ЕКАТЕРИНА ВЯЧЕСЛАВОВНА СТАРОВЕРОВА

Всероссийская академия внешней торговли

119285, Российская Федерация, Москва, Воробьевское шоссе, д. 6А

E-mail: 4staroverova@mail.ru

SPIN-код: 5862-6530

ORCID: 0000-0003-3299-6650

DOI: 10.35427/2073-4522-2021-16-1-staroverova

ЗАЛОГ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА В РУССКОМ ПРАВЕ XV–XVII вв.

Аннотация. Наиболее ранние сведения о правовом регулировании залога недвижимого имущества на Руси содержатся в Псковской судной грамоте, обобщающей наиболее важные псковские «пошлины», т.е. правовые обычаи, и в текстах частных актов XV в. При этом вплоть до конца XVII в. частные акты остаются основным источником информации о залоговых отношениях, которые и после объединения русских земель вокруг Москвы продолжают регулироваться преимущественно обычным правом.

К началу XVI в. на Руси насчитывается четыре основные разновидности залога, которые значительно отличаются от современных и определяются сочетанием двух основных условий — о передаче предмета залога кредитору или оставлении его у должника и о последствиях просрочки исполнения обеспеченного залогом обязательства. В конце XVII в. эти разновидности залога все еще продолжают существовать.

Рядом особенностей, не характерных для современного российского права, отличается и последующий залог недвижимого имущества. Обычному праву Руси неизвестен принцип старшинства залогов, и вопрос коллизии прав залогодержателей на предмет залога, как правило, решается при помощи особого соглашения между должником и одним из залоговых кредиторов, на которого возлагается обязанность погасить его долги перед остальными залогодержателями и который в случае просрочки должника получает право преимущественного удовлетворения требований за счет заложенного имущества.

Ключевые слова: залог, ипотека, последующий залог, заем, недвижимое имущество, вещное право, Соборное уложение 1649 г.

EKATERINA V. STAROVEROVA

Russian Foreign Trade Academy

6A Vorobiyovskoye Shosse, Moscow 119285, Russian Federation

E-mail: 4staroverova@mail.ru

ORCID: 0000-0003-3299-6650

**THE PLEDGE OF IMMOVABLE PROPERTY
IN RUSSIAN LAW: FROM THE 15th TO THE 17th CENTURY**

Abstract. The earliest information on the legal regulation of the pledge of immovable property in Rus' is provided by the Pskov Judicial Charter which consolidated the most important *poshliny* (legal customs) of Pskov and by the 15th century private acts. Till the end of the 17th century private acts remained the key source of information on the pledge relationships which were primarily regulated by customary law even after the reunion of Russian lands under the rule of Moscow.

By the beginning of the 16th century there were four main types of pledge in Rus' which differ markedly from the nowadays types. They are defined by the combination of the two key conditions: Should the pledge property remain in the custody of the pledger or be transferred to the pledgee instead, and what are the consequences of the debtor's delay? In the end of the 17th century all the four types of pledge still existed.

The subsequent pledge of immovable property also had some characteristics markedly different from the modern Russian law. In the customary law of Rus' there was no rule on the priority of pledges so normally the problem of collision of the pledgees' rights to the object of the pledge had to be solved by the agreement between the debtor and one of the pledgees who then was obliged to pay his or her debts to the other pledgees and therefore had the right of priority before the other creditors of the pledger to be satisfied on the account of the pledged property.

Keywords: pledge, mortgage, subsequent pledge, loan, immovable property, property law, Sobornoye Ulozhenie of 1649

1. Введение

Материалы, относящиеся к залого недвижимого имущества в русском праве XV–XVII вв., многочисленны и разнообразны. В основном речь идет о частных актах, поскольку гражданско-правовые отношения в этот период регулировались преимущественно обычным правом. Первые законодательные акты, затрагивающие некоторые вопросы, связанные с залогом недвижимости, появляются в Северо-Западной Руси в конце XIV–XV в., а в Северо-Восточной — только в середине XVI в., когда основные формы залога уже сложились. Тем больший интерес для историков права и цивилистов представляют со-

хранившиеся закладные кабалы, ведь именно их содержание является ключом к пониманию особенностей залоговых отношений на Руси.

Надо заметить, что в дошедших до нас договорах нет единства терминологии и отношения сторон описываются в совершенно разных выражениях. Где-то должники лаконично сообщают, что «заложили» свое имущество, где-то указывают, что «закабалили <...> с сабою поруки место»¹ или «подписали <...> в вере вотчину свою»². Иной раз должник заявляет на литовский манер, что «та земля вся в закупи»³, а иногда упоминает, что «в тех денгах ввел <...> свою землю»⁴ или «подписал закладом свое владенье»⁵. Юридических различий эти формулировки, по-видимому, не порождали.

Залогом на Руси могли обеспечиваться не только денежные, но и другие требования, что было подтверждено Соборным уложением 1649 г., где сказано: «А будет кто кому в долгу *в деньгах, или в ыном в чем нибудь* (курсив мой. — Е.С.) заложит что до сроку» (ст. 196 гл. X)⁶. На практике договор залога недвижимости нередко заключался при займе зерна⁷ или соли⁸.

Чаще всего обязательство, обеспеченное залогом недвижимого имущества, возникало из договора займа, но бывали и другие случаи. Например, сохранилось несколько договоров, обеспечивающих поставку соли⁹

¹ Акты служилых землевладельцев XV — начала XVII века (далее — АСЗ). Т. 4 / Сост. А.В. Антонов. М., 2008. № 440. С. 327.

² Дополнения к актам историческим, собранные и изданные Археографической комиссией (далее — ДАИ). Т. 2. СПб., 1846. № 56 (IV). С. 137.

³ Акты социально-экономической истории Северо-Восточной Руси конца XIV — начала XVI в. (далее — АСЭИ). Т. 1 / Отв. ред. Б.Д. Греков. М., 1952. № 536. С. 412.

⁴ Там же. № 216. С. 151.

⁵ Сборник грамот Коллегии экономии (далее — СГКЭ). Т. 1. Пг., 1922. № 539. С. 666.

⁶ Здесь и далее Соборное уложение 1649 г. приводится по: Российское законодательство X–XX вв. Т. 3 / Отв. ред. А.Г. Маньков. М., 1985. С. 83–257.

⁷ См., например: Акты Соловецкого монастыря 1479–1571 гг. (далее — АСМ1) / Сост. И.З. Либерзон. Л., 1988. № 316. С. 204; АСЭИ. Т. 2 / Отв. ред. Л.В. Черепнин. М., 1958. № 151. С. 88.

⁸ См., например: АСМ1. № 26, 93, 154, 158, 224. С. 28, 61, 97, 99, 138.

⁹ См., например: Акты социально-экономической истории Севера России конца XV — XVI в. Акты Соловецкого монастыря 1572–1584 гг. (далее — АСМ2) / Сост. И.З. Либерзон. Л., 1990. № 807. С. 180; ДАИ. Т. 2. № 56 (IV). С. 138, 139; Русская историческая библиотека, издаваемая Императорской Археографической комиссией (далее — РИБ). Т. 14. СПб., 1894. № 125. С. 299–301.

и дров¹⁰. Кроме того, существует крайне интересный документ, упоминающий о залоге вотчины в обеспечение возврата приданого на случай бездетной смерти жены залогодателя¹¹.

2. Предмет залога и субъекты залоговых отношений

Сохранившиеся акты свидетельствуют о том, что предметом залога на Руси могла служить самая разнообразная недвижимость: соляные варницы, мельницы, городские дворы и торговые лавки, разнообразные земельные участки и угодья, включая различные водные объекты (озера, реки, рыболовные участки), и др. Предметом залога также могла быть доля в праве на вещь, даже в том случае, если ее выдел не совершен в натуре. Такой случай встречается, например, в Закладной И. Киприянова 1516 г., где сказано: «Заложил есми пожни на Верхней реки, вотчину свою, свой пятой участок, что у нас пожни не в розделе на Верхней реки с Семеном, да с Фефилатием, да с Левонтьем, да с Мелентьем»¹². Согласия на залог со стороны обладателей других долей по общему правилу не требовалось¹³, но допускалось совершение частных соглашений о праве преимущественного приобретения отчуждаемой доли. Например, в Деловой братьев Пересветовых 1616–1617 гг. установлено: «А что у нас под селом под Костянтиновским озерко, и то у нас у всех у четырех братьев вопче. А которому брату нам будет не до земли, и тому мимо свою братью своего четвертого жеребья не продать, ни менить, ни по душе ни в монастырь, ни в закуп не дати»¹⁴. Похожие соглашения могли совершаться и после раздела общего имущества¹⁵. Кроме того, ограничения на отчуждение доли мимо сособственников, в том числе посредством залога, могли устанавливаться наследодателем, завещающим имущество в пользу нескольких лиц¹⁶.

