

Суть застави за Литовським Статутом.

Забезпечує право кредитора найперше довжникова майно в тому його складі, що воно його має в момент як доправляється борг. Та кредиторові завсіди загрожує небезпека, що вартість довжникового майна буде нижча ніж ціна зобов'язання, що до майна буде пред'ялено одночасно стільки вимог од інших іще кредиторів, що, мігши вдовольнити кожну зокрема, воно не зможе знести тягару їхньої сукупності.

З огляду на таку небезпеку, що запобігти їй кредитор не має змоги, він воліє вибрati з усього довжникового майна певну рiч, що вiдповiдає по цiнi сумi боргу, i застерегти собi право виключного завдовolenня з вартостi цiєї речi. Таке забезпечення досягається за допомогою застави. Таким чином, заставним правом визнають право на чужу рiч, що належить кредиторовi в забезпечення його вимоги по зобов'язанню та яке полягає в можливостi переважного завдовolenня з вартостi даної речi.

Ця праця ставить собi за мету з'ясувати суть заставного права за Статутом Литовським усiх трьох його редакцiй¹), а для цього доцiльно спинитися на вихiдних моментах науки про заставне право за цiєю законодавчою пам'яткою. Литовський Статут вiдрiзняє заставу нерухомостi й заставу рухомостi. Щоб вiзначити заставнi стосунки, в Статутовi Литовському вживають таких висловiв: „застава“, „заставити“, а часом цей вислiв замiнюють термiном „закупать“, „речь заставная“, „имене закупное“²).

Кожен Статут присвячує питанню про заставне право окремий роздiл³).

¹) Викладаючи це питання, ми керувалися Литовським Статутом 1529 року (т. зв. Старим) (редакцiя Временника), Статутом 1566 року (Великого Князьства Литовского), вид. Императорского Московского Общества Истории и Древностей Россiйскихъ, i Статутом 1588 року (Статут Великого Князьства Литовского), нове видання Императорского Московского Общества Истории и Древностей Россiйскихъ. Ми позначатимемо Статут 1529 року — 1-м Статутом, Статут 1566 р. — 2-м Статутом i Статут 1588 року — 3-м Статутом.

²) Арт. 1, 4, Розд. X, 1-го Литовського Статуту. Арт. 3, 13—22, розд. VII, 2-го Статуту й артик. 11—14, розд. VII, 3-го Статуту.

³) В 1-му Статутi роздiл десятий, а по всiх iнших Статутах роздiл сьомий.

I. Виникнення заставного права.

1. Особи, що беруть участь у заставній угоді.

Особа, яка віддає своє майно, щоб забезпечити зобов'язання, звєтиться „хто речь заставнуу заставилъ“, а особа, котра бере чуже майно в заставу, — заставоемець, за Литовським Статутом, звєтиться „хто маючи отъ кого в заставе именье“, „хто заставу держить“, „заставникъ“¹). Заставодавець повинен бути власником заставлюваного майна, — на це вказує вислів, що часто-густо трапляється, „дедич“ або „дедичство“²).

Зокрема вдова, що одержала чоловіків маєток як „віно“, має право пустити його в заставу, але жити в межах вартості цього „віна“. Так само й заставоемець мав право пустити в заставу майно, йому вже закладене, себ-то вчинити перезаставу, хоч так само з умовою, щоб подібну перезаставу було зроблено в тій-же (основній) сумі, а не вищій, і на тих самих правах.

Хто-ж являється заставоемцем?

За загальним правилом визнається, що право брати в заставу належить шляхті. А втім, землевласники („князя“, „паны“) віддавали своє майно в заставу не тільки шляхтичам, а й особам не шляхетського походження, а саме: купцям, міщенкам християнської віри й жидам. Останні могли володіти землею й на повітах на праві власності, а вища класа (князі, шляхтичі) завсіди потрібувала грошей і, за браком організованого кредиту, знаходила його в них. Але й з цього погляду Литовський Статут запроваджує певну умову: пускаючи свій маєток жидам у заставу, землевласники звичайно виконання військової повинності на час застави брали на себе³).

2. Предмет застави.

За об'єкт заставного права правлять усі предмети, які тоді могли підлягати праву власності. Отже, заставі насамперед підлягали нерухомості й рухоме майно. Серед перших годиться відзначити землі, ліси, води, рибні лови, промислові заклади, будівлі та господарчі будови⁴). Що-до рухомостей, то до їхнього складу треба зарахувати коні, товар, птицю й узагалі предмети, які мають характер рухомих речей господарства. Щоб визначити заставні стосунки оцих саме речей, уживають вислів „заклад“⁵).

¹) Див. стор. III покликання 2-го. Пор. Adamus, „Zastaw w prawie litewskiem XV i XVI wieku“, стор. 14 й дал.

²) Ibidem.

³) Арт. 4, розд. II, 2-го Статуту й арт. 7, розд. VII, 3-го Статуту; пор. арт. 26, розд. VII, 2-го Статуту.

⁴) Арт. 6, розд. VII, 3-го Статуту; пор. арт. 11, розд. X, 1-го Статуту.

⁵) Арт. 13, 16, 20, 21, 22, розд. VII, 2-го Статуту й арт. 26—29, розд. VII, 3-го Статуту.

Незалежно од цього, за предмет для застави були й права. Нарешті, як заставляли селян, заставоємець діставав право на здійснення повинностей, що їх селяни мусіли відвувати своєму державцеві¹⁾). Зокрема право брати мито, що становило принадлежність землеволодіння, звичайно, увіходило до предмету застави.

3. Форма складання застави.

Застава, як угода несамостійна, набуває чинності в звязку з договором позики: умова про заставу є разом з тим і умова про позику; як підставу, в ній наводять позику певної суми й обов'язок довжника виплатити її.

Щоб виникла застава, Литовський Статут вимагає складання формального запису й показу його судові (щоб записати до судових книг).

За загальним правилом, записа повинен був підписати заставодавець і прикладти свою печатку та поставити трьох або чотирьох свідків.

Певного терміну записа треба було показувати й записувати до книг земського суду.

Литовський Статут постановляє: „каждый таковый, кто бы хотѣль имѣные свое отчизное продати або заставити, тогда маеть прійти передъ насъ, Господара, або передъ врядъ земскій, въ которомъ повѣтъ тое имѣные лежитъ, объявити передъ судомъ земскимъ, которая продажа за таковымъ обычаемъ будеть моцна и вѣчнѣ держана, хотя бы на то и потверженъя нашего господарскаго не было“²⁾). А що „межы роки судовыми, безъ которыхъ судъ земскій не звыклъ заседати“, себ-то між сесіями земського суду книги судові не були відкриті для показу, то дозволялося, як траплялася потреба, спочатку записувати акт до книг гродського суду, з тим, щоб першої-таки сесії земського суду акт було записано до земських судових книг³⁾). Як запис уписано до книг земського суду, заставодавцеві видається випис з судовою печаткою. Разом з тим і заставоємець повинен видати посвідку за своїм підписом і печаткою як своєю, так і двох чи трьох свідків; у цій посвідці заставоємець зазначає, що, од кого, за яку суму взяв він у заставу майно; таку посвідку передається заставодавцеві. Коли по заставі надходить завдоволення, заставодавець повертає посвідку заставоємцеві, а той, і собі, повертає заставодавцеві запис, а тоді свідчить перед судом факт одержання боргу.

Як заставоємець відмовиться повернути такий заставний запис і не схоче визнати на суді, що він дістав цілковите завдоволення, його при-

¹⁾ Арт. 6, розд. VII, 3-го Статуту; пор. арт. 20, розд. VIII, 1-го Статуту й арт. 68, розд. IV, другого-таки Статуту.

²⁾ Арт. 3, розд. VII, 2-го Статуту, арт. 2, розд. VII Лит. Статуту 3-го.

³⁾ Ibidem, арт. 2. Пор. Проф. В. И. Пичета, „Земельное право ў статутах 1529 и 1566 гадоў“ (Працы Беларускага Дзяржаўнага Університету; № 11, 1926 р., строр. 102).

мушує до цього суд у призначений строк, а, окрім того, він повинен повернути заставодавцеві збитки, заподіяні отакою відмовою. А втім, що заставоемець визнав факт цілковитого завдовolenня по записові, робиться відповідна зазначка в книзі; за силою такої зазначки запис утрачає юридичну силу¹). Тільки на підставі таких записів, законним порядком вчинених, могли здійснювати свої вимоги за зобов'язаннями купці, міщани й жиди. Так само неподання запису, вписаного до книг гродського суду, до земського — у призначений строк, — суду тягне за собою недійсність останнього²). Тільки в особливо виключних випадках (війни чи якої пошести) неподання запису, вписаного до книг гродського суду, до суду земського не тягло за собою жадних наслідків для сторін; однаке, як минуться ці обставини, вищепоказаного порядку треба додержати.

Ті самі наслідки настають і тоді, коли взагалі запис зроблено не згідно з вимогами, встановленими в законі³).

Отже, формальний порядок складання заставних записів уважали за необхідну умову дійсності останніх.

При встановленніожної застави переводять увод у володіння з такими самими формальностями, як і тоді, коли передають власність. Під час уводу складають інвентар заставленого майна, куди заносять список двору й рухомих речей, що там є, землі й селян. Недодержання обряду вводу в володіння спричиняло невигідні для заставоемця наслідки геть аж до втрати прав⁴).

Литовський Статут передбачає випадки, коли запис знищиться (випадки „згинутія“) через пожежу та інші причини. Про такий випадок „гибели“ — втрати документу належить заявити „предъ урядомъ“, а як справа доходить до суду, свідки повинні під присягою засвідчити факт існування й знищення документа й тоді „маєть оную речь, на што листы згинули, одержати“⁵).

За істотну частину змісту заставного запису є визначення строку виплати боргу. Встановити термін застави надається згоді сторін; здебільшого строк призначається не більш як рік; дозволялося строки й довші — дворічний, трирічний. Не завсіди строк був календарний; іноді його визначало настання певної події⁶).

¹⁾ Артик. 3, розд. VII, 3-го Статуту.

²⁾ Ibidem, артик. 6 і 7.

³⁾ Ibidem, артик. 2–3.

⁴⁾ Арт. 3, розд. VII, 2-го Статуту: „пакли бы по ономъ записъ въ держанье того имънья не пришолъ, а давность земскую десять лѣтъ промолчаль, тогда таковая продажа и застава потомъ моцы мѣти не будетъ“.

⁵⁾ Арт. 24, розд. VII, 2-го Статуту — арт. 24, розд. VII, 3-го Статуту.

⁶⁾ Як запевняє проф. Владими́рський - Буданов, безстрокові записи встановлювали так зване „служебне володіння“ або прикривали цілковите відчуження — угоду *in fraudem legis* (висловленого в артик. 4, розд. VII, 2-го Статуту). „Заставное владѣніе“, Архивъ Юго-Западной Россіи, ч. 8, т. VI, стор. 95—100.

ІІ. Чинність заставного права.

Основна чинність застави, що відповідає меті її встановлення, полягає в тому, що заставоемцеві належить, у межах його вимоги, право на вартість закладеної речі, хоч-би в чиїх руках і хоч-би на якій підставі вона була. Право це, охоплюючи річ у повному її складі, поширюється й на всякий приріст речі. З другого боку заставне право неділіме й завдоволення кредитора частиною його вимоги не позбавляє його права застави на всеніку річ.

Чинність застави, отож, виявляється в тих юридичних наслідках, що настають для сторін як у той період, коли існує заставна угода між ними, так і по її закритті.

Погляньмо, які-ж юридичні наслідки для сторін викликає застава (заставне володіння) за Литовським Статутом усіх його редакцій. Інакше кажучи, в чому полягає суть застави за Литовським Статутом. Тут треба відрізняти заставу нерухомості й застанову рухомости.

а) До настання строку застави.

Що-до юридичних наслідків, які виникають для сторін на той час, коли існує заставний договір про нерухомість, то заставоемцеві насамперед належить право володіння заставленим майном. Тому й застава — застанова майна з передачею права володіння кредиторові. Ми вважаємо за безсумнівне, що за Литовським Статутом застава нерухомості іншого значіння й не має, що заставне володіння відносно нерухомого майна не мислиться інакше, як у формі передачі майна кредиторові на праві володіння.

Ми не можемо погодитися з думкою декотрих дослідників, буцім Литовському Статутові відома форма застави нерухомого майна й без передачі володіння кредиторові, тоб-то з залишенням його в руках довжника¹⁾.

Іхнє покликування на відповідні постанови статутів, чим вони гадають підперти висловлену думку, видається нам не доводливим.

Отож, згідно з першим Литовським Статутом, розділ X містить правила „о іменіяхъ которые въ долзехъ, и о заставы“, причому артикул I його передбачає випадки, коли „хто бы коупилъ именъе должное, а тотъ, кто долгъ мѣль, десять летъ молчалъ“.

Текст-же зазначеного артикулу каже: „иж коли бы кто купилъ какое дедицство и держаль с покоемъ, заплативши або недоплативши, а на том жебы именъя хто ииший долгъ мель, первей записаный, пока еще было не продано, а молчаль бы о тот долгъ десять летъ через давность земскую, а правом не искалъ; тот не маеть того долгу на том именни смотреть“²⁾... Зміст цього артикула статутів такий: коли хто

¹⁾ Проф. М. Ф. Владімірскій-Будановъ, „Заставное владѣніе“ (Архівъ Юго-Западной Россіи, ч. 8, т. VI, стор. 3—5, вид. 1911 р.).

²⁾ Продовження: „..але маеть истца у своихъ пенезахъ искати. А естли бы тот истец не мель чим платити; тогда в том долгу маеть его за шию приняти. А естли бы о тот

купить маєток, причому з продавця є довжник за зобов'язанням, а кредитор його промине строк на доправку свого боргу, то він утрачає право доправляти цей борг з маєтку, що його довжник продав третій особі. Наведена постанова передбачає ті наслідки, які настають тоді, коли кредитор не пред'являє доправки боргу за зобов'язанням протягом певного строку (десятох років од дня продажу за першим і другим статутом і трьох років за третім статутом¹).

У такім разі він утрачає право на доправку боргу й маєток лишається за покупцем. Передусім навряд чи можна вважати за доведене те запевнювання прихильників висловленого вгорі погляду, наче-б поняття „должное“ визначає „заставлене“ й цитований артикул має на увазі виключно довг, забезпечений заставою маєтку. Ми, навпаки, гадаємо, що мова тут швидше за купівлю-продаж маєтку, при наявності взагалі тієї чи іншої особистої доправки боргу кредитового відносно продавця, який має змогу завдовольнити таку доправку продаваним маєтком, а зовсім не про купівлю-продаж маєтку, обтяженого заставою. І перший статут у розділі X торкається питання не виключно про заставу, а взагалі про борги, інші-ж статути в артикулі 10 мають на увазі „имене должно“ й „давность земельскую“, а не випадки продажу маєтку, що перебуває в заставі.

Підстав до висновку протилежного не можна вбачати ще й тому, що, з погляду Литовського Статуту, давність не поширюється на доправки боргу за претенсіями, які повстають із застави. Принаймні, статути перший і другий містять категоричне правило про те, що заставне володіння не підлягає давності²). А що-до третього статуту, то, проводячи взагалі начало вилучення заставного володіння з чинності давності, зазначений статут категорично наказує прикладати це начало відносно не тільки довжника (заставодавця), ба й кредитора (заставного державця)³.

долгъ до права позвалъ того, который тое именіе держить, давности земское не омешкавши, тому, подлугъ запису его первого, маеть держанья онаго дедицства в том же долгу мети присужено, абы тот, который в держаныи того дедицства, тот долгъ маеть заплатити, а тотъ державца, на том в кого купилъ, маеть тыхъ пенезей и каждому накладу доискывати, а наболей, естли бы того долгу и иных накладовъ которыхъ колвекъ на себе не принялъ в тотъ часъ, коли тое дедицство записалъ". Пор. арт. 10, розд. VII, 2-го Статуту, причому кінець артикула каже так: "...тому подлугъ запису его первого тотъ долгъ на томъ же первомъ имѣнию маеть быти держанъ, а тотъ, который въ держанью того дедицства, онаго долгъ маеть заплатити тому, кто первый запись маеть, а самъ маеть тыхъ пенезей и каждого онаго накладу на истцу доискывати". Пор. арт. 10, розд. VII, 3-го Статуту: "...а молчаль бы по продажи о тотъ долгъ три лета..."

¹⁾ Ibidem.

²⁾ Артик. 5, розд. X, 1-го Статуту: „каждая застава давности мети не может“. — Арт. 14, розд. VII, 2-го Статуту. Пор. проф. В. И. Пичета, н. т., стор. 101.

³⁾ Артик. 12, розд. VII, 3-го Статуту: „каждая застава и долгъ позычоный, давности мети не мауть“; — він каже: „...уставуемъ, абы каждая застава и долгъ позычоный, давности земельское не мели, и вольно будеть всякому дедичу отъложивши суму пенезей передъ правомъ за заставу дедицства своего дойти, такъ за правомъ своимъ прирожо-

Тимчасом, коли виходити з того тлумачення цитованих постанов, наче в них мова мовиться про претенсії, засновані на заставі, довелося б визнати прикладання давності й до таких вимог, що живовидячки суперечило б правдивому розумінню закона. Звідси аж надто очевидно, що в розглядуваному випадкові давність і прикладається власне через те, що мається на увазі борг особистий, а не речова доправка, себ-то зобов'язання особистого, а не речового характеру.

А якщо в зазначених артикулах Литовський Статут передбачає угоду купівлі-продажу, якщо продавець боргує за особистим зобов'язанням, то, здавалося-б, що, коли так, як ми, витолковувати їхнє розуміння, жадної непослідовності в конструкції самого правного стосунку та юридичних наслідків, що він їх спричинив, не повстає. Справді, які можуть у данім разі трапитися непорозуміння між сторонами через те, що такий маєток покупить стороння особа? Коли є борг за особистим зобов'язанням, маєток на праві власності вважається за власником-довжником, що він і має право продати його третій особі.

