу однако замѣнило правительство въ видахъ пощады должниковъ передачею просроченнаго имѣнія въ вѣденіе опекунскихъ мѣстъ. Монополія банка должна была усилиться отъ предложенія займовъ на выручку заложенныхъ въ частныя руки имѣній. Императоръ Павелъ Петровичъ распространилъ заимодавческую дѣятельность правительства учрежденіемъ Государственнаго Вспомогательнаго Банка для дворянства²⁷⁶⁾ и указалъ даже случай, когда вступленіе съ банкомъ въ договоръ займа должно быть обязательнымъ для частнаго лица²⁷⁷⁾. Мысль Государя была, кажется, та, чтобы вмѣсто записки частнаго лица обращали просроченныя у нихъ имѣнія въ залогъ новаго банка: это значило заставить самихъ заимодавцевъ наложить руку на милое имъ древнее право залога. Но мысль эта не осуществилась: уже въ 1799 году упразднено учрежденіе Императора Павла²⁷⁸⁾. Старая система оправлялась снова, торжествуя случайную побѣду надъ родовымъ выкупомъ, отъ котораго признаны²⁷⁹⁾ изъятыми благопріобрѣтенныя имущества, какъ изданъ былъ уставъ о банкротствѣ²⁸⁰⁾ и положилъ конецъ старой системѣ. При успѣшномъ со-

перничесть банкы капиталысты утратили ко времени появления устава монополию богатства и перестали быть опасною силою въ государствѣ, противоборствующею успѣху общественнаго развитія: счастливѣе своего предтечи — указа 1737 года, уставъ о банкротяхъ, постоянно поддерживаемый могущественнымъ вліяніемъ банковыхъ оборотовъ на движеніе частныхъ капиталовъ, безпрепятственно водворился въ гражданскомъ быту и упрочилъ въ немъ свое значеніе. Когда содержащіяся въ уставѣ постановленія о несостоятельности были замѣнены другими, правила его о залогахъ все-таки удержались и вошли въ составъ современнаго законодательства. Если кредитныя отношенія раздвѣтаютъ въ нашемъ отечествѣ и готовятъ въ союзѣ съ другими условиями отрадную будущность народной промышленности и богатству, то слѣдуетъ конечно приписать это явленіе въ значительной мѣрѣ благотворному вліянію тѣхъ юридическихъ началъ залога, которыя изложены въ уставѣ о банкротяхъ.

ПРИМЪЧАНІЯ.

- ¹⁾ Gaj. II. 59., «*qui rem alicui fiduciae causa mancipio dederit, vel «in jure cesserit».*
- ²⁾ См. стр. 46.
- ³⁾ Собр. госуд. гр. III. 56. Акты Ар. Экспед. III. 332. Договор. грамоты князей.
- ⁴⁾ Неволіна Энциклопедія Законовѣд. I, стр. 41. Ср. Карамз. ист. гос. росс. IX. пр. 849.
- ⁶⁾ Акты Юрид. 71. IV. 110. IV. 409. V. Акты Ист. II. 57. С. г. гр. III. 48. См. разсуд. Морошкина о владѣніи и также ст. Рейца въ *Kritische Zeitschr. für Rechtsw. und Gesetzgebung des Ausl.* XII, стр. 71. «*Eine andere und spätere Frage ist aber «die über Sonderung des Besitzes von dem Eigenthum, denn anfangs herrscht der Besitz als der lebende Körper des Eigenthums «vor und letzteres vermochte sich keinen eignen Ausdruck zu verschaffen; besitzen hiess vor allen Dingen Eigenthum haben».*
- ⁶⁾ С. г. гр. I. 170. А. Ю. 71. V. VII. X. XXXV. 76. А. II. I. 220.
- ⁷⁾ А. Ю. 173. 174.
- ⁸⁾ А. А. Э. I. 74. III. IV. 280. III. 190. А. II. IV. 189. А. Ю. 19. Улож. XVII. 35.