¹⁰ См., например: Архив гостей Панкратьевых XVII — начала XVIII в. (далее — АГП). Т. 2 / Сост. Л.А. Тимошина. М.; СПб., 2007. № 88. С. 139.

¹¹ См.: Акты феодального землевладения и хозяйства XIV–XVI веков (далее — АФЗХ). Ч. 2 / Отв. ред. Л.В. Черепнин. М., 1956. № 433. С. 488, 489.

¹² АСМ1. № 28. С. 29.

¹³ Право свободного отчуждения доли в вотчинном праве было подтверждено Соборным уложением 1649 г. (ст. 14 гл. XVII) с оговоркой, что распоряжение вотчиной в целом допускается только с общего согласия всех вотчинников (ст. 13 гл. XVII).

¹⁴ Акты русского государства 1505–1526 гг. (далее — АРГ) / Сост. С.Б. Веселовский. М., 1975. № 139. С. 135.

¹⁵ См., например: АСЗ. Т. 1 / Сост. А.В. Антонов. М., 1998. № 7. С. 14, 15.

¹⁶ См., например: АСЗ. Т. 3 / Сост. А.В. Антонов. М., 2002. № 463. С. 381; АСЭИ. Т. 1. № 394, 562. С. 286, 442.

Залогодателями в русском праве могли выступать только лица, имеющие право распоряжаться своим имуществом. Поэтому обладатели поместного права или «прожитка», а также лица, владеющие недвижимостью «до живота» (т.е. пожизненно), залогодателями быть не могли¹⁷. Закладывать недвижимое имущество запрещалось и лицам, которые ранее воспользовались правом родового выкупа (ст. 85 Судебника 1550 г.¹⁸). Это, однако, не означает, что закладывать недвижимость могли только обладатели вотчинного права, наиболее близкого по содержанию к праву собственности. Так, залогодателями могли быть черносошные крестьяне, владевшие землей, собственность на которую де-юре признавалась за государством¹⁹. В этом случае они, как правило, указывали в договоре, что «заложили и подписали закладом <...> царя и великого князя вотчину, а свое владение»²⁰. На схожих началах залог тяглого имущества осуществляли посадские люди²¹, хотя права государя в их закладных не упоминаются²².

В XVI–XVII вв. государство стало вводить ограничения по кругу лиц, которые вправе вступать в залоговые отношения по поводу того или иного имущества, причем, как правило, с минимальным успехом. Большинство этих ограничений касалось монастырей. Руководствуясь как финансовыми, так и политическими мотивами, еще во второй половине XVI в. Иван IV пытался ограничить рост монастырского землевладения. В 1550 г. бездетным служилым людям было запрещено закладывать в чужой род и монастырям более половины родовых или выслуженных вотчин²³, а в 1580 г. был введен полный запрет на залог любых видов вотчин монастырям

¹⁷ См., например: ст. 16, 69 гл. XVI и ст. 2, 7, 8, 10, 12 гл. XVII Соборного уложения 1649 г.

¹⁸ Российское законодательство X–XX вв. Т. 2 / Отв. ред. А.Д. Горский. М., 1984. С. 117.

¹⁹ В 1623 г. был издан указ, запрещавший черносошным крестьянам совершать любые сделки с землей, однако вскоре запрет был снят. Подробнее см.: *Копанев А.И.* Крестьяне Русского Севера в XVII в. Л., 1984. С. 12, 13.

²⁰ СГКЭ. Т. 1. № 538. С. 664.

²¹ См.: *Неволин К.А.* История российских гражданских законов. Т. 2. СПб., 1851. С. 273.

²² Далее для удобства изложения вотчинное право, а также права черносошных крестьян и посадских людей на тяглое имущество будут именоваться «собственностью», хотя права эти не совсем однородны.

²³ См.: Законодательные акты русского государства второй половины XVI — первой половины XVII века. Тексты (далее — ЗАРГ) / Под ред. Н.Е. Носова. Л., 1986. № 1. С. 29.

и архиереям²⁴. Однако в связи с тем, что безземельным и малоземельным монастырям разрешалось бить челом государю с просьбой сделать для них исключение²⁵, эти нормы не всегда соблюдались, что «вызывало необходимость повторных законодательных запрещений»²⁶. Статья 42 гл. XVII Соборного уложения 1649 г. вновь подтвердила запрет закладывать вотчины монастырям и архиереям под угрозой признания сделок недействительными и безденежного изъятия вотчин «на государя» с последующей их передачей «в раздачу челобитчиком».

Похожими мотивами были вызваны попытки 20-х гг. XVII в. запретить черносошным крестьянам залог волостных деревень и угодий монастырям и нетяглым людям²⁷. Однако и в этом случае по отношению к монастырям государство вело себя крайне снисходительно. Известен случай, когда множество черносошных крестьян Двинского уезда из-за неурожая заложили волостные земли и дворы Черногорской пустыни. В 1646 г. вследствие просрочки исполнения обязательств как минимум по 13 закладным монастырю было велено «закладными дворами и деревнями против тех письменных крепостей владеть»²⁸, с одним ограничением: «А будет оне строитель з братьею похотят те земли и дворы продать, и им продать те закладные земли и дворы тяглым людям, а к церквам и в ыные ни в которые монастыри тех закладных деревень не продать и не обелить»²⁹. По-видимому, подобные случаи были нередки, поскольку вплоть до конца XVII в. запреты закладывать земли монастырям и нетяглым людям повторялись с завидной регулярностью³⁰.

Подобным же образом начиная с 20-х гг. XVII в. неоднократно издавались указы, запрещавшие посадским людям закладывать тяглые дворы, лавки и дворовые места монастырям и другим беломестцам³¹. Как замечает К.А. Неволин, «это запрещение непрерывно было повторяемо, потому что непрерывно оно было преступаемо»³². Соборное

²⁴ См.: Законодательные акты русского государства второй половины XVI — первой половины XVII века. Тексты (далее — ЗАРГ) / Под ред. Н.Е. Носова. Л., 1986. № 40. С. 58.

²⁵ См.: там же.

²⁶ Российское законодательство X—XX вв. Т. 3. С. 366.

²⁷ См.: *Копанев А.И.* Указ. соч. С. 12—14; ЗАРГ. № 134. С. 120.

²⁸ СГКЭ. Т. 1. № 618. С. 827.

²⁹ Там же. С. 827, 828.

³⁰ См.: *Копанев А.И.* Указ. соч. С. 14—17.

³¹ См.: ЗАРГ. № 103, 134, 136, 137, 158, 163, 214, 295. С. 104, 120, 121, 132, 137, 162, 203.

³² *Неволин К.А.* История российских гражданских законов. Т. 2. С. 265.

уложение 1649 г. также подтвердило запрет закладывать тяглые дворы беломестцам под угрозой признания сделок недействительными, безденежной передачи заложенных дворов обратно в сотни и уголовной ответственности залогодателей, которых было велено «за воровство бити кнутом» (ст. 39 гл. XIX). Запрет закладывать тяглое имущество беломестцам, с некоторыми облегчениями, неоднократно повторялся вплоть до 1700 г., пока, наконец, не был снят³³.

В связи с консолидацией сословий Соборное уложение также запрещало залог вотчин в пользу боярских людей и монастырских слуг (ст. 41 гл. XVII). Вдобавок устанавливались ограничения в отношении залога тяглых дворов, лавок, амбаров, погребов и соляных варниц холопам и крестьянам: в случае неисполнения основного обязательства они, как залогодержатели, не имели права пользоваться заложенным имуществом и были обязаны продать его тяглым людям (ст. 16 гл. XIX).