А втім, коли навіть припустити, як гадають декотрі дослідники, неначе-б зацитовані постанови Литовського Статуту передбачають випадок купівлі-продажу власне заставленого маєтку, то видається незрозумілим, чом, через отаке тлумачення, треба відкидати можливість того, що заставлений маєток залишиться в володінні заставоемця, як нормальній наслідок застави за Литовським Статутом? І, справді, маєток міг, з огляду на заставу, бути в володінні заставоемця, але разом з тим таке володіння і трохи не перешкоджало переходові його документально на власність до сторонньої особи (через продаж). Адже право власності залишалося за заставодавцем. І тому немає підстав відмовляти йому в праві вивласнити належний йому маєток, хоча-б цей маєток він заставив був третій особі й добро перебувало у фактичному володінні заставоемця. За таких умов заставодавець завсіди мав право продати свій заставлений маєток, не порушуючи тим, звичайно, заставоемцевих прав. Принаймні, третій статут визнає за заставодавцем, як власником, право відчужити маєток третій особі, незалежно од прав заставоемця, що володіє таким маєтком. Отож, остання частина артикула 4, розд. VII 3-го стат. каже: „...такъ же и такое именье которые бы сам заставилъ... воин ему мимо того кто в заставе... держати будетъ, иньшому кому вечноностью пустити и право свое вечное на кого хотель възвести и влити“¹⁾). Вислів „мимо того, хто в заставе держати будеть“ дає нам підставу запевняти, що в данім разі сам факт володіння маєтком з боку заставоемця, як спеціальна ознака застави за Литовським Статутом, не перешкоджав праву заставодавця порядкувати, як хоче, своїм заставленим маєтком.

нымъ, и яко кольвекъ набытымъ, тымъ-же способомъ всякому стану долговъ своихъ позычоныхъ за описами водле сего статуту, справлеными на истъцу и потомкохъ его доходить вольно будетъ, хотя бы и черезъ давность земскую не упоминалься“.

¹⁾ Артик. 7, розд. VII, 2-го статуту не містить в собі такого твердження.

Нарешті, всупереч висновкові тих самих дослідників, заставоємець, володіючи заставленим маєтком, хоч-би його було продано третій особі, міг за силою тих чи інших обставин проминути строк, щоб пред'явити доправку боргу (капіталу) за заставною. Нічого неприпустимого з погляду життєвих умов добачати в цьому не можна. І Литовський Статут передбачає наслідки, що повстають тоді, коли кредитор промине такий строк на доправку боргу.

Одне слово, на підставі вищезгаданих постанов навряд чи можна запевняти, що, з погляду Литовського Статуту всіх його редакцій, установлення застави не завсіди сполучалося з заставоємцевим володінням заставленим маєтком. Навпаки, на нашу думку, точне цих постанов розуміння приводить до висновку, що в данім разі перед нас типова форма застави: заставлений маєток перебуває у фактичній володінні не заставодавця, а заставоємця. Далі не то що не стверджує, а швидше збиває висновок дослідників, наче Литовський Статут визнає й заставу без передачі володіння майном кредиторові, і покликання їхне на артик. 12, розд. VII 2-го Литовського Статуту „о долгах двох, або колко, на одному имъни“¹⁾. В перекладі артикул оцей визначає: „коли хто володіє маєтком закупним у якій-небудь сумі, а інший з'явився-б, допоминаючись свого боргу з того самого добра, (кредитор), запевняючи, що йому на тому самому маєткові забезпечено суму грошей..., а той маєток коштував-би обох сум, тоді той, що має право на більшу суму, повинен сплатити другому, або обидва, оддавши маєток у заставу сторонньому, поділять гроші між собою згідно з вимогами. А коли-б скілька кредиторів з рівними (однаковими) вимогами (борговими претенсіями) зібралося на той-же самий маєток, а маєток був-би не вартий сукупності їхніх боргових вимог, тоді маєток повинен одійти до того, в кого запис (борговий) давніший, або хто володів маєтком („хто будеть мѣти первій записъ, або-бы въ держанью имъни быль“). а всі інші кредитори з іншими записами можуть правити свої гроші з довжника²⁾).

Безперечно, під поняттям „закупное имъни“ наведений артикул розуміє „имъни заставлене“ й він передбачає множественість прав кредиторів супроти одного довжника²⁾). Коли порівняти його зміст з арт. 2.

¹⁾ „Коли бы кто имъни закупное у которой сумъ держалъ, а другой бы ся долгомъ своимъ ку тому же имъни приповѣдалъ, менечи ижъ тежъ ему на томъ же имъни сумъ есть описана, и съ права бы туу ему перевель, и давность бы земская не замолчана, а тое бы имъни обои сумы стояло; тогда тогъ который маєть большую сумму повиненъ заплатити, або обадва тое имъни иншому въ обоеи сумъ зоставити, а тые пенези межи себе водле записовъ роздѣлити. А пакли бы колко должниковъ ровными долги до одного имъни збѣглося, а имъни бы вже за тые долги не стояло; тогда хто будеть мѣти первій записъ, або бы въ держанью имъни быль, а имъни тежъ большое сумы не стонть, тогда (тотъ при таковомъ имъни зостати маєть, а тые зъ) остатнымъ записи мають тыхъ пенязей своихъ на истцу доходити“.

²⁾ Неволинъ, „Истор. Рос. Гр. Зак.“, т. III, стор. 339, прим. 124. Удинцевъ, „Історія займа“, стор. 152—153.

розд. X першого статуту, то виявляється, що останній не дозволяє випадків сущинки так званих рівних (однакових) боргових претенсій. Разом з тим у третьому статуті знаходимо істотну що-до цього зміну. Отож, кінець арт. 11, розд. VII цього статуту каже: „...А пакъли бы колко должниковъ зъ розъными долгами до одного имения збеглися, а именье бы вже за тые долъги не стояло, тогда хто будеть мети первъши слушный и правный записъ, и въ деръжанью того имения за тымъ перъшимъ записомъ былъ, а тое бы именье большое сумы не стояло, тогда тотъ за перъшимъ записомъ своимъ при таковомъ именью зостати маеть, а тые з остатъними записи мають пенезей своихъ на истъцу доходить, а гдебы, истецъ умеръ тогда на иньшой маєтности его“. Ми ладні гадати, що в першому пункті арт. 12 статуту другого мова про конкурс прав заставоемця й звичайного кредитора за особистим зобов'язанням, себ-то застава за звичайним забезпеченням (не речового характеру) боргу, хоча-б і стверджено на суді. Цього не досить: ми гадаємо, що й у другій частині зазначеного артикула послідовно проводиться значіння такої самої сущинки прав заставоемця й особистих кредиторів, причому переважає власне кредитор за заставою та до того ще й той, котрий володіє нею. Стверджує цю гадку і артикул 11 третього статуту, що має на оці „розные долъги“, а не виключно конкурс кредиторів за заставою на ту ж саму річ, як запевняють деякі дослідники, і що надає право іншим кредиторам, на випадок довжникової смерти, доправляти свої борги зо всього іншого (себ-то незаставленого) його майна, тоб-то за особистими зобов'язаннями, а не виключно заставоемцям, тим більше, що заставна вимога забезпечується тільки заставленим майном¹⁾.

А втім, коли навіть припустити, — як гадають деякі дослідники, — що зацитований (12) артикул передбачає конкурс кредиторів за заставою, себ-то множественість заставних прав, на той-же самий маєток, і що перевага може виявитися на боці не того заставоемця, котрий володіє маєтком за заставою, а того заставоемця, що має передше складений борговий запис, то звідси, нам здається, не можна ще робити висновку, буцім Литовський Статут має на оці власне заставу в формі залишення заставленого майна в заставодавцевих руках. Точне розуміння цитованого артикулу не дає підстав до такого висновку. Адже заставлений маєток не міг перебувати заразом у фактичному володінні всіх заставоемців, а, природня річ, володіти ним міг тільки основний (перший) з них, а всі інші заставоемці гарантували свої права актами-записами, які спричиняються до одинакових юридичних наслідків.

Нарешті, третій Литовський Статут виразно oddae перевагу, — коли визнати в данім разі справді конкурс заставних тільки прав на той-же самий маєток, — тому заставоемцеві, чию заставну складено ра-

¹⁾ Пор. Jan Adamus, *Zastaw w prawie litewskim XV i XVI wieku*. Lwów 1925, стор. 92 і далі.

ніше й до того сполучено з володінням заставленим майном („хто будеть мети первъши слушный и правный записъ, и въ держанью того именъ за тымъ перъшымъ записомъ быль...“). Скоро-но вимагали двох оцих умов, то вже саме це стверджує властивість самої тогочасної застави — заставоемцеве володіння заставленим маєтком: таке володіння нерозривно звязано з записом; запис ставить перед собою гадку про володіння.

Цього не досить: установлюючи заставу, як свідчать постанови Литовського Статуту, заставоемця вводили у володіння заставленим майном. Коли обряду вводу в володіння не додержувано, заставну угоду вважали за недійсну. Безперечно, необхідність такого вводу стверджує й суть форми застави, яка зводиться до того, що заставоемець, а не заставодавець, ставав за фактичного володільця заставленого майна.

Отже, Литовський Статут визнає форму застанови — заставу, що за неї заставлене майно переходить у заставоемцеве володіння¹⁾ і, щоб визначати таке право, вживає термін „держати“²⁾. Інакше кажучи, Литовському Статутові властивий інститут заставного права у формі виключно застави. Іншої форми застанови Литовський Статут не знає³⁾.

Далі, незалежно од права володіння, заставоемцеві при заставі за Литовським Статутом належить право користуватися заставленим майном. Так, згідно з Литовським Статутом усіх редакцій, відколи заставоемця буде покликано до суду, через те, що він одмовився взяти гроши, які вносить заставодавець у строк, щоб виплатити борг за заставною, він не має права плюндрувати заставлені добра, одержувати доходи з них та користуватися якими-небудь вигодами; в противнім разі він повинен відшкодувати заставодавця за все, що одержав з маєтку: „....отъ того ж часу не иметь больше казити именъ ани вживанъя доходовъ... што бы колве после положенъя позву из оного именя взялъ, то все маеть ему вернути“⁴⁾.

Очевидчаки, коли застава була чинна, заставоемець мав право користуватися заставленим майном⁵⁾. Щоб визначити поняття „користу-

¹⁾ Пор. арт. 5, розд. X, 1-го Статуту („...а заклад свой в него к себе взяти.. врад маєт ему дати увязанье у имене, и каждый заклад свой з ураду держати маєт“) — арт. 15, розд. VII, 2-го Статуту = арт. 14, розд. VII, 3-го Статуту; арт. 6, розд. X, 1-го Статуту („А отъ каждого часу позвом будеть позван тотъ, который заставу держитъ“) = арт. 16, розд. VII, 2-го Статуту = арт. 19, розд. VII, 3-го Статуту. Пор. арт. 4, розд. VII, 3-го Статуту.

²⁾ Ibidem.

³⁾ Проф. В. І. Пічета так само вважає, що звичайно заставлене майно переходило у володіння й порядкування кредиторове „Зямелъна справа ў статутах 1529 и 1566 гадоў“ (Працы Беларускага Дзяржаўнага Університету, № 11, 1926 р., стор. 101).

⁴⁾ Арт. 6, розд. X, 1-го Статуту = арт. 16, розд. VII, 2-го Статуту („не масть большей зъ имѣней казити жадныхъ доходовъ и пожитковъ брати“) = арт. 19, розд. VII, 3-го Статуту.

⁵⁾ Пор. Проф. В. И. Пічета: „Прыбытак ад эксплатацыі зъяўляўся свайго роду працэнтамі за пазычанъя гроши“. Ibidem.

вання", Литовський Статут послугується висловами — „уживати“ — „вживанье“. Вся суть угоди — застави й полягає в тому, що заставоемець володіє й користується заставленим майном. Застава править не тільки за спосіб забезпечити борг, ба й за спосіб стягнути відсотки. Користування предметом застави заміняло виплату відсотків. І часто за-для цієї мети заставодавець, передаючи маєток у володіння заставоемцеві, складав з останнім договір оренди, за силою якого виплачував йому певну суму замість належного йому права користати з заставленого майна. А втім, щоб в особі заставодавця не злилися і право власності і подібне користування, що повстало з оренди, заставодавець повинен був засвідчити перед „урядом“ факт тільки оренди, а не самостійного права користуватися маєтком, що перебуває в заставі. Право оренди в данім разі залежить од заставного володіння. Коли заставодавець і володів маєтком, заставленим певній особі, то тільки, як орендатор. З подібного володіння аж ні трохи не був нормальній наслідок застави¹⁾.

У яких-же межах користувавсь заставоемець з заставленого майна? Він має право видобувати з такого маєтку всі доходи, які одержував і заставодавець. Зокрема заставоемець має право збільшувати прибутковість заставленого маєтку, причому за всі поліпшення, зроблені в маєткові, заставодавець повинен його відшкодувати. Але за погрішення маєтку, що сталося без волі заставоемця, останній не відповідає.

Обсяг користування звичайно встановлювали інвентарі, що їх складали, як уводили заставоемця у володіння заставленим майном; за початок користування вважається момент, коли вводили в володіння заставним записом.

Користування могло тривати й після строку застави й навіть після викупу маєтку, бо іноді властивість останнього перешкоджала негайно припинити саме користування. Комплекс прав заставоемця при заставі збільшується його правом відступити своє заставне володіння сторонній особі, без особливої на те згоди од заставодавця. Таке право перезаставлення являє собою нормальну складову частину заставного володіння.

Коли заставодавець не викупляв свого добра, заставоемцеві лишалося перезакласти сторонній особі маєток і тільки таким способом здобути свої гроши²⁾. Цілком природня при цьому тая обмежна умова, що її запроваджує закон: сума, що в ній перезаставляють маєток, не повинна перевищувати основної суми, яку позичив власник маєтку (заставодавець), бо всенікне право першого (основного) заставного володільця, відповідне його заставному володінню, вичерпувалося позиченою сумою й тільки цю суму повинен був власник маєтку виплатити йому чи його правонаступникам, викупляючи своє добро³⁾. Але що являє собою така

¹⁾ Пор. А. І. Ярошевич, „Капіталістична оренда на Україні за польської доби“. Зап. Соц. Екон. Від. У.А.Н., т. V—VI, стор. 179.

²⁾ Пор. Adamus „Zastaw w prawie litewskiem XV i XVI wieka“, стор. 59 й далі.

³⁾ Арт. 4, розд. X, 1-го Статуту: „И теж коли бы хто речь заставную у большей суме заставил, а тотъ чин речь, в кого бы зостал ку бранью ихъ пенезей, которые бы

угода про передачу застави з погляду Литовського Статуту? Чи полягає вона в тому, що кредитор справляє свої гроші за допомогою цесії своєї вимоги іншій особі? На думку деяких дослідників права, перезастава за Литовським Статутом і єсть цесія зобов'язання¹). А, згідно з загальним началом учения про цесію, новий кредитор (цесіонар) і основний власник (заставодавець) увіходять у безпосередні один з одним стосунки. І, справді, кажуть далі прихильники цієї думки, колишній кредитор (цедент), здобувши еквівалент боргу, припиняє будь-які стосунки з своїм за цією угодою довжником; всі наслідки угоди стосуються до нового вже заставоемця й власника маетку (заставодавця). А втім, з таким поглядом можна погодитися остаточно, оскільки перезаставу зроблено в тій сумі, в якій маеток було заставлено первісному заставоемцеві (головному), себ-то коли є нормальна заставна угода. Коли-ж новий заставоемець давав під заставу суму більшу, ніж та, яку здобув од довжника, то, здавалось-би, така перезастава має інший характер. Точне в цій справі розуміння постанов Литовського Статуту примушує зробити той висновок, що в данім разі перезастава, з юридичної своєї природи, є нова самостійна угода²). А через те ѹ наслідки такої перезастави інші. Новий заставний володілець може вимагати виплати боргу, — принаймні, що-до надлишку, — не од власника маетку (заставодавця), а од свого в заставі попередника; власник-же має право вимагати, щоб йому було повернуто маеток (через викуп) не од нового заставного володільця, а од першого свого кредитора³). Тим-то цілком природна є та вимога, щоб передача застави од заставного володільця іншій особі була переводжувана за допомогою нового заставного запису, причому перший заставоемець передає новому акти, що на них було засновано його право.

Заставне володіння могло діставатися на спадщину. Принаймні, Литовський Статут передбачає випадки кредиторової смерті й покладає на довжника обов'язок виплатити борг його спадкоємцям. Так само ѹ на випадок заставодавцевої смерті взагалі й довжникової зокрема відповідальні за борги останнього є його спадкоємці⁴).

пенязи онъ або предокъ его будут на туу реч взяли; маеть ку праву позвати его, а перед правом позвавши и положивши суму пенязей на записе мененую, свою реч маеть взяти, а тот который належачую речъ большу суму дастъ, на истцы кехай того смотрить, што будет назывшъ первое сумы дальъ". Див. арт. 13, розд. VII, 2-го Статуту = арт. 20, розд. VII, 3-го Статуту (в перекладі: „коли-б хто заставлену річ заставив зз більшу суму, ...заставодавець, заплативши гроші, мав право взяти річ; а той, у кого річ заставлено за більшу суму, повинен правити свої гроші з того, хто перше дав суму (себ-то хто йому заставив). Пор. арт. 12, розд. VII, 2-го Стат. = арт. 11, розд. VII, 3-го Стат.

¹⁾ Владими́рский-Будановъ, Заставное владѣніе, стор. 75 й далі.

²⁾ А власне позичковий запис з заставою чужого маетку.

³⁾ Арт 20, розд. VII, 3-го Статуту. Пор. арт. 13, розд. VII, 2-го Статуту.

⁴⁾ Арт. 15, розд. VII, 3-го Статуту, арт. 6, розд. V, 1-го Статуту („долги отца своего повинна платити молодостью лет своих не вымовляючися“) = арт. 8, розд. VI, 2-го Статуту = арт. 8, розд. VI, 3-го Статуту (пор. і арт. 11).