- ⁹⁾ Доп. къ А. II. I. 157. Улож. X. 196.
- ¹⁰⁾ Улож. XVII. 13. 27. 29 35.
- ¹¹⁾ А. Ю. 254. «*...и на ту вотчину ся закладная и купчая, «безъ выкупу, ...А будетъ кто роду нашего и племени похочетъ выкупить».*
- ¹²⁾ А. Ю. 92. 93. 95.
- ¹³⁾ Рейца оп. ист. росс. госуд. и гр. зак. § 54. Максимовича указ. зак. I. 336. Карамз. II. 27.
- ¹⁴⁾ Спис. Карамз., изд. Калачовымъ.

- ¹⁶⁾ Русс. Пр. ст. 70. 73.
¹⁶⁾ Тамъ же.
¹⁷⁾ А. А. Э. IV. 13.
¹⁸⁾ Срав. С. г. гр. III. 49.
¹⁹⁾ А. Ю. 13.
²⁰⁾ Тамъ же 417.
²¹⁾ А. А. Э. I. 74. iv.
²²⁾ Тамъ же 87.
²³⁾ Slavische Rechtsgesch. IV. 515. Мацѣвскій полагаетъ, что закупни литовскіе были польскіе wuderkafy; но онъ же сообщаетъ, что закупни были употребительны въ Литвѣ до введенія wuderkaф'овъ (въ 1673 г.). Позволительно слѣдовательно предполагать, что закупни не то что wuderkafy. Можетъ быть, литовское учрежденіе получило также нѣкоторое значеніе въ восточной Руси: въ 4-мъ изъ числа Строгановыхъ актовъ, помѣщенныхъ во II-мъ томѣ Дополненій къ Актамъ Историческимъ подь N^o 56 закупъ отличается отъ залога; тамъ сказано: «и та нѣтъ вотчина.....и ни у кого въ закупъ и «въ закладъ нѣтъ».
²⁴⁾ С. г. гр. I. 1. 3. 6. 8. 9. 10. Истор. гос. рос. IV. 60. А. А. Э. I. 91.
²⁵⁾ С. г. гр. I. 4 и 5. Карамз. IV. пр. 187.
²⁶⁾ С. г. гр. I. 3. 6. 7. А. А. Э. I. 57.
²⁷⁾ С. г. гр. I. 14.
²⁸⁾ Тамъ же 28. 29. 35. 45. и др. А. А. Э. I. 14. 29.
²⁹⁾ С. г. гр. I. 40. 144.
³⁰⁾ А. А. Э. III. 47. 141. Указ. зак. I, стр. 147 въ концѣ. Выписки изъ переписной книги сыскныхъ дѣлъ въ А. Арх. Эксп. IV. 32. Наказная память Кольчеву объ отпискѣ на Государя слободъ. Тамъ же 36. Царская грам. во Владимірѣ о распоряженіяхъ по отпискѣ на Государя слободъ въ А. II. IV. 29. Улож. XIX. 13. Царск. грам. въ Свіяжскѣ 1667 г. въ А. Арх. Эксп. IV. 158.
³¹⁾ А. II. III. 184.
³²⁾ А. Ю. 290. хп. 304. 309. 330. 203.
³³⁾ Судебн. 82. Судн. гр. уд. кн. Влад. Андреевича крестьянамъ Вохонской волости 1561 г. въ А. А. Э. I. 257. Судн. гр. Устюжнѣ Желѣзопольской 1614 г. Тамъ же III. 36. Цар. грам. Уфимскому воеводѣ Салтыкову 1640 г. въ А. II. III. 213.
³⁴⁾ Рейца ист. §§ 64. 153. А. Ю. 252.
³⁵⁾ См. Правда о долгѣ. Рейцъ считаетъ вѣроятнымъ, что прежде лишенія свободы у должника брали все его имущество (ср.

- ист. зак. § 66), но на это нѣтъ никакихъ указаній, ни даже намековъ въ древнѣйшемъ правѣ.