Помимо этого, вводились ограничения на сделки между русскими людьми и инородцами. Так, в 1643 г. был введен запрет закладывать немцам дворы русских людей «на Москве в Китае, и в Белом городе, и за городом в слободах»³⁴, повторенный затем в ст. 40 гл. XIX Соборного уложения. Кроме того, уложение запрещало закладывать русским людям земли мурз, татар, мордвы, чуваш, черемисы, вотяков и башкирцев (ст. 43 гл. XVI). Но и здесь, как и в других случаях, встречались нарушения. Например, в 1668 г. ясачные люди Пенкуш Чичигин и его сын Шумко заложили Верхотурскому Николаевскому монастырю Юринское озеро, отмечая, что вытекающая из него речка Юра заложена той же обители братом Пенкуша, причем монастырь владеет ею не только «по прежним крепостям», но и «по государевой грамоте»³⁵. Видимо, и в сделках с инородцами государство часто делало исключения для монастырей.

3. Оговорки об очистке. Перемена лиц в обязательстве

Поскольку, с одной стороны, закладывать можно было лишь то имущество, которым залогодатель вправе распоряжаться, а с другой стороны, залог рассматривался как обременение, которое следует за вещью, при совершении договоров, способных переносить право

³³ См.: *Неволин К.А.* История российских гражданских законов. Т. 2. С. 266–269.

³⁴ ЗАРГ. № 296. С. 204.

³⁵ Акты, относящиеся до юридического быта древней России (далее — АЮБ). Т. 2. СПб., 1864. № 126 (IX). С. 12.

собственности (купля-продажа, мена, дарение и т.п.), собственники сообщали контрагентам об отсутствии залоговых обременений, а также сделок, которые могли бы привести к оспариванию права на вещь и ее дальнейшему изъятию. В текст договора при этом вносилась особая оговорка, гарантировавшая, что в случае предъявления претензий со стороны третьих лиц отчуждатель вещи будет ее «очищать», чтобы приобретатель не потерпел никаких убытков. Типичная оговорка об очистке выглядела так: «А тот двор у нас не заложен ни в чем, ни в кабалах, ни в послонных, ни в каких крепостях, ни по душе не дан. И выйдет на тот двор кабала или послонная, или иная какая крепость, и нам тот двор очищать, а убытка не довести»³⁶. Оговорки об очистке появляются не позднее XV в.³⁷ и с XVI в. встречаются в договорах постоянно.

Оговорки об очистке, как отмечает А.О. Рыбалов, свидетельствуют, среди прочего, о том, что «оборот не воспринимал отчуждение заложенной вещи как основание для прекращения залога: при отчуждении заложенной вещи долг, обеспеченный залогом, ложился на приобретателя вещи»³⁸. Действительно, такой долг переходил к новому собственнику. Например, в 1664 г. Н. Лешуков продал Рождественской Ушельской пустыни свои пожни, заложенные К. Воробьеву. В купчей на монастырь возлагалась обязанность «те закладные выкупити <...> своими денгами <...> и подрати»³⁹. Известен и более интересный случай 1609–1610 г., когда наследники залогодателя отдали заложенное имущество в счет приданого второму мужу своей матери, который в итоге заключил мировое соглашение с наследником залогодержателя, выплатив ему сумму долга: «И тое ж вотчинную пустошь Възманово, что у отца моего заложена, не выкупя, Дмитрей да Кирило Голочеловы дети Нефимонова дали за матерью своею за приданое за тридцать рублей <...> Семену Федорову сыну Миткову. И мне было, Ивану Лобанову сыну Тиронову, по отца своего закладной кабале искать тое пустоши Възманова на Семене на Миткове <...>. И я, Иван, с Семеном, не ходя на суд, да меж себя <...> зделались полюбовно,

³⁶ АСМ1. № 240. С. 147.

³⁷ См., например: Акты Российского государства. Архивы московских монастырей и соборов XV — начала XVII в. / Отв. ред. В.Д. Назаров. М., 1998. № 94. С. 230; Акты юридические, или собрание форм старинного делопроизводства (далее — АЮ). СПб., 1838. № 71 (VI). С. 111.

³⁸ Рыбалов А.О. Появление свойства следования залога в русском праве // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2009. № 1. С. 234.

³⁹ СГКЭ. Т. 2. Л. 1929. № 187. С. 621, 622.

по той закладной кабале отца своего денги десять рублей дошли от Семена все сполна»⁴⁰. Из последнего примера также видно, что долги и права требования по закладным кабалам наследовались, если только договор не предусматривал перехода права собственности на заложенное имущество к кредитору в случае смерти должника⁴¹. Разумеется, должник-залогодатель мог завещать заложенное имущество и своему контрагенту⁴². В этом случае залоговые отношения прекращались в связи с совпадением должника и кредитора в одном лице.

Следует заметить, что кредитор мог совершить цессию, причем без согласия должника, о чем подробно писали С.Г. Струмилин⁴³ и А.О. Рыбалов⁴⁴. Поскольку уступка права требования, как и перевод долга, сопровождалась передачей кабалы новому субъекту обязательства, о возможной цессии в XVII в. нередко указывалось в самих закладных при помощи формулы: «А хто за сею кабалою станет, тот ей истец»⁴⁵.

4. Разновидности залога

Залоговые отношения на Руси активно изучались дореволюционными юристами. Одним из первых этой тематикой заинтересовался Д.И. Мейер. Используя малое количество закладных и исходя из неверного предположения о том, что древнее русское право не проводило различия между владением и собственностью, ученый пришел к выводу о том, что залог на Руси имел единственную форму, сходную с древнеримской фидуцией, в основе которой лежит «отчужде-

⁴⁰ АСЗ. Т. 2. № 283. С. 252.

⁴¹ См., например: АЮБ. Т. 2. № 126 (II). С. 5; Антонов А.В. Клинические акты XV–XVI вв. // Русский дипломатарий. Вып. 4. М., 1998. № 30. С. 99; Кустерев С.Н. Владимирский Рождественский монастырь в документах XVI — начала XVII века // Русский дипломатарий. Вып. 6. М., 2000. № 35. С. 130.

⁴² См., например: Лихачев Н.П. Сборник актов, собранных в архивах и библиотеках. СПб., 1895. С. 27.

⁴³ См.: Струмилин С.Г. Избранные произведения: Воспоминания и публицистика. М., 1968. С. 401–409.

⁴⁴ См.: Рыбалов А.О. Оборот закладных кабал в русском праве XVI в. // Вестник гражданского права. 2008. Т. 8. № 3. С. 90–106.

⁴⁵ См., например: Иванова В.И. Западносибирские поземельные частные акты XVII в. в архиве ЛЛОИ СССР АН СССР (закладные кабалы) // Новые материалы по истории Сибири досоветского периода / Под ред. Н.Н. Покровского. Новосибирск, 1986. № 3–5. С. 9, 10; СГКЭ. Т. 1. № 618. С. 818; Шумаков С.А. Обзор грамот Коллегии Экономии (далее — ОГКЭ). Вып. 4. М., 1917. С. 82.

ние, предпринимаемое в предварительное обеспечение, предшествующее исполнению обязательства»⁴⁶. Позиция Д.И. Мейера была позже опровергнута Л.А. Кассо⁴⁷, Н.Н. Товстолесом⁴⁸, В.А. Удинцевым⁴⁹, И.А. Базановым⁵⁰, А.С. Звоницким⁵¹ и др., которые доказали, что право собственности на заложенное имущество переходило к кредитору только в случае просрочки исполнения обязательства. В результате в научной литературе возобладало мнение, что в русском праве залог имел две совсем иные формы — с передачей владения залогодержателю и без таковой, хотя некоторые исследователи считали, что разновидностей залога было больше⁵². При этом ученые настаивали на эволюционном развитии залоговых отношений, полагая, что формы залога на Руси последовательно сменяли друг друга⁵³.

Поскольку за последнее столетие было опубликовано огромное количество частных актов, не известных дореволюционным ученым, взгляды на особенности и эволюцию залоговых отношений на Руси должны быть уточнены. Результаты изучения около 400 закладных XV–XVII вв. (а это в три раза больше, чем имелось до революции⁵⁴) позволяют утверждать, что на Руси насчитывалось четыре основные разновидности залога, причем все они существовали одновременно, и говорить об их последовательной смене крайне затруднительно.

Рассмотрим сначала те разновидности залога недвижимости, которые предполагают передачу имущества залогодержателю в связи с заключением договора. Первая из них сводилась к тому, что предмет залога передавался во владение и пользование кредитора, и в случае просрочки должника он продолжал владеть и пользоваться заложен-

⁴⁶ Мейер Д.И. Древнее русское право залога. Казань, 1855. С. 10.

⁴⁷ См.: Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве. Юрьев, 1898. С. 281–300.