Що-до заставодавцевих прав під час існування заставної угоди, то, не кажучи вже про те, що заставодавець задержує за собою право по-рядкувати заставленим маєтком¹), йому належить і право викупити цей маєток у строк, показаний у записові. Викупник повинен заявити зазда-легідь перед настанням строку про бажання викупити заставлений маєток і зробити це формально (через возного). Викуп звичайно переводиться там, де живе заставний володілець, а коли його вдома немає, — виплата боргу відбувається в відповідному суді. Коли заставодавець живе, право викупу, звичайно, належить тільки йому, — а як він помре, право викупу мають його спадкоємці, власне „ближніе“, себ-то члени роду, низхідні й бічні, в загальному порядкові наступства²).

Такі юридичні наслідки, що повстають за Литовським Статутом із заставної супроти нерухомості угоди на той час, поки вона є чинна. А що-до рухомого майна, то, з погляду Литовського Статуту, застав-лена рухома річ переходить тільки у заставоємцеве володіння. Заставо-ємцеві не належиться право користати з заставленої рухомости³).

б) По настанні строку застави.

Які-ж юридичні наслідки повстають для сторін супроти нерухомості, коли закінчиться строк чинності застави? Як відомо, строк для виплати боргу (викупу) є строк визначний — „завитий“⁴). Коли такий строк про-минено, юридичне становище сторін змінюється. В суті юридичних на-слідків, що повстають із прострочки, саме й виявляється головна особ-ливість застави (заставного володіння) за Литовським Статутом.

Справді, чи обертається в такім разі застава на право власності для заставоємця?

Коли відповідь на поставлене питання й дає 1-й Литовський Статут, то проти інших Статутів не цілком виразну. Артикул 7, розд. X цього Статуту передбачає, здається, судовий порядок (втручання суду) до-правки боргу з викликанням довжника до суду, скоро-но заставлене майно не буде викуплено у строк; наслідок судового вирішення міг бути такий, що за заставоємцем визнавалося право на заставлене майно: „...тотъ свою реч тратить (заставодавець), а тотъ, которому бы тые речи за-

¹⁾ Див. попереду (арт. 4, розд. VII, 3-го статуту).

²⁾ Артик. 5, розд. X, 1-го Статуту = артик. 15, розд. VII, 2-го Статуту = артик. 14, розд. VII, 3-го Статуту.

³⁾ Арт. 7, розд. X 1-го Статуту, каже: „коли бы позвалъ тот, в кого застава (тоб-то заставний володілець), того, кто ему заставилъ“. Арт. 8, розд. X, 1-го Статуту — арт. 17, розд. VII, 2-го Статуту — арт. 27, розд. VII, 3-го Статуту. Арт. 20, розд. VII, 2-го Статуту („а тотъ бы маючи заставу призвалъ того, аби заставу свою выкупилъ“...) — арт. 28, розд. VII, 3-го Статуту. Пор. артик. 21, розд. X, 2-го Статуту = артик. 29, розд. VII, 3-го Статуту.

⁴⁾ Арт. 6, розд. X, 1-го Статуту = арт. 16, розд. VII, 2-го Статуту = арт. 19, розд. VII, 3-го Статуту.

ставлены (заставоємець), будеть моцен обернути куды хотечы¹⁾). А втім, коли, з погляду 1-го Литовського Статуту, правне становище сторін, коли заставу прострочено, видається невиразним, то Литовські Статути другої та третьої редакції встановлюють цілком точні юридичні наслідки отакої прострочки, до того ще й дуже відмінні од тих наслідків, які має на увазі перший Статут²⁾). Згідно з другим статутом, скасування застави за силою прострочки боргу (не викупу) не настає, а власник (заставо-давець) та його наступники мають вічне право викупу; заставоємець-же (заставний володілець) та його наступники зберегають за собою таке саме право володіти й користуватися заставленим маєтком. Так, коли заставодавець не виплатить боргу у строк, то заставний володілець (заставоємець) „...тую заставу маєть держати, ажъ до другого року не можеть окуповати водлѣ запису на то даного”; інакше кажучи, останній володіє й далі заставленим майном протягом строку, записом установленого (річного, дворічного і т. ін.); в цей період часу („ажъ до другого року”), викуп не дозволяли. А втім син і близькі померлого заставодавця (його спадкоємці) могли вимагати повороту заставленого маєтку (викупити) й серед строку, себ-то не чекаючи, аж поки він закінчиться: „...а сынъ заставцы, або близкіе тогды того року не мають смотрѣти, але кгды будеть призванъ, безъ року маеть тотъ пенези взяти а заставы поступити”³⁾). Правда й перший статут забороняє викупляти заставлений маєток до строку, але ставить таку заборону в залежність од згоди довжника: „...и написал бы в листе своем, иж мают на тот рокъ окупити, а коли на тотъ рокъ не окуплю, тогды до того ж року маеть держати; ино таковые мают быти держаны подлуг записи”⁴⁾). В другому-ж статуті подібну заборону запроваджено як загальне правило. Що-до третього статуту, то й цей статут установлює подібну форму застави в розумінні правних наслідків, спричинюваних прострочкою. Це видно з змісту останньої частини артикулу 14, розд. VII, котрий в пе-

¹⁾ Наведемо його в оригіналі: „Коли бы справа была кому о которую реч дедичную, то есть яко о долгъ позыченый або о речъ рухомую заставленую, тотъ который ку виправеню тых речей его заставленых на первом и на другом и на третем року не сталъ; тотъ свою реч тратить, а тотъ, которому бы тые речи заставлены, будеть моценъ обернути куды хотечы”. — Пор. Владімірскій-Будановъ, „Заставное владѣніе”, стор. 100—102. — Пор. проф. В. И. Пичета, стор. 101.

²⁾ Проф. В. I. Пичета тут при заставі „подъ страченемъ” не одрізняє 1-ї та 2-ї Статути. Ibidem, стор. 102.

³⁾ Артикул 15, розд. VII: „...Пакли бы такому заставилъ на рокъ; тогды есть-ли тотъ живъ, а рокъ пришолъ, а онъ на рокъ не выкупиль, тогды онъ тую заставу маеть держати, ажъ до другого року не можетъ окуповати водлѣ запису на то даного. Нижли бы тотъ, хто заставилъ, умеръ свое заставы не выкупивши; а сынъ заставцы, або близкіе тогды того року не мають смотрѣти, але кгды будеть призванъ, безъ року маеть тотъ пенези взяти а заставы поступити”.

⁴⁾ Арт. 10, розд. X: „Ест ли бы кто заставилъ на рок именье, и в листе описал без року не окупати”.

рекладі звучить¹⁾: „коли запізваний до суду з приводу застави речі з'явиться у призначений строк, то, по встановленні застави, повинен прийняти належні йому гроші, і, не вимовляючися давністю, зараз-же повернути позовникові заставленний маєток; вийняток в той випадок, коли один одному заставив щось на визначений в угоді строк і в цей строк заставленого майна не викупив, тоді заставоемець має право володіти тим майном до іншого такого строку, згідно з записом. А втім, на випадок заставодавцевої смерті й коли заставодавець не викупить застави, його діти, брати чи інші найближчі родичі мають право викупити цю заставу, не чекаючи, аж поки закінчиться термін“.

Отже, рік од року, строк од строку заставне володіння може тягтися віки, вся повнота користування маєтком залишається в руках заставного володільця, а в заставодавця тільки *jus nudum*, тільки потенційна упевненість повернути собі користування за умовою виплати показаної в заставному записові суми й до того тільки в точно визначені строки. Інакше кажучи, коли характерна риса заставного володіння під той час, коли чинний заставний запис супроти нерухомого майна, є заставоемцеве володіння й користування заставленним маєтком, то те саме володіння й заставоемцеве користування й після прострочки продовжується на той самий первісний строк, але „серед строку“, аж доки остаточно не закінчиться певний період часу, виплата боргу не дозволяється. Принаймні, Литовський Статут другої й третьої редакції не визнає юридичних наслідків застави, скоро-но буде прострочка іншого виду²⁾.

В одному тільки випадкові прострочка в виплаті боргу, побіч продовження заставоемцевого володіння заставленним майном, могла викли-

¹⁾ Наведено артикул цей в оригіналі: „...А где бы кто будучи до суду позванъ о заставную речь, а на року припаломъ за позвы сталъ, тогда за доводомъ заставы взявшы тые пенези свои оную заставу именье лежачое, жалобнику ниякою давностью не вымовляючися, тогожъ часу поступити и съ того се врядовъ не выречи маеть окромъ вынемъши то где што хто кому заставилъ на рокъ въ листе помененый а на тотъ рокъ въ листе назначенный у него не окупилъ, тогда онъ тую заставу маеть держати ажъ до другого року водлугъ запису его на то даного, а ведь же естли бы тотъ хто кому заставилъ, а не выкупивши тое заставы своее умеръ, тогда дети або братя або близькие кому бы то правомъ слушнымъ выкупити принадлежало такового року въ листе описаного не мауть смотрети, але скоро бы о тое былъ позванъ... — Пор. Лѣтопись занятій Археографич. Комиссіи за 1915 г. (Литовскій Статутъ въ Московскомъ переводѣ — редакції И. И. Лаппо, вид. 1916 р., арт. 7, гл. 14), стор. 252—253.

²⁾ Ті самі наслідки прострочки, що їх передбачав перший статут, на практиці не одбувалися. Ті акти застави, які збереглися, не встановлюють їх. (Див. Владими́рский-Будановъ. „Заставное владѣніе“, стор. 89—107). — Пор. акти, надруковані в Архивѣ Юго-Западной Россіи, з 1527 по 1598 р. (ч. 6. т. I, 8 частина, т. IV і VI). Цього не досить: і в першому Статуті швидше можна знайти вказівку на продовження заставоемцевого володіння заставленним маєтком, на випадок заставодавцевої прострочки; хоча такий наслідок невикупу встановлює згода сторони, а не виникає він з загальної норми („...а коли на тотъ рокъ не окуплю, тогда до того же року маеть держати: ино таковые мауть быти держати подлугъ запису“, арт. 10, розд. X: пор. раніше).

кати ще подвоення боргу або так звану „совитость“. Коли-ж уживали зазначену „совитость“?

Відповідь на порушене питання дає лише третій Статут. Так, артикул 18, розд. VII цього Статуту відповіальність заставодавцевих спадкоємців за борг за заставою встановлює в тому чи іншому обсягові, залежно від того, чи помер заставодавець (спадкодавець) після того як відбувся вирок суду про доправку боргу, для завдовolenня якого заставодавця й було викликано до суду, чи він, бувши запізваний до суду, помер, а саме: тимчасом як у першому випадкові спадкоємці відповідають за всі втрати й зобов'язання, що їх уявив спадкодавець за записом (у тім числі „заруки“ й т. ін.), в другому випадкові вони зобов'язані виплатити борг „з совитостью“ („истизну из совитостью заплатити“), але звільняються од виплати всяких інших штрафів, витрат, невстойки („а шкодъ накладовъ, зарукъ винъ, и иныхъ обовязковъ въ томъ листе описанныхъ ничего за тое платити вже не будуть повиньни“) ¹⁾.

Всі вищепоказані наслідки прострочки швидше доповнюювали заставоючеві права; але в жаднім разі не були за підставу, щоб обернути на власність володіння його й користування. Принаймні, така застава форма за Литовським Статутом — звичайна, нормальна.

Та коли прострочка викликає зазначені наслідки, як нормальні, для сторін, що беруть участь у заставному записові, то не пошкодить відзначити, що Литовський Статут знає й особливу форму заставного володіння, яке викликає юридичні наслідки виключного характеру, а саме таку, за якої прострочка встановлює для заставного володільця право власності на заставленій маєток. Ми маємо на увазі заставу „под стражем“, „на упадъ“, себ-то за умовою, що власник (заставодавець), коли своєчасно не викупить свого добра, зобов'язується надати заставному володільцеві право порядкувати заставленим майном. А втім і в цім разі таке право заставоючя обмежено інтересами дітей або близьких (родичів) заставодавця ²⁾. Останні мають право викупити заставлений маєток і по тому, як закінчиться строк, зазначений у заставному записові. Так, артикул 9, розд. X, 1-го Статуту звучить: „Также именье естли бы кто кому заставил на рокъ под стражемъ, тогда б естли бы рок пришел, а тотъ кто заставил именья, на тот рокъ не мог выкупити; тогда тотъ, кто закупилъ, имеет обослати ближнихъ,

¹⁾ „А ведь же естли бы тая особа змеръла о неучиненъе досыть запису своего хотя бы былъ до которого вряду позванъ и нестоявши у права перед роком за позвы припалими змеръ, тогда тыс на кого бы по немъ маєтность его лежачая або рухомая правомъ прирожонымъ стала, повинъни будуть естли о суму пензей позычоную позовуть истизну и з совитостью заплатити, естли о очищенье позвани будуть тогда такъ же потомъки его водле запису продка своего з маєтности его на нихъ спалое очищати мають, а шкодъ накладовъ, зарукъ винъ, и иныхъ обовязковъ въ томъ листе описанныхъ ничего за тое платити вже не будуть повиньни...“ Пор. Лѣтопись занятій Археограф. Комиссіи за 1915 г., вип. 28, вид. 1916 р. (Литовскій Статутъ въ Москов. перевідь-редакції, арт. VII, гл. 18), стор. 254—255.

²⁾ Що помер перед тим, як настав строк.

абы ближніи тое именье окупили. Пакли бы и ближний не могли потомъ обослани до году того именя окупити; тогда тотъ хто закупил вечне тое именье одержить".

Таку постанову містить і 2-ий Статут, але особливість його полягає в тому, що він заводить умову окрему, щоб наслідок прострочки був дійсний, а саме — доповідь урядові: „и по ономъ року врядовнъ обослати маєть близких" ¹⁾.

Нарешті, артикул 21 розд. VII, 3-го Статуту передбачає той самий наслідок прострочки. Наведемо його в перекладі: „коли-б хтось комусь заставив нерухомий маєток, під умовою позбутися його за невикуп у строк, і в цей строк не міг його викупити, то по закінченні строку маєток зостається на віки в того, кому його було заставлено. А втім, коли-б той, хто заставив маєток, помер перед закінченням строку, призначеного для викупу, то після цього дозволяється дітям або родичам його, хоч-би й по закінченні строку, призначеного в записові, внести належну суму грошей (борг) і здобути заставу" ²⁾. Неточність наведеного артикулу полягає в тому, що він не з'ясовує, чи на завсіди зберегеться за родичами померлого заставодавця право викупу, чи його треба здійснювати негайно після заставодавцевої смерти. Особливість першого й другого статутів, рівняючи до зацитованого вище артикулу третього статуту, супроти умов важливості викупу, полягає в тому, що, коли-б настав строк і заставодавець не викупив був маєтку, заставний володілець повинен сповістити заставодавцевих родичів і запропонувати їм викупити маєток, і тільки тоді, як родичі не викуплять добра протягом року, він залишається власником маєтку. З другого боку, особливість 3-го статуту, порівнюючи з першим і другим статутами, полягає в тому, що він, наперкір останнім, визнає за дітьми й родичами заставодавця, на випадок його смерти, право викупити маєток навіть по тому, як строк уже закінчився.

Такі основні моменти учення про чинність заставного права за Литовським Статутом що-до нерухомого майна.

¹⁾ Арт. 18, розр. VII: „Такъ тежъ имѣные если бы хто кому заставилъ на рокъ подъ страченемъ на упадъ; тогда если бы рокъ пришолъ, а тотъ, хто заставилъ имѣные, на тотъ рокъ не могъ выкупити; тогда тотъ, хто закупилъ, и по ономъ року врядовнъ обослати маєть близкихъ, а близкіе не могли бы по ономъ обосланью до году того имѣнья окупити, тогда тотъ, хто закупилъ, по ономъ году, естьли такій не выкупить, маєть вѣчнѣ держати". — Пор. проф. В. И. Пичета. и. т., стор. 101 й 102.

²⁾ В оригіналі він звучить: „Естьли бы, хто кому заставилъ именье на рокъ подъ страченемъ и на упадъ, тогда естлибы рокъ пришолъ а тотъ хто заставилъ именье а на тотъ рокъ немогъ выкупить, тогда тотъ хто закупилъ по ономъ року при томъ именъе водле права своего зостати маєть вечне. Ведь же естлибы тотъ истецъ который именье заставилъ передъ рокомъ на выкупенъе онаго именья записаннымъ умеръ, тогда потомъ хотя бы и оный рокъ записный минулъ вольно будеть потомъкомъ або близкимъ его, отложивши суму пензей, тую заставу одержати". — Пор. Альтопись занятій Археографической Комиссии за 1915 г., вип. 28, вид. 1916 р. (Литовский Статутъ въ Московскомъ переводе-редакціи, арт. VII, гл. 21), стор. 258.

Які-ж правні наслідки настають тоді, коли заставодавець не викупить заставленої рухомої речі у строк, призначений у заставній угоді?

Перший Литовський Статут, як і два інші Статути, насамперед передбачає той випадок, коли сторони обумовили в заставному записові наслідки прострочки, позбавляючи заставодавця права на річ, коли той не викупить застави в строк: невиплата боргу у призначений строк призводить до того, що застава обертається на власність — рухома річ закріплюється за володільцем заставним „на вчность“. Так, артикул 8, розд. X першого Статуту має таку назву: „хто бы что запродал на рок под страченем“; він каже: „тежъ если бы кто заставил кому реч рухому на рокъ под страченемъ, а коли бы рокъ пришоль, а тотъ кто заставилъ не выкупилъ: тогда тотъ, кто закупилъ, можетъ тые речи обернути ку своей потребе на вчность“.

Особливість другого й третього статутів цією стороною полягає в тому, що вони, щоб справді закріпити права заставного володільця, вимагають окремої умови — доповіди про те урядові: „оповѣдавши вряду“, себ-то заяви до суду¹⁾.

Незалежно від цього, другий і третій статути запроваджують іще й іншу форму застави рухомого майна, що утворює особливі правні наслідки прострочки. Отож, коли сторони не передбачили наслідків такої прострочки, а саме того, що заставодавець, не викупивши рухому річ у строк, втрачає на неї права, то, за загальним правилом, заставоемець має право, хоча-б і за дозволом од суду, продати заставлену рухомість, а лишок од уторгування (*hyperocha*) видати заставодавцеві.