- ³⁶⁾ Правда по Карамз. сп., изд. Калачовымъ ст. 122. Судебн. Иоанна III. о займѣхъ.
- ³⁷⁾ Судебн. Иоанна IV. 90. Дополн. ст. къ Суд. изд. Максимовича. А. И. IV. 193.
- ³⁸⁾ Правежу подвергались и состоятельные должники, а между тѣмъ можно думать, что многие, претерпѣвъ его, освобождались отъ дальнѣйшаго удовлетворенія заимодавца. Ср. Рейца § 160.
- ³⁹⁾ Древнѣйшая дошедшая до насъ закладная по недвижимому имуществу писана между 1418 и 1434 годами. А. Ю. 232. Въ договорн. гр. Велик. Кн. Василя Васильевича съ Дмитріемъ Юрьевичемъ Шемякою 1440 г. упоминается о «*вводѣ села въ долгу*», кажется, въ смыслѣ залога. С. г. гр. I. 56. 60. Ср. Карамз. V. пр. 282. А. Ю. 138.
- ⁴⁰⁾ Puchta Cursus der Institutionen II, стр. 209. 210.
- ⁴¹⁾ А. И. III. 167.
- ⁴²⁾ Доп. статьи къ Судебн. IX. въ А. И. I. 154.
- ⁴³⁾ Ср. Рейца ист. зак. § 16.
- ⁴⁴⁾ Тамъ же § 53. § 54. пр. 6.
- ⁴⁵⁾ Тамъ же § 17.
- ⁴⁶⁾ Стр. 29.
- ⁴⁷⁾ А. А. Э. I. 58. «*А что закладъ въ рядныхъ грамотахъ... имати... на виноватомъ*». А. А. Э. 91. С. г. гр. I. 20.
- ⁴⁸⁾ А. А. Э. I. 59.
- ⁴⁹⁾ С. г. гр. I. 20. А. А. Э. I. 91.
- ⁵⁰⁾ А. А. Э. I. 92. Въ началѣ судной грамоты написано: «*о судѣ и о закладѣ, на палъдщики и на грабещики*».
- ^{50 а)} А. И. III. 138.
- ⁵¹⁾ Залогъ—пеня и залогъ—неустойка, не будучи предварительными обезпеченіями, не входятъ въ составъ настоящаго изслѣдованія.
- ⁵²⁾ Источники не указываютъ на различіе этихъ словъ, происходящихъ отъ двухъ формъ глагола, которыя, вмѣстѣ взятыя, составляютъ одно спряженіе.
- ⁵³⁾ С. г. гр. III. 60.
- ⁵⁴⁾ А. И. IV. 246. 181. V. 32.
- ⁵⁵⁾ А. Ю. 92. 95.
- ⁵⁶⁾ Тамъ же 204.
- ⁵⁷⁾ Доп. къ А. И. I. 222. Карамз. IX. пр. 849.
- ⁵⁸⁾ А. И. V. 13. Уст. гр. о продажѣ питій въ А. А. Э. IV. 63.

- ⁵⁹⁾ Царск. гр. въ Пермь въ А. А. Э. Ш. 335. Указ. зак. Максим. I, стр. 146. Ср. Судебн. ст. 144.
- ⁶⁰⁾ А. И. V. 228.
- ⁶¹⁾ Закладныя кабалы въ А. Ю,
- ⁶²⁾ А. А. Э. IV. 36.
- ⁶³⁾ Улож. X. 244.
- ⁶⁴⁾ Тамъ же 197.
- ⁶⁵⁾ Строгановскіе раздѣльные и другіе акты въ Д. къ А. И. II. 56. iv. стр. 135.
- ⁶⁶⁾ А. Ю. 242.
- ⁶⁷⁾ Ул. XVII. 13.
- ⁶⁸⁾ П. С. З. II. 763, ук. 1679 г. VIII. 6163, ук. 1732 г.
- ⁶⁹⁾ Ул. X. 275. 202. 101.
- ⁷⁰⁾ А. Ю. 234.