⁴⁸ См.: Товстолес Н.Н. Сущность залога в историческом развитии по русскому гражданскому праву // Журнал Министерства юстиции. СПб., 1898. № 8. С. 146–151.

⁴⁹ См.: Удинцев В.А. История займа. Киев, 1908. С. 102, 113.

⁵⁰ См.: Базанов И.А. Вотчинный режим в России. Его происхождение, современное состояние и проект реформы. Томск, 1910. С. 32, 40, 41.

⁵¹ См.: Звоницкий А.С. О залоге по русскому праву. Киев, 1912. С. 30–32, 67–85.

⁵² См., например: Базанов И.А. Указ. соч. С. 32–38; Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Киев; СПб., 1900. С. 590; Неволин К.А. История российских гражданских законов. Т. 3. СПб., 1851. С. 151.

⁵³ См., например: Базанов И.А. Указ. соч. С. 34, 36, 37; Товстолес Н.Н. Указ. соч. С. 144, 150, 151; Удинцев В.А. Указ. соч. С. 95, 96.

⁵⁴ См.: Звоницкий А.С. Указ. соч. С. 64, 111.

ным имуществом до «выкупа», т.е. вплоть до момента фактического исполнения обязательства.

Недостаток наличных денежных средств в гражданском обороте средневековой Руси зачастую делал трудновыполнимым обязательство уплатить проценты по денежному займу, и данный вид залога позволял договаривающимся сторонам выйти из положения — ради сохранения взаимной выгоды от сделки заимодавцу предоставлялась возможность владеть и пользоваться имуществом заемщика «за рост», т.е. вместо получения процентов в денежной форме⁵⁵. Поэтому в источниках XV–XVI вв. права кредитора при данной разновидности залога чаще всего обозначались формулами «за рост владеть», «за рост косить», «за рост пахать» и т.п. в зависимости от вида имущества⁵⁶. К примеру, они описывались так: «А за рост Некрасу в тех деревнях и его людем жити, и пашня пахати, и луги и пожни косити, и лес сечи, и крестьян ведати, и оброк с них имати»⁵⁷. Далее обозначались последствия просрочки должника: «А поляжет серебро по сроце, и Некрасу в тех деревнях и его людем жити потомуж, пашня пахати, и луги и пожни косити, и лес сечи, и крестьян ведати»⁵⁸. Иногда же прямо указывалось: «А за рост владети тем моим угодьем старцом соловецким до выкупа»⁵⁹. В наиболее древних закладных также использовался оборот «а в тих кунах отцина их до кун»⁶⁰.

Поскольку зачастую кредиторы были заинтересованы в длительном пользовании заложенным имуществом, в некоторых закладных

⁵⁵ А.О. Рыбалов проводит здесь аналогию с антихрезом: *Рыбалов А.О.* Этюд о залоге в русском праве XV–XVII в. // *Białostockie Studia Prawnicze*. 2012. № 11. С. 30–31.

⁵⁶ Установление залога «за рост» не всегда полностью исключало уплату денежных процентов по займу. Известны договоры, предполагавшие сочетание этих условий. Например, в Закладной князя И.М. Мезецкого 1523 г. на треть суммы долга устанавливается денежный процент (20% годовых), а на две трети — залог вотчины с условием «за рост <...> пахати и всякой доход имати» (АРГ. № 219. С. 221). См. также: АЮБ. Т. 1. СПб., 1857. № 52 (V, VIII). С. 196, 198, 200–202, 233; АФЗХ. Ч. 2. № 194. С. 195. Кроме того, известен интересный случай, когда при данном виде залога денежные проценты по займу начислялись на всю сумму долга — заложенное имущество при займе 30 руб. сроком на пять лет предлагалось выкупать за 60 руб., что дает надбавку в 20% годовых (АЮ. № 242. С. 264).

⁵⁷ АЮБ. Т. 1. № 52 (VII). С. 220.

⁵⁸ Там же.

⁵⁹ АСМ1. № 126. С. 78.

⁶⁰ Грамоты Великого Новгорода и Пскова (далее — ГВНП) / Под ред. С.Н. Валка. М.; Л., 1949. № 196. С. 229.

встречается запрет на досрочное погашение долга: «А до того сроку <...> тое вотчины не выкупить»⁶¹. Иногда оплата разрешалась только раз в году даже в случае просрочки⁶².

Итак, лицо, передавшее имущество во владение и пользование залогодержателя, могло возратить его вследствие погашения долга. Причем, если это было предусмотрено соглашением сторон, залогодержатель имел дополнительное право на возмещение стоимости произведенных им улучшений⁶³. В одной кабале XVI в. на залогодателя-собственника даже возлагался риск случайной гибели улучшений, произведенных залогодержателем: «А что Третьяк в той моей деревне прибавит дворов и хором, и как яз учну Третьяку те деньги платити, — и мне, Миките, Третьяку за те дворы и за хоромы деньги платити по цене, что чего стоит. А хотя что по грехом и згорит в той деревне дворов и хором, а Третьяк те дворы и хоромы наставит, — и мне за то Третьяку деньги платити ж»⁶⁴. В середине XVII в. вопрос о возмещении стоимости улучшений был решен законодательным путем. Статья 27 гл. XVII Соборного уложения 1649 г. предписывала взыскивать «за крестьянской двор с людьми пятидесят рублей; за рощашную землю, которая рощищена внов из лесные поросли, по три рубли за десятину; за сенные покосы, которые рощищены внов из лесные же поросли, по два рубли за десятину; а за церковное строение, и за боярския и за людския дворы и за мельничное и за прудовое строение платить денги, смотря по строению и по оценке сторонних людей». Исключение делалось для случаев, когда в закладной предусмотрено «платити денги по скаске тех людей, у кого те вотчины начнут выкупати», — тогда надо было следовать тексту договора (ст. 28 гл. XVII).

Разумеется, если до смерти залогодателя долг так и оставался не погашенным, он переходил по наследству к родственникам умершего, и залоговые отношения продолжали сохраняться. А.С. Звоницкий приводил пример залога, совершенного «до кун», который продолжал существовать в течение пяти поколений⁶⁵, «и после этого земля перешла в собственность залогодержателя не в силу просрочки, а по доброволь-

⁶¹ ОГКЭ. Вып. 1. М. 1899. С. 32. См. также: РИБ. Т. 14. № 11, 17. С. 14, 28, 29; СГКЭ. Т. 1. № 538, 553. С. 665, 684.

⁶² См., например: СГКЭ. Т. 2. № 16. С. 40, 41.

⁶³ См., например: АСЗ. Т. 1. № 193, 250, 251. С. 162, 223, 224; АСЗ. Т. 2. № 280. С. 250; АЮБ. Т. 1. № 52 (V). С. 203.

⁶⁴ АФЗХ. Ч. 2. № 194. С. 195.

⁶⁵ См.: Звоницкий А.С. Указ. соч. С. 92.

ному соглашению»⁶⁶. Следует согласиться с выводом ученого, что «в тех случаях, где выкуп оказывался невозможным в течение долгого времени, происходило, по-видимому, либо новое соглашение, ликвидировавшее залоговые отношения, либо освоение имущества залогодержателем по давности»⁶⁷. Неопределенность, связанная с длительностью залоговых отношений подобного рода, была ликвидирована в 1625 г., когда (очевидно, по аналогии с правом родового выкупа) был установлен 40-летний срок «выкупа» заложенных земель⁶⁸.

Наиболее ранние из сохранившихся закладных, где отчетливо прослеживается первый вид залога, датируются XV в.⁶⁹, хотя в них и не используется выражение «за рост», уже бывшее в то время в ходу⁷⁰. Примером же относительно ранней закладной, где данная разновидность залога сформулирована в своем наиболее типичном варианте, может служить кабала Г. Ушакова 1508–1509 г., заложившего пустошь келарю Троице-Сергиева монастыря Нифонту. «А за рост ее косити, — сказано в закладной, — и лес сечи, и пахати <...> А полягут деньги по сроце, ино ему ее косити, и лес сечи, и пахати»⁷¹.

В XVI в. залог, сопряженный с владением и пользованием заложенным имуществом «за рост», был очень популярен⁷² и впервые обратил на себя внимание законодателя. 25 декабря 1557 г. Иван IV издал указ об отмене на пять лет уплаты процентов по займам, совершенным служилыми людьми, и о рассрочке выплаты основной суммы долга⁷³. 11 января 1558 г. это правило было распространено на займы, обеспеченные залогом вотчин с передачей владения заложенным имуществом «за рост»⁷⁴. Заемщикам было разрешено выпла-

⁶⁶ См.: Звоницкий А.С. Указ. соч. С. 92.