У Литовському Статуті немає постанови про те, що, на випадок недовторгування, заставоемець має право правити недовторговану суму з усякого іншого заставодавцевого майна. Інакше кажучи, з погляду Литовського Статуту, заставу рухомого майна позначає характер специальності; заставодавець повинен завдовольнятися вартістю самої лише заставленої речі, але, з другого боку, надлишок од уторгування передати заставодавцеві. Інакше кажучи, застава дає заставоемцеві спеціальне право переважно завдовольнятися з вартості певної рухомої речі. В цьому й полягає реальне забезпечення кредиторового права; право це охоплює річ у повному складі й поширюється на весь її

¹⁾ Артикул 17, розд. VII, 2-го Статуту: „тежъ если бы кто кому заставилъ рухому речь на рокъ подъ страченемъ, а коли бы рокъ пришоль, а тотъ, кто заставилъ, не выкупилъ: тогда тотъ, кто закупилъ, оповѣдавши вряду можетъ тые речи обернути, кгда хочетъ, ку своей потребѣ на вчность“. Йому цілком відповідає артикул 27, розд. VII, 3-го Статуту. Пор. Лѣтопись занятій Археографической Комиссіи за 1915 годъ. вип. 28, вид. 1916 р. (Литовскій Статутъ въ Московскому переводѣ-редакції, арт. VII, гл. 27), стор. 261: „Кто бы какую вещь заложилъ на срокъ“ — „Естьли бы кто кому какую вещь заложилъ на срокъ, а не выкупить на срокъ, и ему и тому, у кого въ закладе (себ-то обидві стороны, тимчасом як за виданням Статуту, що ми цитуємо, один заставодавець), объявить и записать то на уряде, и тъмъ закладомъ въ вѣкъ вольно ему владѣть что своимъ“.

приріст. Цією стороною застава рухомого майна нічим не відрізняється од застави нерухомості. Нарешті, коли застава безстрокова, суд признає заставодавцеві певний строк для викупу — чотири тижні, а як за цей строк він не викупить заставленої речі, — настають ті самі наслідки¹).

Закінчуочи питання про чинність застави супроти рухомого майна, не пошкодить зазначити, що Литовський Статут останніх двох редакцій окремо передбачає юридичні наслідки, які виникають для сторін із застави рухомості — коняки чи вола, коли вони загинуть, перебуваючи в володінні заставоемця.

Безперечно, за розглядуваної доби, з худоби був один із найпоширеніших предметів застави й тварини швидше наражалися на небезпеку загинути, ніж предмети неживі. Ось чому в Литовському Статуті другої та третьої редакції питанню про наслідки застави тварин присвячено окремий артикул.

А втім, другий статут, проти третього, має особливості. Подамо артикул 21, розд. VII, 2-го Статуту в перекладі: „коли-б хто заставив кому коняку чи вола без строку чи на строк, і під час застави коняка чи віл загинули без заставоемцевої вини — не од биття, не од роботи й не від голоду, то заставоемець не повинен платити за тую коняку чи вола, але повинен показати заставодавцеві шкуру (тварини) й тоді „ты е пенези, въ чомъ бы лъ закупилъ, тратитъ“, себ-то втрачав усю позичену суму грошей²). Що ж до третього статуту, то, згідно з точним

¹) Артикул 20, розд. VII, 2-го Статуту. Через те, що цей артикул тотожній з артикулом 28, розд. VII, 3-го Статуту, наводимо в оригіналі оцей 28 артикул: „О речъ рухомую в заставе до часу певного, а не на упадъ“. — „Уставуемъ, кгды бы хто кому якую речъ рухомую заставилъ до часу певного а не на упадъ, а на тотъ бы часъ назначоный не окупилъ, а тотъ бы маючи заставу и позвалъ бы того, абы заставу свою выкупилъ. А онъ бы тое застави окупити не хотелъ, тогъдь маеть сиу допустити тые речи рухомые продати и што бы звышъ надъ оную суму свою за тую заставу взялъ тогъдь вытрушивъши и с того собе за накладъ свой што будеть позываючи его наложыль, остатокъ тому чыс были речы отъдати маеть, а тотъ неприводячы стороны своее до присеги на томъ што ему дасть повиненъ будеть перестати и большей ся за тые речи свои неупоминаючи, а где бы безъ року тая застава была заставлена, тогъдь врядъ маеть рокъ зложыти чотири недели, на который маеть заставу свою выкупити. А невыкупит ли на тотъ рокъ, тогъдь по оному року тымъ-же способомъ яко вышей описано мають в тую заставу восправитися“. — Пор. Лѣтопись занятій Археографической комиссіи за 1915 г., вип. 28, вид. 1916 р. (Литовскій Статутъ въ Московскому переводе-редакції, арт. VII, гл. 28, стор. 201). „О закладной какой нибудь вещи до времени“ — ...а онъ бы закладу своего выкупить не хотелъ, тогда урядъ нашъ повиненъ указать тому, у кого въ закладе; тую вещь продать, а что сверхъ своихъ денегъ возметъ, и ему вычесть ис того убытки свои, что ему станетъ тягаочися, достальные деньги тому отдать, кто заложилъ быль...“

²) В оригіналі він звучить: „Уставуемъ, если бы хто кому заставилъ коня або вола безъ року або и на рокъ, а въ томъ часъ оное заставы конь альбо воль здохнетъ безъ причины ображения, имъ робечы им не порвалъ, або голодомъ не вмориль; тогдь та-кового коня або вола платити не повиненъ, тому скруу показати, и тые пенези, въ чомъ бы лъ закупилъ, тратитъ“. Деякі дослідники вважають, що артикул оцей запозичено з Саксонського Зерцала Speculum Saxopum, де теж

ро зумінням артикулу 29 цього статуту, коли тварина (коняка чи віл) загине у заставоємця не з його вини, а випадково, — його звільняється од обов'язку платити винагороду за неї; а втім він повинен показати заставодавцеві і дати йому до рук шкуру тварини. Коли цієї умови додержано, заставодавець виплачує заставоємцеві тільки половину боргу. („А тотъ (заставодавець) взявши скнуру повиненъ будеть только половицу тыхъ пенезей позычоныхъ стороне своей отдать“¹). Отож цей статут одрізняється од другого тим, що, щоб звільнитися од обов'язку платити винагороду за тварину, яка загинула, заставоємець повинен не тільки показати заставодавцеві шкуру тварини, ба й віддати йому цю шкуру („скнуру указати и отдать ему маеть“), і в такім разі він зберегає право на одержання од заставодавця половини суми, що він був позичив. Тимчасом другий статут не вимагає, щоб шкуру тварини дано було заставодавцеві до рук, а, коли вона є, надає цьому заставодавцеві право не платити боргу заставоємцеві²).

А втім, коли заставлена річ (рухома) загинула (наприклад од пожежі) чи її вкрадено одночасно з річчю, що належить як власність заставоємцеві, останнього звільняли од будь-якої відповідальності за зобов'язанням, скоро той, сповістивши за це суд, доведе, що не скористав з заставленої речі й не привласнив її. Інакше кажучи, в данім разі риск за випадок (*periculum rei*) несе хазяїн — власник речі — *casus sentit dominus*; з заставоємця тільки володілець оцієї речі.

Та інші наслідки настають, як буде доведено, що покрадено або загинули тільки ті речі, котрі взято в заставу, тимчасом як речі, що належать заставоємцеві як власність, залишилися цілі: останній повинен повернути заставодавцеві речі, що загинули од пожежі, або їхню вартість³). У цьому разі *periculum rei* несе заставоємець, через те, либонь, що не виявив потрібної уважливості й сумлінності, володіючи заставленою річчю.

згадується про видачу шкури тварини на довід того, що вона загинула. (Кассо, Понятіє о залогѣ въ современномъ правѣ, стор. 66). Пор. Тараповскій, Обзоръ памятниковъ магдебургскаго права зап.-русскихъ городовъ, стор. 24.

¹) Арт. 29, розд. VII: „Тежъ естлибы кто кому заставилъ коня або вола безъ року и на рокъ, а въ томъ часѣ поколь оное заставы не окупить, тотъ конь, або волъ здохнетъ безъ прычины ображенъя, ижъ бы робечы имъ непоръвалъ и не забиль, або голодомъ его не умориль тогда такового коня, або вола платити не повиненъ, только скнуру указати и отдать ему маеть. А тотъ взявши скнуру повиненъ будеть только половицу тыхъ пенезей позычоныхъ стороне своей отдать“.

Пор. Лѣтопись занятій Археограф. Комиссії за 1915 г., вип. 28, вид. 1916 р. („Литовскій Статутъ въ Московскому переводѣ-редакції“, арт. VII, гл. 29, стор. 262).

²) Уложеніе 1649 року (гл. X, арт. 197) відтворює цілком зазначеній артикул і він став за підвальну для примітки до арт. 1677, п. 7, т. X, ч. 1 кодексу законів, що вживалася на Україні. Деякі дослідники з'ясовують появу цього артикулу запозиченням із Саксонського Зерцала, а зміни в його редакції, порівнюючи з другим статутом, впливом римського права. На їхню думку, він — компроміс між чинним тодішнім правом і правом римським (Кассо, Понятіє о залогѣ, стор. 67).

³) Арт. 22, розд. VII, 2-го Статуту = Арт. 30, розд. VII, 3-го Статуту.

III. Захист заставного права.

Литовський Статут передбачає насамперед судовий захист заставного кредиторового володіння проти заставодавця. Так, коли заставлений маєток силоміць буде захоплено у заставоемця перед закінченням строку заставного володіння, заставодавець, згідно з другим і третім статутом, виплачує певний штраф — 12 грошей „гвалту“ на користь заставоемця, а так само й усі штрафи, в заставному записові показані¹⁾. Незалежно від цього, винний порушник володіння повинен відшкодувати заставного володільця за кожен тиждень, що прогаяли без роботи заставлені йому люди, в розмірі шести грошей за кінного робітника й по три гроші за пішого²⁾, а так само повернути всі доходи й прибутки, що мали надійти за цей час на користь заставоемця з одібраного в нього маєтку.

Отож, коли заставодавець порушував умови заставного запису, з того повставали певні правні наслідки. В цьому й полягає суть судового захисту заставоемцевих прав проти власника-заставодавця.

Але Статут Литовський містить у собі правила про судовий захист заставоемцевих прав і проти кожного (стороннього) порушника.

Як порушник є особа стороння, то, згідно з 1-м Статутом, обов'язок захищати володіння заставного володільця — „очищать“ полягає на заставодавцеві. А коли заставодавець такого обов'язку не виконає, то повинен сам відшкодувати заставоемця за той збиток, що заподіяла стороння особа; на випадок його смерти, обов'язок такий переходить на його спадкоємців.

За силою-ж постанов 2-го Статуту, коли заставоемець не хоче сам вимагати захисту од стороннього порушника, то має право вдатися по такий захист до заставодавця через суд; останній повинен у такім разі очищати заставоемця; в противнім разі, на його обов'язку лежить відшкодувати заставоемця за порушення заставного володіння. Інакше кажучи, 2-й Статут надає заставному володільцеві право вибирати форму судового захисту, тобто чи до порушника безпосередньо чи до заставодавця.

І тільки в тому разі, коли заставодавця не буде, заставоемець повинен сам захищати свої права безпосередньо проти стороннього порушника: „съ тое заставы маеть доходити на томъ, кто заставу в него отыムуетъ“³⁾.

¹⁾ Арт. 11, розд. X, 1-го Статуту = Арт. 19, розд. VII, 2-го Статуту = Арт. 22, розд. VII, 3-го Статуту „О отнятъе именъя заставного“: „...тогда маеть тому квалту заплатити дванадцать рублей грошей и вси заруки в листе своемъ описаные...“ Одначе, згідно з 1-м Литовським Статутом, штраф у цім разі (12 грошей) виплачує заставодавець і на користь влади: „и государю столько же“, а зарук заставодавець не платить.

²⁾ „Тогда за каждый ты день на служоный маеть заплатити отъ каждое службы людей зуполное по шести грошей литовскихъ...“ Згідно з 2-м Статутом „по шести грошей за полную службу“. Пор. проф. В. И. Пичета, н. т., стор. 102.

³⁾ Артик. 19, розд. VII.

Нарешті, З-й Литовський Статут теж залишає на волю заставо-емцеві — доправляти з заставодавця чи безпосередньо з стороннього порушника повернення прав, що він порушив¹⁾.

Із сказаного виявляється, що всенікій тягар захисту прав заставного володільця спадає на заставодавця. Чи порушує він сам умови заставного запису або віднімає безпосередньо у заставоемця майно чи такий порушник — стороння особа, він повинен повернути заставоемцеві порушені права. Тільки в першому випадкові захист прав останнього гарантується невстойкою („заруками“), що виплата її може повторюватися щоразу, як буде знов порушене володіння; а в другому випадкові заставоемцеві дозволяється вільно вибирати чи то порушника прав (сторонню особу) чи то заставодавця (власника).

Самий порядок, як захищувано права, має особливий характер. Отже, покривджені від того, що порушені права, скаржиться на порушника до земського або гродського суду. Коли-б порушник заперечував і не визнавав факту, що він майном заволодів силоміць, позовник повинен подати до суду писані доводи й покликатися на свідків (не менше, як на сімох) та присягти, щоб підперти свої права на майно; коли позовник доведе свої вимагання, — він знову дістає право володіти забраним у нього і тепер поверненим майном, а порушник підпадає штрафові й усім наслідкам, передбаченим у заставному записові²⁾. Взагалі-ж позви про повернення порушеного володіння не мали складних форм, що через них в інших випадках звичайно повставала нескінчна тяганина. Суд перевіряв тільки факт, що володіння, мовляв, справді порушене, й повертає права заставоемцеві новим уводом у володіння. Інакше кажучи, заставоемець мав проти порушника володільницький позов, що його розглядали спрощеним порядком, без права відповідача одмовлятися ставати на суд за першим викликом з тієї чи іншої причини³⁾.

IV. Кінець заставного права.

Застава закінчується тим, що заставодавець-довжник виплачує в призначений у записі строк усеньку суму боргу, що забезпечувати його її було встановлено, і до того „со всеми накладами и перешкодами“. Виплату треба переводити встановленою монетою. Нарешті, заставодавець звичайно попереджав заставоемця про свій намір виплатити борг завчасу (за скілька тижнів), бо, через складність провадження сільського господарства, заставоемцеві потрібен був час, щоб зліквіду-

¹⁾ Артик. 22, розд. VII.

²⁾ Ibidem.

³⁾ Артик. 42, розд. IV, З-го Статуту — „роки завитые въ которыхъ речахъ мають быти складаны у суду земельского“.

§ 21 „...о выбить або отнять здеръжанья по увезанью“. Пор. арт. 22, розд. IV, 2-го Статуту, § 2 „О отнять имѣней и выбить спокойного мѣшканья“.

вати справу й перевести розрахунки по маєткові. Але що повинен був робити заставодавець тоді, коли заставний володілець одмовляється з тих чи інших причин прийняти од заставодавця капітальну суму боргу й повернути заставлене майно? Згідно з точним розумінням постанов Литовського Статуту, заставодавець повинен у такому разі внести гроші в суд. Суд викликає заставного володільця — „роком завитым“, щоб узяти гроші, а після того, хоч-би останній не з'явився у призначений строк, уводить заставодавця-власника в володіння маєтком, а гроші передає заставоємцеві¹⁾).

Відтоді, як заставного володільця викликають до суду, щоб узяти гроші, що він вів заставодавець, щоб сплатити борг за заставним записом, він, — володілець, — втрачає право на доходи з заставленого майна²⁾. В противнім разі заставодавець, після вводу у володіння маєтком, має право судовим порядком доходити втрат, які заподіє йому заставоємець, і далі користуючись заставленим майном після виклику до Суду.

А. „Сводъ правъ, по которымъ судится малороссийскій народъ“.

Правну природу застави за Литовським Статутом можна з'ясувати, визначивши суть цього інституту за т. зв. „Сводомъ правъ, по которымъ судится малороссийскій народъ“³⁾). Безперечно, „сводъ“ оцей мав за своє джерело постанови Литовського Статуту; з нього було запозичено матеріали для складання Своду й тому, хоч він і не дістав сили закону, висвітлення основних його начал у розглядуваному питанні дасть нам змогу рельєфно відтінити основну форму заставного права за Литовським Статутом і таким способом перевірити той висновок, який ми зробили за зазначену пам'яткою права, про властивість оцього інституту⁴⁾). У Своді є постанови, що визначають суть застави супроти рухомого й нерухомого майна.

¹⁾ Арт. 42, розд. IV, 3-го Статуту: „На первой хто кого позоветь о заставу ку бранью пеньязей хотя сторона позваная не станет на роки первыши, тогда передъ се судъ не маеть откладати на дальшии другие роки. Але на первыши року яко на завитомъ, первой выслушавши доводу стороны поводовое яко о томъ ниже описано, тож маеть всказаше учинити и въвезанье стороне поводовой дати, взявши отъ него пеньзи до вряду и при книгахъ судовыхъ мауть быти положены до того часу ажъ сторона позваная ихъ озметь“... Пор. арт. 15, розд. VII й арт. 22, розд. IV, 2-го Статуту. Прикінцеве речення „въвезанье стороне поводовой дати“ міститься й у другому статуті.

²⁾ Арт. 19, розд. VII, 3-го Статуту: „...отъ того часу не маеть большъ именей казити и жадныхъ доходовъ и пожитковъ брати“. Пор. проф. В. И. Пичета, наз. тв., стор. 101.

³⁾ Див. проф. Кистяковскій, „Права, по которымъ судится малороссийскій народъ“.

⁴⁾ Про значення „Свода правъ“ для українського звичаєвого права див. нашу статтю — „Про західку за звичаєвим правом України“. Праці Комісії для вивчення звичаєвого права України, вип. 2, Збірн. Соц. Екон. від. В.У.А.Н. № 8, стор. 28—29.