- ⁷¹⁾ Доп. къ А. И. II. 56. iv. стр. 138. 140.
- ⁷²⁾ А. И. V. 13. А. А. Э. IV. 63.
- ⁷³⁾ С. г. гр. II. 237.
- ⁷⁴⁾ Тамъ же 238.
- ⁷⁵⁾ А. И. III. 154. Доп. къ А. И. II. 91, 93 и др.
- ⁷⁶⁾ Ул. XVII. 35.
- ⁷⁷⁾ С. г. гр. I. 131. 132.
- ⁷⁸⁾ Судебн. 85.
- ⁷⁹⁾ А. Ю. 243.
- ⁸⁰⁾ С. г. гр. I. 132.
- ⁸¹⁾ А. Ю. 240. Доп. къ А. И. 56. iv, стр. 135.
- ⁸²⁾ А. А. Э. IV. 63. А. И. V. 253.
- ⁸³⁾ См. прим. 58. П. С. З. IX. 6786, ук. 1736 г.
- ⁸⁴⁾ А. И. V. 253.
- ⁸⁵⁾ Walter Lehrbuch des Kirchenrechts aller christlichen Confessionen, 1839. § 248.
- ⁸⁶⁾ А. Ю. 241.
- ⁸⁷⁾ См. прим. 33. С. г. гр. I. 202.
- ⁸⁸⁾ А. Ю. 241. 242. 254.
- ⁸⁹⁾ П. С. З. III. 1579.
- ⁹⁰⁾ Цар. гр. въ Казань 1593 г. въ А. А. Э. I. 358.
- ⁹¹⁾ См. прим. 87.
- ⁹²⁾ П. С. З. I. 546, ук. 1673 г.
- ⁹³⁾ Котошихина о Россіи, стр. 75. 76.
- ⁹⁴⁾ Ул. XVI. 69.
- ⁹⁵⁾ П. С. З. II. 644. Новоуказныя статьи о вотчинныхъ дѣлахъ п. 4. Заложенныя помѣстья отдаются челобитчику—сыщнику.
- ⁹⁶⁾ П. С. З. VII. 4722. Пункты о вотчинныхъ дѣлахъ 1725 г.

- ⁹⁷) Ук. 1718 Янв. 15.
⁹⁸) С. г. гр. I. 151. А. Ю. 422.
⁹⁹) Закладныя въ А. Ю.
¹⁰⁰) С. г. гр. III. 103.
¹⁰¹) Тамъ же 118.
¹⁰²) А. А. Э. I. 74. III. IV.
¹⁰³) Сенатск. вѣдом. 1847. № 12.
¹⁰⁴) Можно сказать, что понятія: «владѣти», «дати», «взяти», вмѣщаютъ въ себѣ всю древнюю русскую юриспруденцію.
¹⁰⁵) А. Ю. 409. I. Ср. тамъ же 110. IV.
¹⁰⁸) Улож. X. 155.
¹⁰⁷) Есть завѣщанія безъ всякихъ имущественныхъ распоряженій; многія же завѣщанія содержатъ сверхъ имущественныхъ опредѣлений размышленія и поученія.
¹⁰⁸) См. вышеприведенной статьи Рейца стр. 73.
¹⁰⁹) Лит. Ст. XIII. 2. §§ 2. 3.
¹¹⁰) Закладныя въ А. Ю., въ особенности 244.
¹¹¹) Тамъ же.
¹¹²) А. Ю. 237. 238. «*семь единъ человекъ*».
¹¹³) А. II. II. 63.
¹¹⁴) Ул. XX. 9. 19.
¹¹⁵) Судебн. ст. 146 въ указ. Максим. Ул. XX. 20.
¹¹⁶) Ул. XVII. 13. Ср. ук. 1714 Марта 23.
¹¹⁷) П. С. З. V. 2952.
¹¹⁸) Ук. 1714. Марта 23.
¹¹⁹) П. С. З. VII. 4722, п. 15.