⁶⁷ Там же. С. 98.

⁶⁸ См.: ЗАРГ. № 145. С. 125.

⁶⁹ См.: ГВНП. № 196, 326. С. 229, 311.

⁷⁰ См., например: АСЭИ. Т. 1. № 216. С. 151; АСЭИ. Т. 2. № 261, 367. С. 175, 362.

⁷¹ АРГ. № 44. С. 50.

⁷² При этом С.Б. Веселовский и Дж. Вейкхардт считают, что именно первый вид залога, с передачей имущества во владение и пользование кредитора до «выкупа», был в XVI в. доминирующим (*Веселовский С.Б. Феодальное землевладение в Северо-Восточной Руси. Т. 1. М.; Л., 1947. С. 68, 69; Weickhardt G.G. The Law and Role of Contracts in The Muscovite Tsardom // Russian History. 2009. Vol. 36. No. 4. P. 531, 532*), однако этот вывод вызывает серьезные сомнения, поскольку более половины всех известных автору закладных XVI в. предполагают переход к кредиту права собственности на заложенное имущество в случае просрочки должника.

⁷³ См.: ЗАРГ. № 26. С. 47.

⁷⁴ См.: там же. № 29. С. 49, 50.

чивать основную сумму долга в течение пяти лет, по 20% ежегодно. После первого платежа вотчина подлежала передаче обратно во владение должника, причем он утрачивал право отчуждать ее и перезакладывать до полной уплаты долга: «А у иного в ту же пять лет тое отчины за рост пахати ни заложити ни у кого, ни продати, ни променити никому, ни в приданые, ни по душе не дати, доколе все денги платит»⁷⁵. В случае продажи вотчины в течение этого срока с заемщика должна была взыскиваться вся сумма долга без рассрочки, а при отсутствии такой возможности долг подлежал взысканию с покупателя. В ситуациях, когда заемщик не мог уплатить долг в течение пяти лет или когда вопреки предписаниям закона вотчина отчуждалась третьему лицу и оно также не могло погасить долг, вотчина снова подлежала передаче залогодержателю — «назад в их денгах пахати по старине»⁷⁶.

В XVII в. первый вид залога становится менее распространенным, но все еще встречается достаточно часто. С.Б. Веселовский ошибочно полагал, что «во второй половине XVII в. бессрочные заклады выходят из практики»⁷⁷. В действительности из практики выходит только выражение «за рост»⁷⁸, но сама разновидность залога продолжает существовать. Окончательное исчезновение этого словесного оборота из договоров, несомненно, связано с тем, что Соборное уложение 1649 г. запретило взыскивать проценты по займу (ст. 255 гл. X). В обход этого правила договаривающиеся стороны просто стали опускать в кабалах выражение «за рост», а передача заложенного имущества во владение и пользование кредитора связывалась теперь как будто с существом самого залога, а не с условием о процентах по займу. Примером может служить договор 1668 г., где сказано: «А покахмест за мною заимщиком за Юмшанком денги побудут, и ему Кондратью тою моею

⁷⁵ См.: ЗАРГ. № 29. С. 50.

⁷⁶ Там же.

⁷⁷ Веселовский С.Б. Указ. соч. С. 72.

⁷⁸ Выше упоминались две новгородские закладные XV в., где это выражение не употреблялось. Не всегда оно использовалось и в актах XVI — первой половины XVII в., а в некоторых договорах даже подчеркивалось, что заем совершен и вовсе «без росту» (см., например: АСЗ. Т. 1. № 250. С. 223; Кустерев С.Н. Акты Московского Чудова монастыря 1507–1606 гг. // Русский дипломатарий. Вып. 9. М., 2003. № 65. С. 172; ОГКЭ. Вып. 4. С. 82; РИБ. Т. 14. № 11, 17. С. 14, 28, 29; СГКЭ. Т. 1. № 538, 553, 168. С. 665, 684, 817, 819, 820, 825). Дж. Вейкхардт полагает, что выражение «за рост» полностью исчезает из закладных с 1618 г. (Weickhardt G.G. The Commercial Law of Old Russia // Russian History. 1998. Vol. 25. No. 4. P. 375), однако оно еще употребляется в 1645 г. (СКГЭ. Т. 1. № 618. С. 821).

пахотную землю владеть до выкупа»⁷⁹. Среди опубликованных актов встречается более 10 закладных подобного рода, относящихся ко второй половине XVII в.⁸⁰

Вторая разновидность залога, по выражению И.А. Базанова, представляла собой «комбинацию пользования недвижимостью с правом удовлетворения из субстанции вещи»⁸¹. То есть она отчасти напоминала предыдущую: предмет залога так же передавался во владение и пользование залогодержателя, но в случае неисполнения обязательства в срок он приобретал на него право собственности. При этом просрочка должника приводила к новации — первоначальное (как правило, заемное) обязательство, обеспеченное залогом, рассматривалось теперь как купля-продажа переданного залогодержателю имущества.

В тех случаях, когда стоимость заложенного имущества превышала сумму долга, залогодатель предлагалось «донять» у залогодержателя деньги и «пополнку» — придачу по купчей, которая была очень популярна в русской торговой практике⁸². Именно к такому типу относится закладная середины XV в., обеспечивающая заем на 13 лет. «А изойдет 10 лет да 3 лета, — сказано в закладной, — ино Федору <...> у Обросья и у Лаврентея свои куны взяти, а земли отступится, а грамота отдать купная и закладная; а будет Обросиму и Лаврентею не до земли, ино им у Федора на тои земли доняти на тои земли 5 сороков бел да два пуза ржи семяннѣи, а купная грамота иим Федору на ту землю дати»⁸³. Однако условие о доплате встречается в закладных довольно редко⁸⁴, чаще всего стороны констатируют, что в случае просрочки исполнения «ся кабала и купчая грамота»⁸⁵, или — более развернуто — «ся закладная и купчая без выкупа в дернь»⁸⁶ и т.п. Переход права собственности мог описываться и в других выражениях, например:

⁷⁹ Иванова В.И. Указ. соч. № 25. С. 24.

⁸⁰ См.: там же. № 18, 25, 41. С. 19, 20, 24, 37; АГП. Т. 2. № 67, 71, 97. С. 112, 115, 158; РИБ. Т. 12. СПб., 1890. № 111. С. 452, 453; СКГЭ. Т. 2. № 16, 31, 32, 123, 188. С. 40, 67, 68, 622, 623.

⁸¹ Базанов И.А. Указ. соч. С. 36.

⁸² См. об этом.: Неволлин К.А. История российских гражданских законов. Т. 3. С. 43; *Feldbrugge F.J.M.* A History of Russian Law: From Ancient Times to Council Code (Ulozhenie) of Tsar Aleksei Mikhailovich of 1649. Leiden; Boston, 2017. P. 259, 281.

⁸³ ГВНП. № 197. С. 229.

⁸⁴ См., например: АСЗ. Т. 4. № 25. С. 21; АСЭИ. Т. 2. № 367. С. 362; АФЗХ. Ч. 2. № 306. С. 326; *Кустерев С.Н.* Акты Московского Чудова монастыря 1507–1606 гг. № 34. С. 108.

⁸⁵ АСЭИ. Т. 1. № 216. С. 151.

⁸⁶ АСМ1. № 28. С. 29.

«А не заплачу на срок кун, ино моя пожня в том»⁸⁷; «а не выкуплю яз Иван Остафьев сын на срок, на Петров день и Павла; и мне Ивану до тое своей пожни дела нет»⁸⁸. В XVII в. также стало принято перечислять правомочия нового собственника на случай просрочки должника, например: «А не выкуплю я Иван у него князь Михайла тое свое вотчины на тот срок, и ему князь Михайлу и жене его и детям и внучатам на ту мою вотчину после сроку ся моя закладная впрок без выкупу, и волно ему князь Михайлу и жене его и детям и внучатам тою моею вотчиною владеть и продать и заложить и в приданные дать»⁸⁹.