Зміст цих постанов підказує такий висновок. Свод, як і Литовський Статут, знає тільки одну форму застави нерухомості: заставоемець володіє заставленим майном і користується ним. Інакше кажучи, застава нерухомості звязана з безпосередньою передачею нерухомого майна заставоемцеві, що разом з тим користає з плодів заставленого майна.

Стаття 2 артикулу 19, глави XVI каже: „когда какие имѣнія, напримѣръ, село, деревня, хуторъ, винокурня, мельница, прудъ и пивоварня, поле пахатное, садъ, огородъ, лавка купеческая, домъ и иное, изъ которыхъ прибель известная приходитъ, заложени отъ него будуть въ долгъ безъ срока и безъ всякого о тѣхъ прибылехъ договора и изятія по урядовой записи, или безъ записи, тогда вѣрительную прибель и користь въ сумму долговую не зачитая получить имѣеть, еслижъ би при уговорѣ поставлено было именно, чтобы тѣми имѣніями, которые въ заемъ дани, заимодавцу владѣть, зачитая получаемые изъ нихъ прибели въ столповую сумму, то по такому договору непремѣнно и быть имѣеть, когда же тую прибель зъ оного закладного имѣнія за свою столповую сумму вѣритель получить, то и оное имѣніе закладчику уступить имѣеть“¹⁾).

Саме заставоемцеве володіння заставленим майном звичайно видається терміновим. Разом з тим доходи з заставленого майна, як загальне правило, зараховуються тільки у відсотки од позиченої суми; кредитор здобуває одночасно володіння й користування маєтком, аж поки заставодавець поверне борг. Цією стороною застава нерухомого майна за Сводом нагадує форму давньогерманської застави „unabniesendes Pfand“ або середньовічної французької „mortgage“.

А втім, як свідчить зміст зацитованого артикулу, збірник („Свод“) знає й іншу, за давньонімецької доби вживану, форму застави, а саме т. зв. „Todtsatzung“, коли економічну вигоду (зиск од користування маєтністю), що її в вигляді прибутків з маєтності здобував кредитор, зараховували до суми боргу²⁾.

¹⁾ Пор. ст. 1, артикулу 20, глави XVI: „Кто би кому имѣніе либо какую вещь свою за взятие въ заемъ собою деньги на срокъ въ записи означеній заложивъ похотѣль оное на томъ же срокѣ изъ заклада выкупить, но вѣритель би денегъ своихъ принять и имѣніе оное изъ заклада возвратить не похотѣль, и за то позванный въ судъ на срокъ крайне означеній не сталъ би, то чelobitchiкъ, докажетъ ли того, что тое имѣніе заколикое именно число денегъ и до какого срока заложено быть имѣеть тѣ деньги въ судѣ положить, а судъ, отобравъ оное имѣніе отъ упорного вѣрителя вручить чelobitchiку, деньги же отложенія оному вѣрителю не задерживая въ цѣлости возвратить долженъ; а если оный вѣритель за позвомъ на срокъ станетъ и потому-жъ отъ чelobitchiка доказано будетъ, что означенное имѣніе въ закладъ ему, а не въ продажу пущено, то имѣніе безъ всякого спору тамъ же въ судѣ деньги свои принялъ, закладного жъ имѣнія оному чelobitchiку уступить“.

За джерело правлять арт. 14, розд. VII й арт. 99, розд. IV Литовського Статуту.

²⁾ Пор. А. І. Ярошевич: „Капіталістична оренда на Україні за польської доби“. Записки Соціально-Економічного Відділу Укр. Академії Наук, т. V—VI, стор. 182. Пор. Кассо, „Понятіе о залогѣ“, стор. 31 і 251.

Але-ж таке значіння користування (зарахування до вартості капіталу), з погляду збірки, могло бути тільки за згодою сторін.

Такі правні наслідки застави в період чинності запису. Яку-ж силу має прострочка запису? На це запитання дає відповідь ст. 3 артикулу 20, гол. XVI, а саме: як бува заставник прострочить і не викупить заставленого маєтку, заставоемець має право й далі володіти цим маєтком протягом терміну зазначеного в заставному запису, коли, звісно, того захоче: „то оный, кому заложено тое закладное, имъеть держать до другого-жъ такого строка, который въ записѣ означенъ, ежели оный въ ритель тѣмъ будеть доволенъ...“

У противному разі, якщо заставоемець вимагатиме, щоб довжник виплатив суму позики, і передаватиме йому заставлений маєток, уже суд призначає термін, коли заставник має виплатити позику й викупити заставлений маєток. Цей термін буває різний: борг у сумі близько 60 карб. належить до виплати протягом двох тижнів, у межах 120 карб.— чотирьох тижнів, близько 600 карбованців— протягом дванацятьох тижнів, а близько 1200 карб.— протягом двадцяти чотирьох тижнів¹). Які-ж настають наслідки, коли заставник не виплатить позики на призначений від суду термін? Гадаємо, що згідно з ст. 2, артикулу 11, гол. XVI, заставлений маєток залишається в такому разі в заставоемця назавсіди: „однакожъ когда въритель станетъ бить челомъ на онаго должника о уплатѣ долга, по пріемѣ закладного имѣнія, тогда судъ имъеть его къ тому платежу принудити или срок крайній ко уплатѣ онай опредѣлить, на который если-бы уже тотъ, кто въ семъ долженъ, викупить своея вещи не могъ, то онаю въритель вовся владѣть имеетъ“²). Отож перший і головний наслідок того, що заставник прострочить та не викупить заставу за маєток, полягає от у чому. Заставоемець, коли хоче, і далі володіє заставленним маєтком протягом визначеного в записові терміну³), або-ж, коли боргу не виплачено на термін, що його остаточно призначив суд, таке володіння стає безперервним, до того-ж повнота користування маєтком (майном), звичайно, залежить від заставоемця.

От такі нормальні наслідки заставної прострочки. А втім, збірник знає форму застави нерухомого майна „на строкъ, на упадъ, то есть подъ

¹⁾ Ст. 3, артик. 27, гол. VII; як джерело зазначено арт. 84, розд. 4 Литовського Статуту.

²⁾ Таке тлумачення ґрунтуються на тому, що за джерело ст. 3, арт. 20, гол. XVI, де зроблено покликування на ст. 2, арт. 12 того самого розділу, править § 2, артик. 14, відділу VII Литовського Статуту, що передбачає саме наслідки, в ст. 2, артик. 11, розділу XVI зазначені; ці наслідки ми й показуємо, визнаючи, отже, що покликання в ст. 2, арт. 20, на ст. 2, арт. 12, є помилкове. І справді, ст. 2, артикулу 12, встановлює, на випадок прострочки, продаж заставленого маєтку, до того лишок, що залишається, після того, як позику виплачено, повинен бути повернений заставникові; як-же вторгнована сума буде недостатня, щоб нею виплатити борг, заставоемцеві надається право доправляти з заставника решту суми.

³⁾ Самий порядок передавання заставленого майна в остаточне заставоемцеве володіння передбачено в ст. 1-б, артикулу 32, гол. VIII.

потеряніемъ", що спричинює певні наслідки. Стаття 1 артикулу 23, розділу XVI каже: „кто бы заложивъ кому недвижимое собою набитое имъніе до опредѣленного отъ себе срока на упадъ, то есть подъ потеряніемъ, если на томъ срокѣ не викупить, и за прошествіемъ оногого срока викупить би не могъ, таковому надлежить въ судѣ означить три сроки по двѣ недель до викупу, буди же оной должникъ и до шести недель не викупить, въ ту пору поступать, как о томъ въ слѣдующемъ артикулѣ, пунктѣ первомъ показано“.

А пункт 1 зазначеного артикулу (24) додає: „Когда би чие имъніе изъ суда было дано в закладъ до именного срока подъ потеряніемъ за долгъ напримѣръ в двадцяти рубляхъ, а тое имъніе стояло-бъ большой сумми, напримѣръ шестидесяти рублей, оный-же должник не токмо на положенній в записѣ срокъ, но сверхъ того по шести неделях не викупилъ, то послѣ уже того имънія викупить не можетъ, однакожъ кредиторъ долженъ ему доплатить столько денегъ, сколько то имъніе по оцѣнки судовой долговую сумму превосходить будеть“.

Порівнюючи текст наведених постанов, треба визнати, що коли заставу нерухомості буде прострочено „на срокъ, на упадъ — подъ потеряніемъ“, заставник втрачає право викупити заставленій маєток. Коли заставник, як закінчиться ті шестеро тижнів, що їх суд призначив на викуп, не викупить заставленого маєтку, його позбавляють права на такий викуп, а маєток переходить на заставоемцеву власність. А втім, особливість цієї форми застави, за збірником, полягає в тому, що заставленій маєток припадає як власність заставоемцеві в даному разі з певним обмеженням: він йому передається й укріплюється (записується) за ним у сумі боргу.

Отож, коли вартість заставленого маєтку, згідно з судовою оцінкою, перевищує суму боргу, лишок, що належить від різниці між судовою оцінкою та сумою боргу, повертається заставникові. Інакше кажучи, предмет застави, коли умову складено „на упадъ — подъ потеряніемъ“, переходить на власність заставоемцеві в сумі боргу, до того в кожному разі береться на увагу його цінність. Незалежно від цього, спадкоємцям заставниковим належить у цьому випадкові право викупу заставленого маєтку навіть, як скінчиться вказаний у записові термін на викуп¹⁾.

Зокрема що-до викупу заставленого маєтку під час чинності заставного запису, то, за загальним правилом, коли настає строк цього запису, заставоемець не має права далі затримувати маєток в своєму володінні; а бува заставоемець не поверне маєтку, заставник вдається до суду, і той примусово передає маєток заставникові; а суму боргу, що її внес заставник у суд, передається заставоемцеві. Окрім того, коли за-

¹⁾ Ст. 2, артикулу 23, гол. XVI: „А когда би тотъ, который заложилъ имъніе, самъ умеръ прежде положенного собою въ записѣ къ викупу срока подъ потеряніемъ, тогда, хотя бы срокъ оный пройшелъ, свободно будетъ наследникамъ его отложивъ должное число денегъ, закладное имъніе къ себѣ принять“.

Як джерело статті показано артик. 20, розд. 7 Статуту.

става „на срокъ подъ потеряніемъ“, заставоемець, що не повернув заставленого маєтку, як настав строк, повинен з власних коштів відшкодувати заставниківі або його спадкоемцям ті прибутки (зиск), які він, заставоемець, одержав за час прострочки: „и какую получалъ прибель, за то изъ собственного его имѣнія оному должнику или его наследникам надлежащая по доводам должна бить отправа и награждение“.

Нарешті, в цьому випадкові заставник має право вимагати, щоб суд наклав заборону на гроши, що їх на покриття боргу він уніс, і припинити видавання їх, аж поки заставоемець відшкодує прибутки, що він їх одержав¹). Саме право викупу заставленого маєтку, коли настане термін, належить безпосередньо заставниківі, а коли він помре, спадкоемцям; вони проте мають право викупити маєток навіть перш, як вийде зазначений у записові строк²).

Коли є декілька спадкоемців заставника, що заявили про своє бажання викупити маєток, він, як посплачують вони борт, переходить до них на спільну власність „въ обцъ и держать имъютъ“; якщо ж між ними не буде згоди, то питання про те, хто має володіти маєтком, розвязується жеребкуванням, а саме: маєток записується за одним із спадкоемців, а всі інші дістають од нього відповідні сплати³).

Викупляючи спадкоемці сплачують заставоемцеві ту суму боргу, яку в самому записові означено, коли тільки „тотъ закладъ на урядъ сознанъ и записан биль-би“; якже-ж запису не має, вони повертають суму, що її розмір буде доведено⁴).

Коли заставоемець відмовляється повернути маєток спадкоемцям, що пристали гроши на сплату боргу, тоді застосовується вищезгаданий загальний порядок примусового відіbrання маєтку через суд із заставоемцевого володіння і передання його заставниківі.

А втім, коли через порушену з боку заставоемця справу про передання маєтку заставниковому спадкоемцеві, цей маєток згорить або взагалі зазнає тієї або тієї шкоди, то від волі заставникового спадкоемця залежить, чи здійснити належне йому право викупу заставленого маєтку чи взяти внесені від нього на покриття боргу гроши назад; у кожному разі і викупляючи він має право відлічити з цієї суми збитки, йому завдані, і тільки остатчу відшкодувати заставоемцеві, а маєток одержати⁵). Разом з тим право викупу спадкоемець може здійснювати відносно всенікого заставленого маєтку, а не виключно тієї або тієї частини його на вибір викупника. Так, наприклад, заставниківі спадкоемець вирішив

¹) Ст. 1—2, артик. 20, гол. XVI. За джерела показані артикули 14 і 19, розділу VII, Литовського Статуту.

²) Ст. 4, артикулу 20, гол. XVI: „Буди-же би таковъ закладчикъ имѣнія... не викупивъ умрѣть, другіе наследники..., такового срока в письмѣ закладномъ описанного смотрѣть не имъютъ, но могутъ и прежде срока оное викупить...“

За джерело показано арт. 14, розд. VII Статуту. Пор. вищезгад. ст. 2, арт. 23 — при заставі „на срокъ подъ потеряніемъ“.

³) Ст. 1—2, артик. 27, гол. XIV.

⁴) Ibidem, ст. 3.

⁵) Ibidem, ст. 4.

викупити дохідніші вгіддя маєтку, залишивши бездохідні частини його без викупу, себ-то в володінні заставоемця: за таких умов право викупу не допускається¹).

Одне з породжуваних заставою істотних юридичних наслідків є заставоемцеве право встановити на заставленому майні (нерухомому або рухомому) дальшу заставу.

А втім, збірник що-до перезастави встановлює певне обмеження: сума, що в ній майно перезаставляється, не повинна перевищувати тієї основної суми боргу (цілком), яку позичив власник (заставодавець). І справді, всенікe право заставоемцеве, рівновартно відповідне його володінню, вичерпується позиченою сумою і саму цю суму повинен викупляючи власник майна йому або його правонаступникам виплатити²). Звичайно, така перезастава мусить бути убрана в установлену в законі форму³). Нарешті, заставоемцеві належить право на будівлі, що він їх вивів у заставленому маєтку тоді, як маєток перебував у його володінні⁴).

Що-до правних наслідків, що їх спричинює, коли запис є чинний, застава рухомості, то, згідно з збірником, рухоме майно переходить тільки в заставоемцеве володіння. Ст. 1, артикулу 36, гол. XVI каже: „если бы кому хотѣль вещи движимые в закладъ или в сохранение дать... а хозяинъ би тое на урядъ немедленно объявилъ, тогда имѣть самъ на томъ присягнуть, что оними вещами не користовался я въ свою прибель онихъ не употреблялъ и не утаеваетъ”⁵).

Коли-ж настане строк виплачувати позику під заставу рухомости, заставник повинен викупити заставу в цей строк, принаймні-ж протягом шістьох тижнів по скінченні строку; а бува заставник не викупить застави на зазначеній термін, заставоемець дістає право продати заставлене майно, у присутності свідків, а потім покрити борг із уторгованої від продажу суми: „...сумму должную денгами отобрать, а что сверхъ долга за ту вещь озметь... остальные деньги оному должнику отдать имѣть...”⁶). Лишок повертається заставникові, який тим самим уже позбавляється права заявляти будь-які претенсії на своє майно. Коли-ж уторгована від продажу суmа не покриває боргу, тоді заставник повинен поповнити недоторговану суму (недоймку)⁷).

¹⁾ Ibidem, ст. 5.

²⁾ Ст. 1, артик. 22, гол. XVI: „Никакой вѣритель закладных имѣний или вещей въ большомъ числѣ денегъ надъ тое, за что самъ принялъ, другому пущать не имѣть, а если-бы кому пустилъ и тотъ би кому пущенно отъ закладчика биль въ судъ позванъ для приему денегъ и уступки заклада, то по доказательству... закладчика тѣ только деньги, за которые первому заемодавцу оное имѣніе или вещь заложено, принять, а закладное безспорно ему закладчику отдать долженъ...” Як джерело статті показано арт. 20, гол. VII Литовського Статуту.

³⁾ Ст. I, артик. 19, гол. XVI; порівн. ст. 1, арт. 3, гол. XIV.

⁴⁾ Ст. 3, артик. 22, гол. XVI; порівн. ст. 2, арт. 4, гол. XV.

⁵⁾ Пор. ст. 1, арт. 25, гол. XVI. ⁶⁾ Ibidem.

⁷⁾ Ibidem „...должникъ по приемъ оного остатка большъ упоминается о свои вещи уже не можетъ; буди же чего къ суммѣ долговой или къ награждению за убитки креди-

Подібні наслідки прострочки настають і тоді, коли заставлено рухомість без строку, а саме коли заставник не викупив її протягом чотирьох тижнів, що їх на заставоємцеве прохання призначив суд¹⁾.

Зокрема Збірник передбачає наслідки, що повстають тоді, коли загине заставлено тварина (кінь або бугай). Так, коли загине кінь або взагалі худобина, заставлено без строку або на строк без викупу, і стається це не з заставоємцевої причини, а випадково, заставоємець не повинен винагороджувати заставникові цю втрату; він, проте, повинен повернути заставникові шкуру тварини й поступитися половиною боргу; здобувши шкуру й уважаючи її за половину боргу, заставник повинен внести заставоємцеві другу половину боргу і через те саме позбавляється права заявляти будь-які претенсії з приводу втраченої тварини²⁾.

Так само, коли тварина зазнала ушкодження („було охромлено“) не з заставоємцевої вини, то в такому вигляді передається заставникові, але заставоємець повинен поступитися останньому з суми боргу четвертою частиною тієї вартості, що її мала тварина перед ушкодженням; коли-ж тварину ушкоджено з заставоємцевої вини, то тварина залишається в заставоємця, який проте повинен відшкодувати заставникові вартість, що її мала тварина перед ушкодженням, або зарахувати її на покриття боргу³⁾. Як-же тварина загинула з заставоємцевої вини („з причини поврежденія и недосмотру“), то він повинен доплатити заставникові суму боргу, а так само й лишок між вартістю тварини, згідно з оцінкою тямущих осіб, і сумою боргу, якщо такий був. Коли-ж вартість тварини, що загинула, була нижча за суму боргу, то заставоємцеві надається право справити з заставника той надлишок суми боргу, який залишився після зарахування⁴⁾. Нарешті Збірник, подібно до Литовського Статуту, однаковісінько визначає наслідки, що повстають тоді, коли заставлено річ (нежива) взагалі буває знищена⁵⁾ Все сказане доводить, буцім Збірник не дозволяє збагачуватися заставниковим кош-

торовъ недостанегъ за проданую, закладную вещъ, тое должникъ имѣть дополнить по доказательству".