¹²⁰) А. Ю. 242.
¹²¹) Тамъ же 106.
¹²²) Доп. къ А. II. I. 51. VIII.
¹²³) А. Ю. 248.
¹²⁴) Закладныя въ А. Ю., тамъ же купчія.
¹²⁵) А. II. III. 162. А. А. Э. III. 202.
¹²⁶) А. Ю. 414. А. II. I. 158.
¹²⁷) А. А. Э. I. 227.
¹²⁸) А. Ю. 232.
¹²⁹) А. Ю. 241.
¹³⁰) С. г. гр. I. 200. А. А. Э. I. 308.
¹³¹) Слово «*закладни*» означаетъ здѣсь земли закладныя.
¹³²) А. Ю. 106.
¹³³) А. Арх. Эксп. IV. 33.
¹³⁴) Указ. зак. Максим. I, стр. 139. Ул. XVII. 42.
¹³⁵) Улож. XVII. 42.

- 136) А. II. V. 32.
137) П. С. З. VIII. 5539, ук. 1730.
138) Тамъ же I. 390, ук. 1666 г. II. 767, ук. 1679 г.
139) Тамъ же I. 448. 1669 г.
140) Судебн. 85.
141) С. г. гр. I. 202.
142) Царск. гр. въ Галичъ въ А. А. Э. IV. 39.
143) См. прим. 30.
144) А. II. IV. 189.
145) См. прим. 143. Улож. XIX. 18.
146) А. А. Э. IV. 6.
147) См. прим. 30.
148) Указат. зак. Максим. I, стр. 147. (1637 г.).
149) Прим. 30. Указ. зак. Максим. I, стр. 138. (1627 г.).
150) Улож. XIX. 40.
151) Закладныя въ А. Ю.
152) А. Ю. 409. IV.
153) А. Ю. 244.
154) Улож. XVI. 69.
155) С. г. гр. I. 131. 132.
156) П. С. З. II. 814.
157) А. Ю. 237.
158) См. стр. 14. 15.
159) А. Ю. 249.
160) А. II. III. 138. А. А. Э. IV. 14. Д. къ А. II. I. 66.
161) А. Ю. 237.
162) П. С. З. II. 763.
163) Тамъ же VIII. 6163.
164) Судебн. 144. изд. Максим.
165) Указ. зак. Макс. I, стр. 146.
166) Д. къ А. II. I. 157. С. г. гр. II. 53. Ул. X. 255.
167) Улож. X. 246 и слѣд.
168) А. II. III. 167.
169) Доп. къ А. II. II. 56. IV, стр. 144. А. Ю.
170) Закладныя въ А. Ю.
171) А. Ю. 241.
172) См. разсужд. Станиславскаго объ актахъ 'укрѣпленія правъ на имущество. Казань 1842. §§ 59. 60. 61.
173) Puchta Coursus der Institutionen. II. 23.
174) Улож. X. 248.
175) С. г. гр. II. 53.
176) Puchta Coursus der Institutionen II, стр. 700.

- ¹⁷⁷⁾ Slavische Rechtsgeschichte IV, стр. 514.
- ¹⁷⁸⁾ Нѣчто подобное находятъ нѣкоторые юристы въ римскомъ правѣ, предполагая существованіе обязательственнаго отношенія между залогопринимателемъ и заложеною вещью. Ср. Sintenis Handbuch des gemeinen Pfandrechts. 1836. § 2.
- ¹⁷⁹⁾ Ср. стр. 10.
- ¹⁸⁰⁾ А. Ю. 241. 242.
- ¹⁸¹⁾ Тамъ же 254.
- ¹⁸²⁾ А. Ю. 243. і. 245. 250.
- ¹⁸³⁾ Улож. X. 255.
- ¹⁸⁴⁾ Улож. X. 197.
- ¹⁸⁵⁾ Доп. стат. къ Суд. въ А. Ш. I. 154. IX.
- ¹⁸⁶⁾ Тамъ же VII.