Поскольку второй вид залога, как и первый, предполагал передачу заложенного имущества во владение и пользование залогодержателя, в договоры второго вида могли включаться оговорки, типичные для закладных первого вида. В частности, в них можно встретить требования о возмещении залогодержателю стоимости произведенных улучшений⁹⁰ и положения о запрете досрочного погашения долга⁹¹. Однако Соборное уложение 1649 г. отнеслось к этим оговоркам по-разному. Если правила возмещения стоимости произведенных залогодержателем улучшений были унифицированы и больше не зависели от разновидности залога (ст. 27–29 гл. XVII), то запрет на досрочное погашение долга при втором виде залога больше не допускался, по крайней мере, при залоге вотчин. Если кредитор не принимал исполнения в срок или досрочно «для того, чтобы тем сроком та вотчина оттягати», должнику разрешалось «бити челом государю, не пропуская того сроку» и приносить деньги в Судный приказ «против закладные кабалы сполна», после чего в приказе должны были «досмотреть» закладную, и, если срок действительно не истек, кабалу предписывалось «отдати заимщику, а заимщиковы деньги против той закладной кабалы отдати ему сполна» (ст. 32 гл. XVII). Если же срок был пропущен, исполнение по договору не принималось, вотчина переходила в собственность залогодержателя и регистрировалась на его имя в Поместном приказе, который при этом должен был, обратившись в Судный приказ, проверить, не приносил ли должник денег до истечения срока. Это неудобство было устранено Указом от 5 августа 1684 г., ко-

⁸⁷ АСЭИ. Т. 2. № 62. С. 40.

⁸⁸ Акты, относящиеся до гражданской расправы Древней России. Т. 1 / Сост. А. Федотов-Чеховский. Киев, 1860. № 75. С. 211.

⁸⁹ АЮБ. Т. 2. № 126 (VII). С. 8, 9.

⁹⁰ См., например: АСЗ. Т. 2. № 183. С. 173; АСЗ. Т. 3. № 96. С. 84.

⁹¹ См., например: АСЗ. Т. 3. № 184, 371. С. 154, 301.

торый предписывал впредь принимать деньги от должников в том же Поместном приказе⁹².

После перехода к кредитору права собственности на заложенное имущество вследствие просрочки исполнения обязательства недвижимость могла быть возвращена в род должника только в течение 40 лет по правилам родового выкупа, которые устанавливали целый ряд ограничений как по видам недвижимых вещей, подлежащих выкупу, так и по кругу лиц, имеющих на него право⁹³.

Наиболее ранние из дошедших до нас закладных, где устанавливается второй вид залога, относятся к XV в.⁹⁴ Например, в кабале 1447–1455 гг. сказано: «А за рост Геронтью ту пустошь Лукинскую ко-сити. А не выкуплю яз тое пустоши на срок на Дмитреев день, ино Геронтью на ту мою землю ся кабаля и купчая грамота»⁹⁵. Подобная разновидность залога встречается в нескольких десятках опубликованных договоров XV–XVII вв. Еще около полутора сотен закладных не позволяют точно определить, передается ли предмет залога во владение и пользование кредитора, однако содержат условие о переходе к нему права собственности на заложенное имущество в случае просрочки должника. Возможно, это означает, что именно второй вид залога был на Руси самым распространенным на протяжении всего изучаемого периода.

Еще две разновидности залога в русском праве XV–XVII вв. предполагали оставление заложенного имущества во владении залогодателя. Первые признаки залога такого рода усматриваются в тексте ст. 104 Псковской судной грамоты (далее — ПСГ)⁹⁶, где упоминается о перезалогe недвижимости, о ее «выкупе» в случае смерти должника родственниками умершего и об удовлетворении требований кредиторов пропорционально их долям в общей сумме долга. Наличие нескольких требований, обеспеченных одним и тем же предметом залога, говорит о том, что заложенное имущество могло оставаться во владении должника, а значит, возможность такого построения залоговых отношений стала признаваться русским правом, учитывая время со-

⁹² См.: Полное собрание законов Российской Империи. Собр. 1. Т. 2 (1676–1688). № 1085.

⁹³ Подробнее см., например: *Неволин К.А.* История российских гражданских законов. Т. 3. С. 60–88.

⁹⁴ См., например: АСЭИ. Т. 1. № 216. С. 151; АСЭИ. Т. 2. № 261, 367. С. 175, 362.

⁹⁵ АСЭИ. Т. 1. № 216. С. 151.

⁹⁶ Далее ПСГ приводится по: Российское законодательство X–XX веков. Т. 1 / Отв. ред. В.Л. Янин. М., 1984. С. 331–342.

ставления ПСГ, не позднее второй половины XV в. Однако названная статья рассматривает лишь частный случай, связанный со смертью должника, и не позволяет с точностью определить последствия просрочки исполнения обязательства, обеспеченного залогом без передачи имущества во владение залогодержателя. На практике же они были аналогичны или первому, или второму виду залога.

Третья разновидность залога характеризовалась следующими чертами: после заключения договора заложенное имущество оставалось во владении и пользовании залогодателя, но в случае просрочки исполнения обязательства залогодержатель приобретал на него право собственности. Среди частных актов встречается не менее пяти закладных XVI–XVII вв., где четко прописаны подобные условия⁹⁷. Самый ранний договор датируется 1525 г.⁹⁸, однако более ярко особенности третьей разновидности залога выражены в закладной 1546 г.: «А до сроку мне, Оксену, варницею своею и двором, и згодьем владети самому. А не заплачу я, Оксен, Соловецкаго монастыря игумену Филиппу з братьею денег на срок, и на сесь заклад ся закладная и купчая в дернь без выкупа»⁹⁹. Из-за неопределенности текста множества других договоров реальную степень распространенности данной разновидности залога определить довольно трудно, но, по-видимому, она значительно уступала первым двум.

Четвертая разновидность залога, как и третья, предполагала сохранение заложенного имущества во владении и пользовании должника до наступления срока исполнения обязательства, но просрочка приводила не к переходу права собственности, а к передаче вещи «до выкупа» во владение и пользование кредитора. То есть последствия просрочки должника были идентичны первой разновидности залога.

Данная модель залоговых отношений появляется не позднее первой половины XVI в.¹⁰⁰ Так, в закладной 1543 г. сказано: «А в тех денгах а заложил есми в Варзуге реке два лука свои <...>. А не станут денги на срок, и келарю, и казанчею, и старцом Соловецкаго монастыря теми луки владети»¹⁰¹. Соглашения с похожими условиями заключались довольно часто как в XVI, так и в XVII в., о чем свидетельствуют

⁹⁷ См.: АРГ. № 257. С. 263; АСМ1. № 120. С. 74; АСМ2. № 807. С. 180; ОГКЭ. Вып. 5 / Сост. Л.И. Шохин. М., 2002. С. 237; РИБ. Т. 5. СПб., 1878. № 12. С. 27–29.

⁹⁸ См.: АРГ. № 257. С. 263.

⁹⁹ АСМ1. № 120. С. 74.

¹⁰⁰ Не исключено, хотя и маловероятно, что четвертый вид залога упоминается уже в закладной середины XV в.: АСЭИ. Т. 2. № 151. С. 88.

¹⁰¹ АСМ1. № 96. С. 62.

несколько десятков сохранившихся закладных кабал. Наиболее четко особенности четвертого вида залога проявляются в актах XVII в., например, в закладной 1671 г.: «До срока тою землею владети мне заимшыку. А не поставлю заимшык на срок денег, и после срока тою землею владети, по сей закладной, ему старосте в казну сияти и орати, и руно снимати и до выкупу»¹⁰². Есть и другие договоры, в которых данная разновидность залога выражена так же определенно¹⁰³.

Надо заметить, что наряду с четырьмя основными видами залога в актовом материале встречаются самые разнообразные залоговые комбинации. Иногда, например, должники сохраняют за собой владение и пользование заложенным имуществом, но извлекаемый из него доход полностью или частично отдают кредитору¹⁰⁴. Известны случаи, когда должник и кредитор совместно пользуются заложенным имуществом¹⁰⁵ или делят пополам предмет залога — одна половина остается во владении залогодателя, другая передается залогодержателю¹⁰⁶. В одной закладной встречается и вовсе экзотическая схема, при которой срок владения заложенной вещью, передаваемой кредитору (20 лет), не совпадает со сроком займа (один год)¹⁰⁷. Такими же нетипичными являются закладные с отказом от «выкупа» заложенного имущества¹⁰⁸ или предполагающие его продажу третьим лицам в случае просрочки должника¹⁰⁹.