Як джерело статті показано арт. 28, розд. VII, Литов. Статуту.

¹⁾ Ст. 2, арт. 25, гол. XVI: „...а если бы такая вещь была в закладъ дана безъ срока, тогда по члобитью того, кому заложено имѣть судъ положить срок до четырохъ недель, и буди до того срока не выкупить, то въ судъ поступать съ нимъ по вишеписанному первому сего артикула пункту“.

За джерело статті показано арт. 28, розд. VII Литовського Статуту.

²⁾ Ст. 5, артик. 36, гол. XVI.

³⁾ Ст. 5, арт. 36, гол. XVI. Як джерело статті показано арт. 26, розд. VII, Литов. Статуту.

⁴⁾ Ст. 6, ibidem: „А будъ зъ причини повреждения, и недосмотру держащого въ закладъ такая лошадь или скотина здохнетъ, то, чтобы вищие должных ему денегъ по сопровождению и оцѣнки людской стояла, тое имѣть оному закладчику доплатить, а если-жъ би меншя била неже долгъ цени, то что доведется в доплатку того долгу на томъ-же закладчику доправить силенъ будеть“.

⁵⁾ Ст. 1, арт. 36, гол. XVI. За джерело статті показано артик. 30, розд. VII Литов. Статуту. Пор. і арт. 27, гол. XVI.

том і навпаки. Заставлене майно являє собою джерело, що з нього має бути завдоволено заставоемцеві вимоги що-до позики, але разом з тим лишок уторгованої від проданої речі суми повертається заставникові; так само і в тому разі, коли вартість заставленої речі буде недостатня, щоб нею покрити позику, на заставникові лежить обов'язок поповнити непокриту частину боргу. Зарівно і в тому випадкові, коли тварина загине з заставоемцевої причини, додержується засади співвідношення між вартістю заставленої тварини і сумою боргу. Особливість заставного права, з погляду Збірника, полягає ще в тому, що воно не відзначається властивістю спеціальності. В одному тільки випадкові, коли заставоемець погодивсь, щоб договір позики забезпечене було виключно заставленим майном, він позбавляється права справляти позичену суму з усякого іншого майна, що його знову набув заставник, хоч-би заставлене майно й не покривало своєю вартістю суми боргу¹). У всіх-же інших випадках (коли такої згоди не було дано) вимогу, що виникає з договору позики, забезпеченої заставою маєтку, можна обернути, в частині незавдоволеній, на всяке інше майно заставника²). Що-до оборони заставного права на суді, то цією стороною Збірник дослівно відновлює правила, що їх містить у собі Литовський Статут і до того третій: одрізняє заставникове порушення від порушення з боку сторонньої особи: в цьому випадкові надає заставоемцеві право вибирати: чи звернутися з вимогою про оборону до заставника або здійснити її безпосередньо³). У такому самому вигляді Збірник сприйняв і правила, що їми розвязує ті випадки, коли збігаються претенсії — забезпечені заставою майна, з вимогами, що повстають з звичайних зобов'язаннів⁴), а так само й правила, як розвязувати суперечки про заставний характер майн⁵).

Б. „Збірник місцевих законів західніх губерень“.

(„Сводъ мѣстныхъ законовъ западныхъ губерній“).

З'ясовуючи істоту інституту заставного права за Литовським Статутом, ми не можемо, дослідивши пам'ятку права „Збірник прав“, обмінити й другу стародавню пам'ятку, а саме: „Сводъ мѣстныхъ законовъ западныхъ губерній“. Дарма що цій пам'ятці права і не судилося стати

¹⁾ Ст. I, артик. 10, гол. XVI.

²⁾ Ibidem ст. 2. Пор. і ст. 3, арт. 11, гол. XVI, що передбачає випадок, коли заставоемець — не зважаючи на суму боргу, що й вносить заставник, — відмовляється повернути йому заставлену річ на тій підставі, що він має до заставника ще окрему претенсію з іншого зобов'язання; він повинен гроші від заставника взяти, річ йому повернути, а вже аж тоді доправлятися з нього боргу з іншого зобов'язання.

³⁾ Ст. 1, артик. 26, гол. XVI; ст. 2 ibidem. Як джерело для статті показано арт. 22, розділ VII Литовського Статуту.

⁴⁾ Ст. 1, артик. 9, гол. XVI. За джерело статті показано арт. 11, розд. VII Литовського Статуту.

⁵⁾ Ст. 1—3, арт. 21, гол. XVI. Як джерело для статті показано артик. 13, розд. VII Литовського Статуту.

за кодекс чинного під той час права, проте цей збірник зберегає своє значіння для сьогочасної науки й зокрема для дослідів над інститутами Литовського Статуту. Він певною мірою відзеркалює в собі постанови останнього. А тому на підставі цієї пам'ятки ми можемо перевірити істоту інституту застави, як його визначається в Литовському Статуті. Збірник відрізняє заставу („залогъ“) нерухомості і заставу („закладъ“) рухомості¹). У першому випадкові нерухоме, що забезпечує зобов'язання, майно бере в своє володіння заставоемець, і йому надається право користуватися замість відсотків з виданої суми прибутками з маєтку, аж доки він буде на певний термін викуплений. Ця т. зв. „заставна сума“ повинна відповідати прибуткам з маєтку, в противному разі заставодавець маєтку може застерегти собі право на додатковий платіж — аддитамент. До того заставникове право порядкувати заставленним маєтком не обмежене: він може передати право власності на цей маєток іншій особі, не порушуючи тим права заставного володільця протягом того строку, поки має силу заставний договір.

Коли складено заставний договір і заставникові передано заставну суму, заставоемець ув'язується в посідання заставленним маєтком на термін, зазначений у заставному договорі. Разом з тим збірник припускає цесію заставного права. Заставоемець має право переписати окремим актом заставне володіння на іншу особу. Коли заставник допуститься прострочки, заставоемець дістає право справити належну йому суму судом. У збірникові немає правил про застави на „упад“, себто з умовою втратити маєток, коли не буде його викуплено в строк. А проте той самий збірник констатує, що давніш існували такі застави, що повиходили з уживання, як обтяжливі для довжників²). Отже і за збірником місцевих законів західних губерень застава нерухомості не має характеру відчужження. Вона відтворює форму заставного права, визнану від Литовського Статуту й відому іншим стародавнім законодавствам: заставоемець дістає на той час, поки була чинна застава, право володіти й користуватися заставленним майном, хоч-би й замість відсотків, але жадною мірою не право власності на нього. Володіння за договором застави не перетворюється на право власності навіть через задавнення. А втім заставу рухомости збірник відрізняє з умовою, що заставник її втратить, коли він не викупить у строк („на упад“ і без такої умови). За тієї й тієї

¹) Ми користуємося текстом проекту кодекса місцевих законів для західних губерень, вид. 1837 р. (в оригіналі). Нам пощастило використати зразок проекту кодексу, ще не досліджений у правній літературі; він переховується в книгоабірні соц.-економічного відділу Української Академії Наук. Цього проекта відновлено в праці проф. М. Я. Пергамента і А. Е. Нольде, „Сводъ мѣстныхъ законовъ западныхъ губерній“. Проект вид. 1910 р. Це видання приватного характеру. Пор. А. Е. Нольде — „Очерки по истории кодификации мѣстныхъ гражданскихъ законовъ“, вип. 1, вид. 1906 року. (Він аналізує тільки один зразок).

²) Див. § 978, прим. 2: „Передше окрім того існували так звані застави на упад, тобто з умовою втратити маєток, коли його не буде викуплено в строк. Застави ці, як обтяжливі для довжників, сами собою вийшли з ужитку“.

форми застава сполучена з володінням заставоємця: він не має права користуватися маєтком. Вийняток зроблено для самої тільки робочої худоби, її можна використати для роботи; коли-ж вона загине і не з по-зикодавцевої причини, заставник має право на зниження суми довгу до половини, а незалежно від цього заставоємець повинен передати йому шкуру здохлої тварини, тоб-то настають передбачені і в статуті наслідки. Разом з тим збірник встановлює різні наслідки від прострочки боргу, в залежності від тієї або тієї форми застави рухомості. Так, у разі застави з умовою втрати (на *upad*), невикуплення в строк призводить до того, що заставоємець дістає право власності на заставлене майно на підставі, зрештою, відповідного дозволу суду. Навпаки, коли заставляється рухомість без такої умови, заставоємець, як бува довжник не викупить заставленої речі в строк, дістає право вимагати, з дозволу суду, продажу речі, щоб завдовольнити свої претенсії¹⁾). Таким чином і застава рухомости, згідно з Збірником, призводить до тих самих наслідків, що й застава нерухомости. Заставоємець має право володіти заставленним майном, а інколи і користуватися їм; право-ж власності настає для нього, як наслідок винуватцевої прострочки і до того тільки тоді, коли є така умова в договорі. Все сказане переконує нас заразом у тому, що Збірник являє собою що-до цього дуже важливу пам'ятку права для дослідів над істотою постанов Литовського Статуту.

В. Пам'ятки магдебурзького права.

Нарешті, не можна не згадати й про пам'ятки т. зв. магдебурзького права, чинного протягом декількох сторіччів у польських, литовських містах і на Україні²⁾). Вони, безперечно, являють собою цінний матеріал для досліджування Литовського Статуту, чинного і на Україні. В XIX столітті магдебурзьке право, що пішло в непам'ять на Україні, було скасовано й замінено на Литовський Статут³⁾). Можна гадати, що вплив магдебурзького права змінив деякі основні засади Литовського Статуту.

„З найдавніших—часів“, каже польський історик Морачевський, „у Польщі осіло багато німців. Од XIII століття з німецьких країн сунули цілі селища, що купували або безоплатно діставали ґрунти або ліси, щоб корчувати, з обов'язком платити чинщ. Осадчі принесли з собою свої звичаї і допоминалися від князів, щоб ті накладали на них не загально-прийняті в Польщі податки, а ті, що відвували селяни в землях німецьких. Вони хотіли мати над собою урядовців з-поміж себе і до того вибраних. Грунтуючись на цьому, князі й пани світські та духовні у Великій і Малій Польщі, Мазовії та Шлезьку давали оцим осадчим привилей на управління правом німецьким або магдебурзьким⁴⁾). З XIII аж до XVI століття

¹⁾ § 967—999.

²⁾ Протягом XVII і XVIII століттів; його знали суди й практики-правники.

³⁾ 2-а Всеєзбірка законів, т. VI, № 4319.

⁴⁾ Його давано королівськими надавчими листами різним містам.

річчя магдебурзьке право поширилося по всеній Польщі і Литві¹). І Україна по тому, як її прилучено до Росії, довго зберегала магдебурзьке право²). Ті книги, в яких було викладено магдебурзьке право польською мовою, і далі були за ті законні книги, що їми судді тієї доби керувалися і що на них вони покликалися. Згодом почала заходити неминуча потреба зробити зміст ручних книг магдебурзького права приступним або через систематичний виклад у звязку з змістом статуту, або через переклад, або окреме скорочення книг магдебурзького права. Одна з таких законних книг, складена на те, щоб нею керуватися, вивчуючи магдебурзьке право, є *Porządek Sądów y spraw miejskich prawa magdeburskiego*. Ця книга є не що інше, як збірник різних творів, що в них польські правники виклали магдебурзьке право³). Одна з складових її частин — це: „Artykuły Prawa Magdeburskiego, ktoro zowią Speculum Sazonum z Jacińskiego ięzyka na polski przełożone, y znowu drukowane roku pańskiego 1629“⁴). У цій книзі розвязується питання і про заставлені речі. Друга з складових частин — це твір: „Tytuły Prawa Magdeburskiego do Porządku y do Artykułów, pierwey po polsku wydanych. W sprawach tego czasu naywięcej kłopotnych, z tegoż Prawa Magdeburskiego przydane“⁵). Цей широкий трактат з різних питаннів, що становить продовження до вищенаведеного трактату „Artykuły Prawa Magdeburskiego“. В ньому здібаемо і відділ про заставу.

Беручись з'ясовувати істоту застави за першою з зазначених пам'яток права, ми робимо висновок, що і з погляду цієї пам'ятки магдебурзького права за істотну рису заставного права і що-до нерухомого і що-до рухомого майна є володіння заставника заставленим майном. Ця засада випливає з цього визначення заставоемцевих прав: „gdyby ktoś mając imienie w zastawie, budował: tedy gdy imienie wykupią, ten co budował, może ono znieść chceli iako swe. A ten który wykupował, nie może mu tego bronić“⁶).

У даному разі мова про заставоемцеве право залишили за собою (знести) будівлі, побудовані в заставленому маєткові. Заставоемець не може перешкоджати заставоемцеві здійснювати таке право. А коли заставоемець будував будівлі, то таке становище може бути тільки за тієї умови, що самий маєток перебував у фактичному заставоемцевому володінні. Такий самий характер має і застава рухомості. „Pożyczy kto albo zastawi konia, ...albo ktorekolwiek rzeczy ruchome, i jeśli ten koniu zastawą, albo pożyczą, przeda, zastawi, albo przegra, albowy mu też ukradziono: tedy ten kto zastawił, swych

¹) Пор. *Starożytności Polskie. Poznań*, т. II, 320 і далі.

²) Його залишено по містах: Київу, Чернігову, Ніженю, Переяславу та ін., а так само і в Полтаві.

³) Ми користуємося таким збірником, вид. 1616 року.

⁴) Перед нас видання Артикулів Магдебурзького права, що в них питанню про заставу присвячені сторінки 37—39.

⁵) Цей трактат вид. теж 1616 року.

⁶) Стор. 39.

rzeczy patrzyć a upominać się ma, nie u kogo innego, iedno temu u kogo zastawił“¹). Подана постанова передбачає випадок, коли рухому річ заставоемець продастъ, заставитъ або її в нього вкрадуть; заставник має право вимагати свою річ від одного тільки заставоемця. Очевидчаки, річ під час застави передається в заставоемцеве володіння. Такий висновок випливає і з іншої постанови того самого джерела права²). *Zastawilby kto u kogo bydlę takie, konia, albo mu naiął: gdy zdechnie, tedy ten kto ie chował, gdy przysięże, że nie iego winą zdechło, ani temu dał przyczyny: tedy go nie powinien płacić: tylko to traci, co na nie dał, albo za co ie naiął*. Не важко бачити, що тут мова мовиться про виздих скотини, коня, коли він перебував у заставоемця. І коли кредитор доведе, що тварина здохла не з його вини і не через його недбайливість, то він не повинен відшкодовувати довжникові вартість здохлої тварини (платити), але втрачає позичену під заставу тварини суму³). Безперечно наводжувана постанова позначається подібністю до відповідного артикулу Статуту⁴).

Переходячи до дослідження істоти застави за другим джерелом, що становить частину порядку (*Porządek*), а саме до „*Tytuły prawa Magdeburskiego*“, треба відзначити, що вчення про заставу викладено у вигляді запитаннів (17) та відповідів на них, до того його розроблено безперечно докладніше й систематичніше, як учения про заставу за артикулами, проте істота заставного права за титулами виглядає так само, як і за артикулами⁵). Насамперед і титули відрізняють заставу нерухомості й рухомості⁶). Шо-до нерухомості, то за істотну рису застави за титулами є володіння застравленим майном від заставоемця. Саму цю форму заставного права вважають за нормальну з погляду титулів. До такого висновку приводять різні місця розглядувані джерел права. Отож, насамперед за цим промовляє загальне визначення застави, що йде попереду викладу 1-го запитання (*Pytanie pierwsze*), а саме: „*Jeśliby kto dobra swoje zastawił w pewny summe do czasu naznaczonego, a zaś ie miał wykupić. Wierzytel miałby ie iuz w swoim dzierzeniu. Tedy ten który ie zastawił, nie może onych dobr przedać, ani zastawić inemu dalej bucz wolej onego któremu ie pierwey zastawił. A choć by one dobra wierzyciel miał w swym dzierzeniu, wszakże ie jeśliby sie w tym czaśc poki nie będą wykupione, jaką szkoda w onych dobrach stała, krom przyczyny albo niedbalości dzierżawce: dzierżawca szkody nie winien, szkoda przy dobrach zastawnych ma zostac!*“ У перекладі це є: Коли-б хтось заставив добра свої в певній сумі на певний термін, а згодом мав їх

¹) Ibidem, стор. 38. ²) Стор. 38.

³) Або ще одна постанова: „*Gdy kto pożyczycy albo zastawie rzecz którą swoje, a zginie albo ią ukradną: u żadnego innego się iež nie może upominać, iedno u tego komu wierzył*“ (стор. 39). Як бува заставлена річ пропаде або її буде вкрадено, довжник може правити її судом тільки з того, кому він її звірив.

⁴) Див. вгорі.

⁵) Йому присвячено стор. 82—103.

⁶) Див. питання п'яте (стор. 91—92) і питання 1—4 (стор. 82—84).

викупити, а заставоемець вже володів їми (miał ie już w swoim dzierżeniu), то він (заставник) не має права ані продати, ані заставити ці добра знову іншій особі, не маючи згоди того, кому вперше заставив. Як-же заставоемець мав у своєму володінні, то, поки їх не викупив заставник, за всяку шкоду, що сталася в добрах (втрата) не з володільцевої причини, володілець не відповідає, а вона залишається на заставлених добрах.