- ¹⁸⁷⁾ См. прим. 185.
- ¹⁸⁸⁾ Доп. къ А. Ш. I. 51.
- ¹⁸⁹⁾ А. Ю. 248.
- ¹⁹⁰⁾ Улож. X. 197.
- ¹⁹¹⁾ Наше современное законодательство, различая между займомъ и ссудою, признаетъ это раздѣленіе дѣйствительнымъ. Сводъ Э. упоминаетъ также объ имуществахъ тѣльныхъ и нетѣльныхъ. Глоссаторы дѣлали въ этомъ отношеніи различіе между праздничнымъ платьемъ и будничнымъ.
- ¹⁹²⁾ А. Ю. 422.
- ¹⁹³⁾ Тамъ же 106.
- ¹⁹⁴⁾ А. А. Э. I. 74. III.
- ¹⁹⁵⁾ А. Ю. 242.
- ¹⁹⁶⁾ Тамъ же 241.
- ¹⁹⁷⁾ А. Ю., купчія гр.
- ¹⁹⁸⁾ У насъ впрочемъ это затрудненіе можно бы было разрѣшить тѣмъ, что право на чужую вещь не бываетъ предметомъ залога.
- ¹⁹⁹⁾ А. А. Э. IV. 6.
- ²⁰⁰⁾ Улож. X. 195.
- ²⁰¹⁾ Slavische Rechtsgeschichte. IV, стр. 513.
- ²⁰²⁾ Современное законодательство, предоставляющее залогодержателю одно удовлетвореніе изъ залога, могло себѣ скорѣе позволить сближеніе заклада съ отдачею на сохраненіе. Ср. Вт. Собр. Зак. XIII. 11,751. Учр. комп. для хран. и залога громоздкихъ движимостей. Тамъ же 11,579. Уст. Ссудной Казны.
- ²⁰³⁾ См. пр. 185.
- ²⁰⁴⁾ А. Ю. 79. 80. 82. 84. 115. 119.

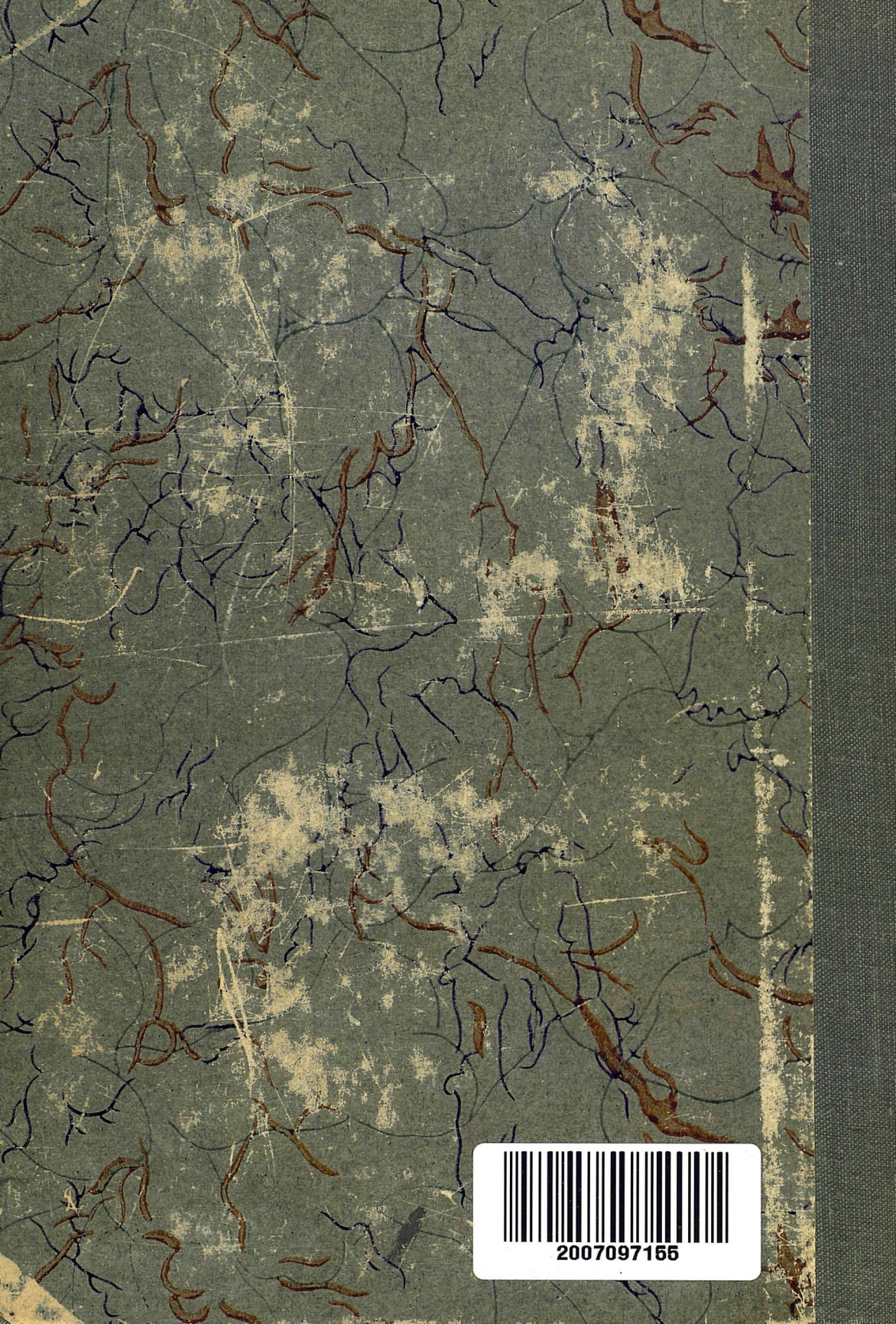