5. Последующий залог

Еще один вопрос, который необходимо затронуть, рассматривая особенности залога недвижимости в русском праве XV–XVII вв., — это вопрос о последующем залоге, или перезалоге. Однако здесь требуется несколько предварительных пояснений.

Статья 85 Судебника 1550 г. предписывала при залоге мимо родственников «вотчины в заклад имати в колке чего та вотчина судит», т.е. предоставлять займы в пределах действительной стоимости иму-

¹⁰² РИБ. Т. 12. № 22. С. 82.

¹⁰³ См., например: РИБ. Т. 12. № 15. С. 65; СГКЭ. Т. 1. № 618. С. 815.

¹⁰⁴ См., например: Материалы для истории сел, церквей и владельцев Костромской губернии. М., 1912. С. 1; РИБ. Т. 14. № 43. С. 960, 961.

¹⁰⁵ См.: *Иванова В.И.* Указ. соч. № 33. С. 30.

¹⁰⁶ См.: РИБ. Т. 14. № 125. С. 313, 314.

¹⁰⁷ См.: ОГКЭ. Вып. 5. С. 75.

¹⁰⁸ См., например: АСЗ. Т. 3. № 362. С. 296; АЮБ. Т. 2. № 126 (IX). С. 11, 12.

¹⁰⁹ См., например: АСМ1. № 399. С. 243.

щества. При этом не запрещалось заключать соглашения, в которых сумма займа значительно меньше стоимости заложенной вещи, что позволяло получить еще несколько займов под залог того же имущества. На практике такие сделки совершались достаточно часто, причем повторные займы нередко предоставлялись первоначальными займодавцами. Поскольку имущество, обеспечивающее возврат долга, уже находилось у них в залоге по первому займу, оформление нового займа могло сопровождаться изменением вида залога. Например, в 1563 г. Андрей и Иван Рыкуновы заняли у Симонова монастыря 20 руб. под залог двух сел с предоставлением кредитору возможности «за рост пахать и сено косить и лес сечь и всякими угоды владеть»¹¹⁰, а в следующем году совершили еще два займа, заложив монастырю те же села и две деревни¹¹¹. Последний договор оформлялся с добавочным условием — «а не заплатим тех денег на срок, ино на те сельца и на деревни ся кабала, и старые кабалы <...> то и купчие на тое нашу отчину»¹¹². То есть первая разновидность залога в итоге была заменена второй, более выгодной для кредитора.

Разумеется, совершение незначительного займа под залог ценного имущества открывало возможность для его повторной передачи в залог и другим лицам. Такая ситуация могла быть невыгодна для первоначального займодавца. Избежать возникновения прав на заложенное имущество у третьих лиц отчасти помогала оговорка о возврате долга «своими кунами»¹¹³, которая использовалась в наиболее древних кабалах. Но напрямую совершать перезалог она не запрещала, поэтому со временем в закладные стала включаться оговорка о преимущественном праве залогодержателя на приобретение заложенного имущества в собственность с прямым запретом закладывать его иным лицам. Оговорки подобного рода появляются не позже конца XV в., о чем свидетельствует закладная 1495—1496 г., где сказано: «А будет мне, Павлу, не до земли, и мне тое земли мимо Семена и его сына Данила ни продати, ни променити, ни в закуп не дати никому»¹¹⁴. Похожая оговорка встречается в записи 1562—1563 г.: «И мне Данилу, та деревня мимо Ламана не заложить, ни давать в кабалу, ни продать мимо Ламана»¹¹⁵.

¹¹⁰ ОГКЭ. Вып. I. С. 35.

¹¹¹ См.: там же.

¹¹² Там же.

¹¹³ См., например: АЮ. № 71 (XXXVII), 234. С. 119, 260; ГВНП. № 196. С. 229.

¹¹⁴ АСЭИ. Т. I. № 579. С. 457.

¹¹⁵ АСЗ. Т. 3. № 311. С. 254.

Если закладная не содержала подобной оговорки, должник имел возможность повторно заложить свое имущество новому кредитору. Именно такая ситуация рассматривается в ст. 104 ПСГ. Согласно ее тексту, кредиторы в случае смерти должника что-то «делят поделом, и по серебру, колко серебра ино и доля ему по тому числу, ожь ближнее племя восхошет заклад выкупить». Возможно, здесь имеется в виду раздел кредиторами заложенного имущества¹¹⁶, но, вероятнее, речь идет о разделе денежной суммы, вырученной в результате «выкупа» предмета залога родственниками умершего. Думается, что такое правовое последствие могло быть связано как с наследованием долга родственниками залогодателя в пределах стоимости заложенного имущества, так и с реализацией ими права родового выкупа уже после перехода к залогодержателям права собственности на предмет залога — из текста статьи это не вполне ясно, поскольку словом «выкуп» могли обозначаться совершенно разные правовые явления. В любом случае в дошедших до нас частных актах XV–XVII вв. ничего похожего пока не обнаружено. Сохранившиеся закладные свидетельствуют о существовании совсем иного способа удовлетворения требований кредиторов при коллизии их прав на заложенное имущество. Например, акты конца XVI в. свидетельствуют о том, что Н. Симонов заключил с Владимирским Рождественским монастырем не менее трех договоров займа на общую сумму 63 руб. под залог своей вотчинной пустоши с дозволением «за рост владыи им тою <...> пустошью»¹¹⁷, затем, не выплатив долга, заложил ту же землю Марье Симоновой в обеспечение займа в размере 6 руб. и в итоге завещал ее монастырю, с оговоркой: «А в манастыре с Марьею сами ся сочтут»¹¹⁸. Интересны здесь как факт перезалога вотчины, уже находящейся во владении первого залогодержателя, так и последующий перевод на него долга перед вторым залогодержателем в связи с составлением в его пользу отказной памяти. Не меньший интерес представляет ряд двинских закладных XVII в. Согласно одной из них П. Первой занял у Черногорского монастыря 160 руб. под залог тяглой земли. Поскольку она уже была дважды заложена разным лицам, на монастырь возлагалась обязанность выплатить долги заемщика перед двумя предыдущими залогодержателями с зачетом этих долгов в сумму займа: «А та моя Чючепальская земля вся и з двором и с подворною землею преж сеи заклад-

¹¹⁶ См.: Российское законодательство X–XX веков. Т. 1. С. 381.

¹¹⁷ Кистев С.Н. Владимирский Рождественский монастырь в документах XVI — начала XVII века. № 35. С. 130.

¹¹⁸ Там же. № 37. С. 135.

ной заложено было <...> в пятидесят во шти рублех, <...> и та закладная у Василя Заборца выкупить ему строителю з братьею своими деньгами <...>; а другая закладная той же Чючепальской деревни у Ивана Еремева Губы в пятинатцати рублех; и та закладная выкупить ему же строителю з братьею своими же деньгами; и по тем по обеим закладным деньги в тех же заемных деньгах, что в сеи закладной писаны»¹¹⁹. Похожие условия встречаются еще в нескольких двинских закладных¹²⁰. Возможно, это означает, что описанный способ удовлетворения требований кредиторов при последующем залоге, когда по соглашению с залогодателем на одного из них возлагалась обязанность погасить долги перед другими, представлял для русского права довольно типичное явление.

6. Заключение

Итак, залог недвижимого имущества в русском праве XV–XVII вв. был весьма распространенным явлением, и, поскольку законодательство не стремилось загнать его в чересчур жесткие рамки, обычная практика вырабатывала самые разнообразные подходы к регулированию отношений между залогодателем и залогодержателем. Некоторые из них, как, например, связанные с последующим залогом, имели довольно своеобразные черты, значительно отличающиеся от современных.

Что касается основных разновидностей залога, то уже в первой половине XVI в. их насчитывалось четыре. Несмотря на разную степень распространенности, все они занимали заметное место в русской залоговой практике. И хотя в деталях они эволюционировали, к концу XVII в. ни одна из них не изжила себя полностью. Поскольку подавляющее большинство сохранившихся закладных относится к сравнительно поздним векам, и даже XV в. остается малоизученным, время зарождения и последовательность возникновения основных разновидностей залога все еще остаются неясными и ожидают новых исследований.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Базанов И.А. Вотчинный режим в России. Его происхождение, современное состояние и проект реформы. Томск: Типо-литография Сибирского товарищества печатного дела, 1910.