Звідси виходить, що заставоемець, безперечно, з моменту застави ставав володільцем заставленого маєтку (державцем — dzierżawiec) і без його згоди не могла відбуватися дальша застава, а заставоемець не міг продати маєтку. Але які-ж наслідки такого продажу, коли тільки він відбудеться? На це ми маємо відповідь в окремій засаді, а саме в „Pytanie osme“¹⁾. „Jeśliby, kto zastawił dobra swoie, a przedał ie zaś innemu bez woley onego ktemu przerzeczone dobra zastawne w dzierzeniu ma, jako mowią, jest w posseyey, habet optionem, to jest wolno mu obeierać, chceli swoiego dluwu szukać, abo na osobie onego który imienie przedał, abo na dobrach zastawnych“. Інакше кажучи, коли хто заставить свої добра, а потім продаст іншому без згоди того, кому раніше їх заставив, то заставоемець (той, хто має у своєму володінні зазначені добра), може правити свій борг, як захоче, з боржника, що продав добра, або з заставлених дібр (переданих іншому). І згідно з наводжуваним місцем джерела, заставоемець — possessor (habet optionem — w dzierzeniu ma) є безпосередній володілець заставленого маєтку.

Чи не обмежується заставоемець одним володінням заставленим маєтком? В одному титулі (Pytanie czwarte) ми знаходимо виразне розв'язання правного становища заставоемця: „Jesliby kto zastawił dobra swoie takie, z których pożytek idzie, jako są role, winnice, chmielniki, sady... pod tym sposobem, iż ie chce wykupić na pewny czas, z których dobr zastawnych pożytek na każdy dzień idzie. A nie byłoby to przy zastawie mowiono iż dobr onych ze wszystkimi pożytkami ma używać aż do wykupienia. Pytanie iest. Jeśli one pożytki na główną sumkę mały bydż wyrażone: Odpowiedź: Jeśli dobrą, z których jaki pożytek idzie, były zastawione: tedy on pożytek na główną sumkę ma bydż wyrażony. Wyjąwszy przy umowie wymówiono było, iż dobr onych w tej sumie wolno używać ma. Albo wiem jeśli pożytek bral, a to w wymowie wyrażono niebyło. Lichwa to iest“. Розуміння наведеної засади дає підставу визнати, що коли заставлено маєтки, які дають прибуток (земля, виноградники й т. ін.), заставоемець дістає право користуватися прибутками заставленого маєтку, якщо тільки є спеціальна про те умова в заставленому записові. Навпаки, якщо заставний запис таке право що-до заставоемця не передбачав, то прибутки з маєтку йдуть на покриття стовпа позики, і коли, якщо в записові немає такої вказівки на право користуватися такими прибутками, заставоемець здійснював таке користування заставленим маєтком, то його

¹⁾ Стор. 96.

²⁾ Стор. 83—84.

вважали за лихваря. Отже, за загальним правилом, прибутки з заставленого маєтку йдуть на покриття стовпа позики. Титули що-до цього нагадують про стародавні германські норми права, що за силою їх застосовували т. зв. *Todtsatzung*: прибутки з маєтку зараховували до суми боргу¹⁾.

І тільки, як виняток, особливою спеціальною умовою запису могло бути надане заставоємцеві право користуватися заставленим майном; у такому разі, треба гадати, прибутки заміняли собою відсотки. Але які права заставоємця що-до заставленого маєтку, як, бува, заставник не викупить його на призначений у записові термін (прострочить)? Питання це пояснювати треба одним титулом (*Pytanie wtore*)²⁾. В визначеному саме титулі порушується питання про те, чи має заставоємець право, коли заставник на певний час заставленого маєтку не викупить, залишити його за собою.

І відповідь дается виразна: в такому разі заставоємець маєтку за собою на власність залишити не може, бо він держить маєток тільки в володінні: *tedy zastępować onego imienia nie może, bo ie tylko w fance swoim miał, y owfem on który ie zastawił..., wykupić ie może, choćby też wyszedł rok y sześć niedziel*³⁾.

Заставоємцеві належить одно тільки право продати за дозволом од суду заставлений маєток, хоч-би таке право надано було йому в самому записові. Інакше кажучи, і згідно з „титулами“ застава не є відчуження, а являє собою спосіб забезпечити позику, має характер речовий, до того сполучується з заставоємцевим володінням. Ця пам'ятка права відрізняє заставу й продаж: „*Zastawa y przedanie w tym rozność mają, iż rzecz przedana nie może zaś być wykupiona. Zastawna może być wolno wykupiona*“⁴⁾; річ продану не можна викупити, тимчасом як заставлену річ викупити можна. Звідси виходить, що заставоємець не має права продати заставленої речі без заставникової згоди: „*A ztąd się pokazuje, iż ten, komu jest rzecz zastawiona, nie może ię przedać bez woli onego który ją zastawił*“⁴⁾. Нарешті, заставоємцеві, коли в заставленому маєткові буде зроблено будівлі, належить право вимагати, щоб заставник повернув вартість цих будівель, — оскільки вони для маєтку потрібні, — хоч-би в формі відра-

¹⁾ Таку форму застави повторює й пам'ятка „Сводъ правъ, по которыми судится малороссийской народъ“ (див. попереду).

²⁾ „*Jeśliby ieden drugiemu uczynił zapis, y zastawił dobra swoie, isząc dług, y obiecując go zapłacić na pewny czas, a zapłacić y wyzwolić dobr nie może... Pytanie jest: ieszły one dobra, ktoremu są zastawione, y które sprzedał może zastępować czyli nie: Opowiedz: Acz kiedyś kto zastawił imię pod tym sposobem, iż ten komu jest zastawione, może je sprzedać, jeśliby go na czas naznaczony nie wykupiono: choćby mu też przez sądowy wyrok skazano, iż by mógł sprzedać, y sprzedał skutecznie: tedy zastępować onego imienia nie może bo ie tylko w fance swoim miał, y owszem on który ie zastawił albo ktoremu by dopuścił, wykupić ie może, choćby też wyszedł rok y sześć niedziel. Albowiem w rzeczy zastawnej żadna dawność nie idzie, poki zastawa może być dowiedziona...* (стор. 82—83).

³⁾ Pytanie trzecie (стор. 83).

⁴⁾ Ibidem.

хування її з суми, що мав виплатити заставник. Що до рухомості, то їй застава її сполучується з володінням заставоемця заставленою річчю¹). В запитанні десятому (*Pytanie dziesiąte*) передбачається випадок знищенні заставленої речі, що перебувала в заставоемцевому володінні, зарівно випадок будь-якого пошкодження її; відповідає за це заставоемець тільки тоді, коли доведено, що він винен або був недбайливий; у противному разі він вільний геть від усякої відповідальності: „*Jesli komu jaka rzecz zastawiona była, a strzegl iey pilnie y wiernie: przydałaby się szkoda na oney zastawie, jako ieśliby zgorzała albo ukradziona była z innemi iego dobrami i ieśliby tego smial dowieść przysiędą, iż się ona szkoda bez iego winy a niedbalości stała, tedy żadnego w tym nagabania nie winien mieć wedle Prawa*“²). За єдину з умов такої вільності від відповідальності править либо вимога, щоб заставлена річ або була згоріла або була вкрадена разом з іншим заставоемцеві належним майном.

Разом з тим заситована пам'ятка передбачає й наслідки, що постають, коли заставник не викупить заставлену рухому річ на певний час. У такому разі заставоемець має право вимагати, щоб заставлена річ була продана, але він повинен попереду оголосити про умови продажу. Коли продаж відбудеться, остатча від продажу повертається заставникові.

Ось така істота розглянутих постанов або роз'ясненнів т. зв. „титулів“ у питанні про заставу.

З'ясоване вгорі розуміння їхнє стверджує нашу думку, що магдебурзьке право визнає володіння за необхідний елемент застави.

Інакше кажучи, застава за джерелами магдебурзького права знана в вигляді заставоемцевого володіння заставленим майном. Право користуватися їм заставоемцеві не належить; воно може бути застережене на заставоемцеву користь у вигляді особливої лише умови, та їй то тоді тільки, коли заставлено нерухомість. А такий висновок цілком підpirає нашу загальну думку про істоту застави за Литовським Статутом.

Г. Джерела стародавнього руського права.

Розглянені тут джерела права впевнюють нас у тому, що Литовський Статут знає заставу („залог“) тільки в одній формі застави, тобто, коли заставлене майно передається заставоемцеві, що їм володів і користувався; Литовський Статут, на нашу думку, не містить у собі вказівок на те, що могла вживатися інша форма застави, хоча-б сполучена з залишенням заставленого майна в заставникових руках на час, поки чинна була заставна обладка, до того заставник має право користуватися предметом застави, а кредитор дістає відсотки на позичений капітал.

Тимчасом останню форму застави знало стародавнє руське право. І справді, на підставі заставних грамот, що заціліли з давніх часів, а так

¹) *Pytanie piąte*, стор. (91—93) та ін.

²) Стор. 97—98.

само законодавчих пам'яток, треба зробити висновок, що стародавнє руське (московське) право знає дві формі застави — т. зв. стародавню і нову форму. Суть першої полягає ось у чому: власник заставленого майна (заставник) позбавляється права володіти їм, аж доки сплатить суму боргу; право володіти предметом застави протягом цього часу належить заставоемцеві; йому-ж належить і право користуватися (замість відсотків) майном на визначений час, а право власності в одному тільки випадкові, коли зайде прострочка. До цього характеризує дану форму застави те, що заставоемцева відповідальність поширюється на одне заставлене майно, до іншого майна не стосується.

Зарівно й тоді, як заставляється рухомість, заставоемець безпосередньо обнімає посідання заставленою річчю, але не набуває ані права порядкувати, ані навіть права користуватися нею; він повинен повернути річ у такому, як і одержав, вигляді. Право-ж власності на предмет застави він набуває тільки тоді, коли утвориться прострочка.

Що-ж до нової форми заставного права, то, згідно з законодавчими пам'ятками, суть її полягає в тому, що заставоемець не дістає ані права володіти, ані права користуватися заставленим майном; вони належать заставникові, заставоемець-же має право на відсотки.

Коли заставляли рухомість, майно, якщо зобов'язання не буде виконано, не переходить на власність кредитора, а він дістає завдовolenня з суми, вторгованої під час продажу заставленого майна з прилюдного торгу. На підставі сказаного передше не можна визнати за правильне твердження декотрих дослідників, буцім-то руське право застави видається єдиним, неподільним¹). Навпаки, законодавчі пам'ятки стародавньої доби показують, що обидві з'ясовані форми застави чергувалися під час уживання на практиці.

Так, давня форма застави нерухомих маєтностей виявилася у всій своїй силі за доби Уложення 1649 року; нова-ж форма залишалася не застосованою.

За царювання Петра І-го заставу нерухомих маєтностей було заборонено, через що, звичайно, і стародавньої форми не могли вживати. Причина такої заборони була та, що Петро І-й уважав перехід нерухомих майн з одних рук до других через заставу за шкідливий для інтересів держави. Безперечно, коли економічні стосунки життя розвинулися і потреби суспільства ускладнилися, така заборона не могла мати сили. Одcoli її скасовано, давню форму застави знову відновлено, і вона проіснувала аж до року 1737. Замість неї наказ 1737 року відновив форму застави нову, вживану за давнього часу.

А втім, наказові 1737 року судилося не таке вже складне завдання, як гадають декотрі дослідники²). На нашу думку, цей наказ нічого нового

¹⁾ Мейеръ, Древнее русское право залога, стор. 48.

²⁾ Його-ж, „Древнее русское право залога”, стор. 48. Побъдоносцевъ, „Курсъ Гражд. Права, часть первая. Вотчинный права”, стор. 586, вид. 1892.

не запровадив, а тільки зібрав усе, що до нього було, до купи, уклав у струнку систему. Цей наказ запроваджує володіння заставленим майном до строку заставної для заставника¹).

Коли борг не буде виплачений на визначений час, або ж заставник та його родичі виразно відмовляться викупляти заставлене майно, то його продають з прилюдного торгу, де заставоемцеві надається право переважної купівлі й залишення майна за собою; остача від продажу застави (*hyperocha*) повертається заставодавцеві, а втім відповідальність його простягається на один тільки предмет застави й не торкається іншого майна²).

За причину такої (нової) форми застави, що з'явилася на зміну стародавньої форми, сталися руйнницькі для сторін її наслідки. Отож, з одного боку, заставоемці, зловживаючи неписьменність довжників, частенько вписували до заставних записів умови, що на їхній підставі набували, коли заходила прострочка, право власності не то що на заставлене, ба й на все інше майно довжникове. З другого боку, заставники, зловживаючи довіру кредиторів, часто ошукували їх що-до справжньої вартості застави. Цю (нову) форму застави застосовувано аж до р. 1744³), коли знову відновлено стародавню форму з тією особливістю, що заставлене майно, в разі прострочки, оберталося на власність заставоемцеву тільки тоді, як закінчувався рік після строку; цю умову встановлено на те, щоб родичі заставоемцеві мали змогу викупити майно. У такому вигляді стародавня форма далі існувала аж до Статуту про банкрутів 1800 року. Останній не запровадив нічого нового, порівнюючи з наказом 1737 року. Отже, суть заставного за цим статутом права полягає ось у чому: коли не відбудеться платежу на призначений час, заставоемець ув'язується у володіння заставленим майном, що доти залишається в заставника. Одколи це відбулося, заставоемець здобуває ще й право користуватися прибутками з заставленого маєтку, замість річних відсотків. Коли скінчиться шостимісячний термін з дня ув'язання заставоемця в володіння, маєток, коли його не викупить заставник, продається з прилюдного торгу, причому остача вторгованої від продажу ціни передається заставодавцеві. Коли на торгу буде дано ціну меншу за належну заставоемцеві суму, то маєток записується за ним навіть усупереч його волі. Разом з тим Статут про банкрутів, відновлюючи нову форму застави, подібно до наказу 1737 року, уможливлює скupчення застав на тому самому майні, але тільки на те, щоб завдовольнити заставоемця, до того вимагає, щоб належну заставоемцеві суму було внесено в те урядове місце, що заставоемця ув'язало в посідання й користування простроченим маєтком⁴). Пряма заборона закону, що стосується до встановлення де-

¹) Вони-ж визнають і за встановлюваної наказом 1737 р. форми застави за заставоемцем право володіти заставленим майном до строку (*ibidem*).

²) Указъ 11 августа 1737 р. (П.-С. З. № 7339).

³) Указъ 11 мая 1744 р. (П. С. З. № 8936).

⁴) 1800 г. декабря 19 (19692), ч. 2, п. 10, 35—50.

кількох заставних прав на те саме майно, з'являється за десять років по тому, як видано Статута про банкрутів і виявляється у всій своїй силі наступними часами¹).

Ось у чому полягає нова форма заставного права на нерухомості. Така вона залишається і стосовно до рухомості. Нова форма застави рухомості за доби Уложения 1649 року поступилася місцем стародавній формі, а в XVIII віці її знову відновлено. А що стародавня форма, за якої заставлена річ, в разі прострочки, оберталася на заставоемцеву власність, незалежно від її цінності, — була сполучена з тяжкими для заставників наслідками, то наказ 1737 року надав сили саме новій формі, що її знав ще наказ 1557 року²); відтворювано заставні записи того-часні. Порівнявши обидві наведені накази, бачимо, що встановлювана в кожному з них суть форми заставного права залишається та самісінька; різняться вони між собою формальностями що-до справляння за простроченою заставою. І тут і тут — заставлену річ, коли боргу не платиться, продається з прилюдного торгу, і остатча від продажу застави (*hyperocha*) повертається заставникові. Проте завдовольнити заставоемцеву вимогу треба безпосередньо з заставленої речі, незалежно від усього іншого довжникового майна; цієї засади (спеціальності) не знає наказ 1557 року. Хоч наказ 1737 року і мав був поліпшити становище заставників, навіть більше — покласти край зажерливості заставоемців, що часто-густо всупереч вимогам заставників, які давали на сплату гроші, залишали за собою річ, своюю вартістю далеко ціннішу за суму боргу, проте мети цієї не було досягнено. Через такі зловживання й було відновлено стародавню форму застави рухомих майн³); вона мала виключну силу аж до Статуту про банкрутів 1800 року. Цьому статутові судилося серйозне завдання — погодити давню й нову форми застави рухомих майн. І справді, Статут про банкрутів уможливлює спільну чинність обох форм⁴), але не визнає заожною з.ник самостійного, безумовного значіння. Цей Статут стародавню форму визнав за нормальну, дарма, що й дуже змінену, а нову форму за умовну. Так, авкційний продаж, коли заставляють рухомість, не є обов'язковий: він залежить від винуватця. Коли він не вимагатиме продажу, то заставлена річ передається на заставоемцеву власність, але не *ipso jure*, як за давнього часу було, а тільки за дозволом суду. Якже заставлену рухомість буде продано з прилюдного торгу, остатча вторгованої суми передається заставникові; коли-ж уторгованіх грошей не вистачить, заставоемець має право доправляти суму, що не вистачає на покриття боргу, з усього іншого винуватцевого майна.

¹) Ук. 1811 г. лютня 9 (24516); 1821 г. грудня 28 (28850); 1825 г. лютня 17 (30235) і 1826 г. липня 27 (495). Сводъ Зак. Гражд., изд. 1-е, ст. 1039, п. 1; изд. 2-е, ст. 1368, п. 1.

²) Ак. Истор., т. 1, № 154, прим. Татіщева (Указъ 1557 г. грудня 15).

³) 1744 г. травня 11, п. 2 (8936).

⁴) Всупереч думці Победоносцева, що запевняє, буцім-то нова форма остаточно закоренилася в законодавстві не раніше од 1800 року, і не згадує про стародавню форму (Вотчин. права, стор. 586).