- ²⁰⁶) Совмѣстное обезпеченіе обязательствъ однимъ и тѣмъ же имуществомъ содержится въ 4-мъ Строгановскомъ актѣ: но тамъ залогъ-поручительство.
- ²⁰⁸) А. Ю. 236. 241. 242. 254. 277. 135. 136. 138. 79. 82. 115. 84. 125. 23. 117. 26. А. Ш. I. 220. С. г. гр. I. 171. А. А. Э. I. 280.
- ²⁰⁷) А. Ю. 236. 241. 242.
- ²⁰⁸) Тамъ же 249.
- ²⁰⁹) Тамъ же 242. 117.
- ²¹⁰) Тамъ же 234.
- ²¹¹) Д. къ А. Ш. II. 56. iv.
- ²¹²) Тамъ же.
- ²¹³) А. Ю. 243.
- ²¹⁴) См. пр. 211.
- ²¹⁵) Указ. зак. Максим. I, стр. 154. (1646 г.).
- ²¹⁶) См. пр. 213.
- ²¹⁷) А. Ю. 237.
- ²¹⁸) См. пр. 211.
- ²¹⁹) См. стр. 19.
- ²²⁰) Доп. къ А. Ш. I. 51.
- ²²¹) А. Ю. 15.
- ²²²) Тамъ же 414.
- ²²³) Тамъ же 422.
- ²²⁴) А. А. Э. I. 358.
- ²²⁵) А. Ю. 19. По этому акту Государь, кажется, наслѣдникъ залогодержателя. А. А. Э. I. 289. Оп. царскаго архива ящикъ 145.
- ²²⁶) Д. къ А. Ш. II. 56. iv.
- ²²⁷) А. Ю. 233. 248. 254. 409. ix.
- ²²⁸) Доп. къ А. Ш. I. 51. Улож. XVII. 32.
- ²²⁹) А. Ю. 422.
- ²³⁰) Тамъ же 254.
- ²³¹) Такъ постановленія о родовомъ выкупѣ издаются вмѣстѣ съ постановленіями о залогахъ. Ук. 1737 г. Авг. 1., ук. 1744 Мая 11. См. также прим. 11.