Веселовский С.Б. Феодальное землевладение в Северо-Восточной Руси. Т. 1. М.; Л.: Издательство Академии наук СССР, 1947.

¹¹⁹ СГКЭ. Т. 1. № 598. С. 786.

¹²⁰ См.: там же. № 618. С. 821–824.

Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Киев; СПб.: Издание книгопродавца Н.Я. Оглоблина, 1900.

Зволицкий А.С. О залоге по русскому праву. Киев; СПб.: Издание книжного магазина Н.Я. Оглоблина, 1912.

Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве. Юрьев: Типография К. Маттисона, 1898.

Копанев А.И. Крестьяне Русского Севера в XVII в. Л.: Наука, 1984.

Мейер Д.И. Древнее русское право залога. Казань: Издание книгопродавца Ивана Дубровина, 1855.

Неволин К.А. История российских гражданских законов. Т. 2, 3. СПб.: Типография Императорской Академии наук, 1851.

Российское законодательство X–XX веков. Т. 1 / Отв. ред. В.Л. Янин. М.: Юридическая литература, 1984.

Российское законодательство X–XX вв. Т. 2 / Отв. ред. А.Д. Горский. М.: Юридическая литература, 1984.

Российское законодательство X–XX вв. Т. 3 / Отв. ред. А.Г. Маньков. М.: Юридическая литература, 1985.

Рыбалов А.О. Оборот закладных кабал в русском праве XVI в. // Вестник гражданского права. 2008. Т. 8. № 3. С. 90–106.

Рыбалов А.О. Появление свойства следования залога в русском праве // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2009. № 1. С. 233–238.

Рыбалов А.О. Эюд о залоге в русском праве XV–XVII в. // *Białostockie Studia Prawnicze*. 2012. № 11. С. 29–40. DOI: 10.15290/bsp.2012.11.02

Струмилин С.Г. Избранные произведения: Воспоминания и публицистика. М.: Наука, 1968.

Товстолес Н.Н. Сущность залога в историческом развитии по русскому гражданскому праву // Журнал Министерства юстиции. 1898. № 8. С. 141–172.

Удинцев В.А. История займа. Киев: Типография И.И. Чоколова, 1908.

Feldbrugge F.J.M. A History of Russian Law: From Ancient Times to Council Code (Ulozhenie) of Tsar Aleksei Mikhailovich of 1649. Leiden; Boston: Brill, 2017.

Weickhardt G.G. The Commercial Law of Old Russia // Russian History. 1998. Vol. 25. No. 4. P. 361–385. DOI: 10.1163/187633198X00185

Weickhardt G.G. The Law and Role of Contracts in The Muscovite Tsardom // Russian History. 2009. Vol. 36. No. 4. P. 530–543. DOI: 10.1163/009428809x12536994047613

REFERENCES

Bazanov, I.A. (1910) *Votchinnyi rezhim v Rossii. Ego proiskhozhdenie, sovremennoe sostoyanie i proekt reform* [The Regime of Votchina in Russia. Its Origin, Current State and a Blueprint for Reform]. Tomsk: Tipo-litografiya Sibirskogo tovarishchestva pechatnogo dela. (in Russ.)

Feldbrugge, F.J.M. (2017) *A History of Russian Law: From Ancient Times to Council Code (Ulozhenie) of Tsar Aleksei Mikhailovich of 1649*. Leiden; Boston: Brill. (in Eng.)

Gorskii, A.D. ed. (1984) *Rossiiskoe zakonodatel'stvo X–XX vv. T. 2* [Russian Law from the 10th to the 20th Century. Vol. 3]. Moscow: Yuridicheskaya literatura. (in Russ.)

Kasso, L.A. (1898) *Ponyatie o zaloge v sovremennom prave* [The Concept of Pledge in Modern Law]. Yur'ev: Tipografiya K. Mattisona. (in Russ.)

Kopanev, A.I. (1984) *Krest'yane Russkogo Severa v XVII v.* [The Peasants of the Russian North in the 17th Century]. Leningrad: Nauka, 1984. (in Russ.)

Man'kov, A.G. ed. (1985) *Rossiiskoe zakonodatel'stvo X–XX vv. T. 3* [Russian Law from the 10th to the 20th Century. Vol. 3]. Moscow: Yuridicheskaya literatura. (in Russ.)

Meyer, D.I. (1855) *Drevnee russkoe pravo zaloga* [On the Ancient Russian Right of Pledge]. Kazan': Izdanie knigoprodavtsa Ivana Dubrovina. (in Russ.)

Nevolin, K.A. (1851) *Istoriya rossiiskikh grazhdanskikh zakonov. T. 2, 3.* [History of Russian Civil Laws. Vol. 2, 3]. St. Petersburg: Tipografiya Imperatorskoi Akademii Nauk. (in Russ.)

Rybalov, A.O. (2008) *Oborot zakladnykh kabal v russkom prave XVI v.* [Transactions of Zalkadnye Kabaly in Russian Law of the 16th Century]. *Vestnik grazhdanskogo prava* [Civil Law Review], 8 (3), pp. 90–106. (in Russ.)

Rybalov, A.O. (2009) *Poyavlenie svoystva sledovaniya zaloga v russkom prave* [The Occurrence of the Pledge Transition Attribute in Russian Law]. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie* [The Bulletin of Higher Education Institutions. Legal Science], 1, pp. 233–238. (in Russ.)

Rybalov, A.O. (2012) *Etyud o zaloge v russkom prave XV–XVII v.* [Essay on Mortgage in Russian Law In the 15th–17th Centuries]. *Bialostockie Studia Prawnicze* [The Bialystok Legal Studies], 11, pp. 29–40. (in Russ.) DOI: 10.15290/bsp.2012.11.02

Strumilin, S.G. (1968) *Izbrannye proizvedeniya: Vospominaniya i publitsistika* [Selected Works: Memoirs and Political Essays]. Moscow: Nauka. (in Russ.)

Tovstoles, N.N. (1898) *Sushchnost' zaloga v istoricheskom razvitii po russkomu grazhdanskomu pravu* [The Essence of Pledge through History in Russian Civil Law]. *Zhurnal Ministerstva Yustitsii* [Journal of the Ministry of Justice], 8, pp. 141–172. (in Russ.)

Udintsev, V.A. (1908) *Istoriya zaima* [History of Loan]. Kiev: Tipografiya I.I. Chokolova. (in Russ.)

Veselovskii, S.B. (1947) *Feodal'noe zemlevladienie v Severo-Vostochnoi Rusi. T. 1.* [Feudal Landowning in Northeastern Rus'. Vol. 1]. Moscow; Leningrad: The Academy of Sciences of the USSR Publ. (in Russ.)

Vladimirskii-Budanov, M.F. (1900) *Obzor istorii russkogo prava* [Review of the History of Russian Law]. Kiev; St. Petersburg: Izdanie knigoprodavtsa N. Ya. Ogloblina. (in Russ.)

Weickhardt, G.G. (1998) The Commercial Law of Old Russia. *Russian History*, 25 (4), pp. 361–385. DOI: 10.1163/187633198X00185 (in Eng.)

Weickhardt, G.G. (2009) The Law and Role of Contracts in The Muscovite Tsardom, *Russian History*, 36 (4), pp. 530–543. DOI: 10.1163/009428809x12536994047613 (in Eng.)

Yanin, V.L. ed. (1984) *Rossiiskoe zakonodatel'stvo X–XX vv. T. 1* [Russian Law from the 10th to the 20th Century. Vol. 1]. Moscow: Yuridicheskaya literatura. (in Russ.)

Zvonitskii, A.S. (1912) *O zaloge po russkomu pravu* [On the Pledge in Russian Law]. Kiev; St. Petersburg: Izdanie knizhnogo magazina N. Ya. Ogloblina. (in Russ.)

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ:

Староверова Екатерина Вячеславовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Всероссийской академии внешней торговли.

AUTHOR'S INFO:

Ekaterina V. Staroverova — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Theory and History of Law Department, Russian Foreign Trade Academy.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ:

Староверова Е.В. Залог недвижимого имущества в русском праве XV–XVII вв. // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2020. Т. 15. № 5. С. 45–69. DOI: 10.35427/2073-4522-2021-16-1-staroverova

FOR CITATION:

Staroverova, E.V. (2020) The Pledge of Immovable Property in Russian Law: from the 15th to the 17th Century. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN* / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS, 15 (5), pp. 45–69. DOI: 10.35427/2073-4522-2021-16-1-staroverova