- ²³²) П. С. З. XXVI. 19,243, ук. 1800 г.
- ²³³) Судебн. 85. Отчичь, выкупающій до срока отчину у чужерода, становится, кажется, залогопринимателемъ до срока.
- ²³⁴) А. Ю. 254. 249.
- ²³⁵) См. стр. 7.
- ²³⁶) А. Ю. 232.
- ²³⁷) А. А. Э. I. 163. Тарханная гр. Кириллову Бѣлозерскому монастырю. Въ ней описываются монастырскія земли, и между

прочими указывается также земля, просроченная по закладной, помѣщенной въ А. Ю. подъ № 232.

- 238) Ул. X. 196. XVII. 33.
- 239) П. С. Зак. XX. 14,829. Высоч. резол. 1778 г. Тамъ же XXII. 16,460, ук. 1786 г. Тамъ же XXV. 18,520, ук. 1798.
- 240) См. стр. 40.
- 241) А. Ю. 237.
- 242) Тамъ же 244.
- 243) См. также А. Ю. 235. 237.
- 244) Ул. XVII. 33.
- 245) Доп. къ А. Ш. I. 157.
- 246) Судебн. 85. А. Ю. 422.
- 247) Доп. къ А. Ш. I. 51. Ул. XVII. 33.
- 248) Состояніе кредита изображено рѣзкими чертами въ началѣ ук. 1737 Авг. 1, также въ постановленіи объ учрежденіи Государственнаго Заемнаго Банка 1754 г.
- 249) Улож. XVII. 33. 38.
- 250) Доп. къ А. Ш. I. 51.
- 251) Судебн. доп. ст. IX по изд. Арх. Комм.
- 252) Улож. XVII. 35.
- 253) П. С. З. I. 475.
- 254) Тамъ же VIII. 6163, ук. 1732 г.
- 255) Улож. XVIII. 17. П. С. З. II. 695, ук. 1677 г. 814. стг. о вотчинахъ п. 6.
- 256) Тамъ же VI. 3612, ук. 1720 г. VIII. 5484, ук. 1729 г.
- 257) Тамъ же VII. 4722. Пп. о вотч. дѣлахъ 11 п.
- 258) Тамъ же X. 7905, ук. 1739 г.
- 259) Улож. X. 256.
- 260) Доп. къ А. Ш. I. 157.
- 261) А. Ю. 23. Здѣсь содержится отступная.
- 262) Улож. X. 195.
- 263) Ул. X. 197. См. Морощкина о постепенномъ образованіи законодательствъ, стр. 141.
- 264) А. А. Э. I. 358.
- 265) А. Ю. 422.
- 266) См. прим. 205.
- 266a) Доп. ст. къ Судебн. въ А. Ш. I. 154. VII. пр. 35.; также въ Указат. зак. Максим. I. Суд. ст. 143; здѣсь именно означена отчина какъ предметъ залога. Карамз. IX, стр. 268 изд. Эйнерлинга.
- 267) Рейца ист., стр. 225.
- 268) А. А. Э. IV. 36. 39. Ул. XX. 16. С. г. гр. III. 60.

- 269) Ук. 1714 Марта 23.
270) П. С. З. X. 7399.
271) Ср. ук. 1737 г. Авг. 23. въ П. С. З. X. 7355.
272) Тамъ же XII. 8936, ук. 1744 г.
273) Тамъ же.
274) Тамъ же XIV. 10,235, ук. 1754 Мая 13.
275) Тамъ же XXII. 16.407. Маниф. 1786. 16,481. 1786 г. Уст.
Заемн. Банка.
276) Тамъ же XXIV. 18,274. Маниф. 1797 г.
277) Тамъ же XXV. 18,520, ук. 1798.
278) Тамъ же 18,959, ук. 1799.
279) Тамъ же XXVI. 19,243, ук. 1800 г.
280) Тамъ же 19,692, дек. 19.





2007097155