Дальший розвиток нової форми заставного права на нерухомості й рухомості спирається на тверді засади Статуту 1800 року, і коли відбулися деякі зміни, то тільки через життєві потреби, що утворювалися з плином часу. І справді, збірник законів прийняв т. зв. нову форму заставного права, суть якої що-до нерухомості зводиться до того, що нерухоме майно, яке перебуває в заставі, залишається в посіданні й користуванні заставника, причому заставоемець здобуває самі тільки певні відсотки на позичену суму, але права власності на предмет застави він не дістає. Та такого права він не має і тоді, як предмет застави — майно рухоме. В цьому випадкові заставоемець має одне право — володіти річчю, відколи встановлено заставне право. Одно з істотних, сполучених з заставою прав полягає в тому, що заставоемець може, як настане термін, платити капітальну суму боргу, вимагати завдовolenня з заставленого маєтку через прилюдний продаж; але перед прилюдним продажем ув'язували заставоемця в посіданню заставленим майном од того часу, коли подано заставний запис до справляння; наслідком цього заставоемець дістає право користуватися прибутками з заставленого майна замість відсотків. Відповіальність з заставної вимоги поширюється на саме лише заставлене майно, решта-ж винуватцевого майна їм не підлягає. Коли буде продано заставлене майно, то остатча від уторгованої суми повертається заставникові, звичайно якщо немає інших кредиторів. До тих самих наслідків призводить заставне право на нерухоме майно¹⁾).

Коли-ж удається до тепер чинного по радянських республіках законодавства, то треба визнати, що Й Цивільний Кодекс запроваджує нову форму заставного права, як нормальну; особливість постанов Цивільного Кодексу полягає тільки в тому, що заставникова відповіальність з заставної вимоги не обмежується заставленим майном, але поширюється й на все інше його майно; сама-ж застава має характер речового права²⁾.

А втім, коли передреволюційне російське законодавство, а за ним і законодавство пореволюційної доби, знає одну форму застави, то інше треба сказати про право звичаєве радянських республік. Звичаєве право України, а разом з тим РСФРР затримало форму заставного права, властиву Литовському Статутові. Застава встановлює володіння на заставоемцеву користь, а що-до нерухомості — і користування, і призводить до тих самих правних наслідків³⁾.

¹⁾ Скорі настав час виконати заставний запис, заставоемець не пізніш як по двох місяцях повинен подати заставний запис до справляння й вимагати продажу заставленого майна. Остатча від продажу (*hypotheca*) повертається власникові заставленого майна (арт. 1677, т. X, ч. 1; арт. 629—636. Зак. про судоч. цивільне, т. XVI, ч. 2, вид. 1892 р.). Пор. нашу працю „Сущность залога въ историческомъ развитии по русскому гражданскому праву“ (Жур. Мин. Юст. 1898 р., № 9, стор. 193—195).

²⁾ Арут. 85, 92, 96, 100 Цив. Кодексу.

³⁾ Див. нашу працю: „Розуміння застави в звичаєвому праві України“ (ст. 58—61). Праці Комісії для вивчення звичаєвого права України“, вип. 2, 1928 р.

В и с и о в о к.

Історія права свідчить, що застава і за римським правом, і за законодавствами західно-європейськими не видається єдиною, неподільною. І всі історичні народи, перед тим як спинитися на новій, сучасній формі застави, пройшли путь розвитку заставного права в декількох формах цього інституту і до того або в вигляді одночасного діяння декількох форм або вилучення одної і заміни її на іншу форму, в розумінні певного чергування.

Так, усі знають, що Римське право визнавало три форми застави: 1) найдавнішу форму — *fiducia*, за якою з того моменту, коли складено зставну обрудку, право власності на заставлене майно переходило до заставоемця, який проте був повинен відновити це право за заставника по тому, як виплатив він свій борг; 2) *pignus*, коли винуватель передавав заставоемцеві заставлене майно тільки в посідання, залишаючи за собою право власності, і 3) найновішу форму — *гіпотеку* (*hypotheca*), коли застава зводиться до того, що певне майно спеціально відповідає за даний борг, без одночасного перенесення на кредитора власності або володіння, але з наданням йому права, як настане час платежу, а договору виконано не буде, одержати майно з заставодавцевих рук; інакше кажучи, зберегаючи володіння заставленим майном, заставодавець за цієї форми не обмежується і в праві порядкування їм.

Зарівно й застава за німецьким правом розвивалася в двох формах — т. зв. *ältere Satzung* і *neuere Satzung*, до того тільки за першої з них заставоемець дістає володіння й користування заставленим майном, а власником його визнається давніший володілець — заставник; отже за стародавнім правом застава сполучена з переданням заставоемцеві маєтку, але це не призводить до того, що заставник утрачеє права власності.

Не робить винятку що-до цього й французьке право з його давньою формою *engagière*¹⁾.

Нарешті, заставне право розвивається в двох формах і в стародавньому руському праві, що, як ми бачили, являє собою цією стороною яскравий зразок то одночасного діяння т. зв. давньої й нової форм, то заміни однієї з них на іншу.

Все вищесказане впевняє нас у тому, що застава за Литовським Статутом — заставне володіння надто одрізняється своєю істотою від заставного („залогового“) права інших законодавств. І справді, заставне право Литовського Статуту іде в парі з передаванням володіння заставоемцеві; за прострочки, застава для нього не встановлює права власності на заставлене майно і не призводить до продажу маєтності, а залишається „заставою“ вічно, тоб-то аж до викупу. Такі наслідки настають за застави нерухомості й рухомості з умовою під „страченемъ“, „на упадъ“, хоч і в цьому випадкові спадкоємці заставодавця мають право здійснити викуп протягом, здавалося-б, певного часу.

¹⁾ Кассо, „Понятіе о залогѣ въ современномъ правѣ“, стор. 29, 244 і 286.

Різниця між заставою („залогом“) нерухомості і заставою („закладом“) рухомості полягає в тому, що, тимчасом як заставний володілець не то що володіє, ба й користується заставленим маєтком¹), застави („закладе“) рухомости кредитор тільки володіє рухомістю.

І якщо, справді, володіння рухомістю без користування — важке, то володіння без користування рухомістю легко здійснюване: окрім того — надання заставою право користуватися заставленою рухомістю суперечило-б основному правилу, що кредитор повинен був повернути річ винуватцеві в тому вигляді, в якому і взяв її. Тимчасом, коли припустити, що він міг носити заставлену одежду і взагалі користуватися з застави („заклада“), то річ, безперечно, від такого вжиткування погіршає, а, значить, і втратить свою попередню цінність. І якщо декотрі дослідники права²) вбачають, що за стародавнім правом кредиторове користування обмежується істотою заставленого майна (рухомости) і повинно бути помірковане, а за руїнницького його впливу, і зовсім повинно бути залишене, то годиться завважити, що взагалі важко, а в деяких випадках неможливо встановити більше-менше точний критерій, щоб визначити помірковане користування. Ось чому й не дивно, що римське право визнавало заставою винним у крадіжці (*furtum*), коли він дозволив собі користуватися річчю, не маючи заставодавцевої згоди: „*Sive creditor pignore*“, говориться в § 6 *Inst. de oblig. ex del. 4, 1*, „*sive is apud quem res deposita est ea re utatur... furtum committit*“³) — або „*si pignore creditor utatur, furti tenetur*“⁴). Нарешті, тільки тоді, як буде заставлено рухомість без особливої умови про позбавлення заставника права на річ, як цю річ не буде викуплено на певний час (тобто не „подъ страченемъ“), заставоемець, за просточки має право продати річ, але лишок (остачу) від уторгованої суми повинен повернути заставникові. Отже, істотна риса литовського заставного володіння полягає насамперед у тому, що заставоемець дістає не право власності, а тільки володіння й користування заставленим майном на час, поки чинна заставна оборудка. Інакше кажучи, заставне право Литовського Статуту і трохи не скеровано на те, щоб зберегти за заставником право володіти й користуватися майном, зарівно не встановлює права відшкодувати для заставоюца; застава Литовського Статуту не є відчуження. Вона не наближається, всупереч твердженню декотрих дослідників, і до оренди. Вона має характер речового права і має за свою мету забезпечити договір позики. І ті загальні елементи, що на їхній підставі дехто намагається ототожнити ці два інститути (об'екти й суб'екти договорів), аж надто не достатні для того, щоб визнати „застави“ Литовського Статуту т. зв. економічною формою оренди. Кредиторові, справді, належить право во-

¹) Пор. Adamus и. тв., стор. 45: „Prawa zastawnika ujmowali współczesni w formułce: moje dzierżenie i wzywanie“.

²) Мейеръ. „Древнее русское право залога“, стор. 32.

³) *Inst.*, ibidem.

⁴) L. 55 pr. D. de furtis 47, 2.

лодіти заставою, але таке володіння, всупереч твердженю цих дослідників, і трохи не наближається до купівлі-продажу, а так само йому не належить і право власності — порядкування заставою, що його, право отеє, ладні проте за ним визнати¹). І хоч, справді, сторони в заставі називано *possessor'ами*, але саме це не дає ще підстави на те, щоб ототожнювати заставу з орендою. А втім, з погляду цієї особливості, заставне володіння не видається самобутнім, своєрідним інститутом, що йому немає прикладу по інших законодавствах. Навпаки, що-до цього воно космополітичне. Так, насамперед, воно взагалі відповідає давній формі римської застави — т. зв. *pignus*. З ним споріднена так само давня німецька *ältere Satzung*. Воно нагадує собою про давню французьку форму застави — *engagière*: воно, нарешті, збігається з т. зв. стародавньою формою застави права московського.

Але коли застава є вид застанови, що забезпечує договір позики, з передаванням кредиторові права володіти й користуватися заставленим маєтком²) і через те мов-би не відрізняється від вищез'ясованих форм застанови по інших законодавствах, то, іншою стороною, вона зберегла другу типову рису, що, навпаки, цілком одрізняє її від зазначених форм.

Таке відзначення виявляється на наслідках прострочки, тоб-то коли чинність заставної обрудки закінчується. І коли за римської форми — *pignus* прострочка призводила до продажу заставленого майна (*distractio pignoris*), з переданням винуватцеві вторгованої остаті (*hyperocha*), то в праві московському заставлене майно, як траплялася бува прострочка, переходило в володіння на заставоємцеву власність, оберталося мов-би на покуплене „а не будуть денги на строк и ся кабала — и купчая грамота“ або „до вотчины дѣла нѣть“³).

І коли за стародавньої німецької „*ältere Satzung*“ спостерегаемо той самий наслідок — т. зв. *Nutzungpfand* переходитив у *Verfallpfand*, то

¹) Пор. А. І. Ярошинич, „Капіталістична оренда на Україні за польської доби“. Записки Соціально-Економічного відділу В.У.А.Н., т. V—VI, стор. 176 (оренда й застава) — 185, особливо 176—178. І окремо „Очерки экономической жизни Украины“, вип. 7, 1927 р., стор. 61—70. Він робить висновок, що в житті обидва договори чергувалися й мали одну назву.

²) Таке визначення застави набуло собі загального визнання. Так, згідно з положенням 24 грудня 1841 року про заставні договори в остзейських губерніях „заставне володіння набувається договором, по силі якого нерухомість, що повинна забезпечувати дану в позику суму, передається в посідання позикодавця, який погоджується прийняти таке забезпечення з правом користуватися, замість відсотків з даної суми, прибутками з цього маєтку аж до викупу його на призначений у договорі час“ (2-а Всеебірка Зак., т. 16, відд. 2, № 15151, стаття 1-а).

³) Пор. Владімірський-Будановъ, „Обзоръ исторіи русского права“, вид. 6 1909 р., стор. 574; його-ж, „Христоматія по історії русского права“, вип. 2, вид. 4, стор. 236. Кассо, „Понятіе о залогѣ въ современномъ правѣ“, стор. 311. Звоницкій, „О залогѣ по русскому праву“, стор. 54—55 і далі. Удинцевъ, „Історія займа“, стор. 104—105. Пор. на шу працю „Сущность залога въ историческомъ развитіи по русскому гражданскому праву“ (Жур. Мин. Юст. 1898, октібрь, стор. 145—146).

й за французької *engagière*, за згодою сторін, обертали користування на власність або продаж застави¹⁾). Нічого подібного ми не здираємо в заставі за Литовським Статутом. Власне за другу й останню істотну рису заставного володіння, що надає йому оригінальності і відзначає його з-поміж усіх попереду згаданих форм застави, є не обертання заставленого майна за звичайної прострочки на заставоємцеву власність, як того вимагають одні законодавства, не продаж його, як встановлюють інші, а одно лише продовження користоволодіння заставного володільця на попередніх умовах і до того хоч на завсіди, *in infinitum*, аж до виплати боргу²⁾). Одна лише окрема умова між сторонами „подъ страченемъ“, „на упадъ“³⁾ могла змінити таку типову рису заставного володіння, зробити ухил від нормальної форми і тим наблизити її до західно-европейських форм застави і стародавньої руської застави. Що-правда, і московське право інколи визнавало, що за прострочки кредитор на буває не право власності, а одно лише володіння заставленим майном „по старинѣ“, „по прежнему“⁴⁾; так само й у стародавньому німецькому праві трапляються випадки залишення *in infinitum*, з настаним прострочки, заставленого майна в заставоємцеве посідання⁵⁾), а права власності за заставодавцем.

Але всі наведені випадки виключні і за підставу собі мають волю сторін, а тому є з них не що інше, як ухил від нормальної форми застави взагалі та заставного володіння зокрема й користувалися оборонюю на суді остільки, оскільки мали відповідні висловлювання в законі і не суперечили йому.

Нормальний-же вид застави — заставне володіння, з установленням заставоємцевого права володіти й користуватися заставленою річчю на час, поки чинна застава, і з продовженням такого користоволодіння *in infinitum* за прострочки знову один Литовський Статут. На нашу думку, він визнає одну лише оцю форму застави. І коли народи поволі зрозуміли, що нова форма застави доцільна, то Литовський Статут дав засаду, що литовське право згодом застосовувало її послідовно й неухильно. Єдність форми, прикмета її неподільності, безперечно, надають заставному володінню значення інституту *sui generis*. Але коли заставне володіння, з погляду форми, є єдине й неподільне, то суттю своєю воно видається своєрідним, самобутнім інститутом. І литовсько-руське право

¹⁾ Кассо, „О залогѣ“, стор. 28—33; 241, 244, 286.

²⁾ „...тогда имеет пан держать год от году, также и далей рок за роком идучи“ (порівн. Акты Юго-Западной Россіи, ч. 8, т. VI, акт XLVII (стор. 130) та ін. Порівн. Литовський Статут редакцій 1-ої і 2-ої (арт. 15, розд. VII = арт. 14, розд. VII).

³⁾ Акты Юго-Зап. Россіи, ч. 8, т. VI, акт XLVI (стор. 126) і Литовський Статут 1, 2 і 3-ї (арт. 9, розд. X = арт. 18, розд. VII = арт. 21, розд. VII).

⁴⁾ Див. нашу працю „Сущность залога въ историч. развитіи по русскому гражд. праву“ (Жур. Мин. Юст. 1898 року, кн. 8, стор. 146; або Акты юридические №№ 237, 240—241, 244).

⁵⁾ Кассо, Понятіе о залогѣ, стор. 33.

поки існувало, додержувалося заставного володіння з такими оригінальними рисами. В цьому його заслуга, а може й хиба.

В чому-ж виявлялися хиби заставного володіння, як правного інституту, що проте глибоко пустив коріння в житті народному відповідної доби?

Насамперед подібна форма застави, як і взагалі т. зв. давня форма (*ältere Satzung*) у інших народів, отже й за московським правом, була невигідна для заставника через те, що за неї кредиторові прибутки, можуть бути надмірні, а іноді навіть перевищувати суму боргу, про зарахування-ж цих прибутків до стовпа (капітального боргу), хоч-би за особливою згодою сторін, вказівок у Литовському Статуті немає¹⁾). Окрім того, позбавлений можливості одбирати прибутки з заставленого майна, заставодавець втрачає джерело, що з нього він міг-би черпати кошти, щоб завдовольнити заставоемця.

Незалежно від цього, заставоемці здебільша використовували своє становище кредиторів і як могли ухилялися від ліквідації заставного володіння²⁾), не бажаючи розлучатися з заставленими їм маєтками, відволікали з тих або тих причин приймання грошей, що їх вносили заставники на виплату боргу, покликаючись на дрібну з їхнього боку несправність³⁾). Коли-ж і повертали вони заставлені маєтності заставодавцям, то в аж надто зруйнованому вигляді⁴⁾.

Все сказане показує, які заставні записи вигідні були для кредиторів і невигідні для винуватців⁵⁾.

А втім, заставне володіння може привести за яскравий приклад живучості правних інститутів, що відповідають потребам людности і через те пустили глибоко коріння в її житті.

Де-ж причини такої сталості і життєвости застави?

¹⁾ Що-до цього, заставне володіння нагадує окрему форму стародавньої німецької застави, а саме *upabliesse des Pfand* або французький середньовічний *mortgage*, коли прибутки з заставленого майна зараховувано до відсотків за позичену суму.

²⁾ Литовський Статут, як ми бачили, встановлює окремі правила, щоб заставник мав змогу здійснити право виплатити гроші, вношувані на покриття заставного запису, як бува заставоемець відмовиться прийняти їх (арт. 11, розд. X, 1-го Статуту — арт. 15, розд. VII, 2-го Статуту = арт. 14, розд. VII, 3-го Статуту; пор. так само арт. 22, розд. IV, 2-го Статуту і арт. 42, розд. IV, 3-го Статуту).

³⁾ Відмовлення іноді мотивували тим, що гроші вініс застравник після строку другого дня „иж ми гроши по вишитю дня и року вчеращеного хочете откладати, того я вчинити не готов“ — заявляє заставоволоділець (Ак. Юго-Зап. Рос., ч. 8, т. VI, акт CVI (стор. 312), або акт XLIII (стор. 122).

⁴⁾ Про це свідчать інвентарі, складувані для маєтку, що його повертає заставоемець (пор. Акти Юго-Западної Росії, ч. 8, т. VI, акт CXL, стор. 427; ч. 6, т. I, акт XCIV, стор. 295).

⁵⁾ Як гадав Новицький, „терпіти від заставоволодільців найчастіше доводилося селянам наприкінці строку застави, коли дідичі незабаром мали викупити маєток; ось чому вони часто-густо діставали маєтності в зруйнованому вигляді і з дуже зменшеною людністю, бо селяни втікали“ („Содержание актовъ о крестьянахъ“. Арх. Юго-Зап. Рос., ч. 6, т. I, стор. 144).

Безперечно, за тієї доби господарство було переважно натуральне, а не грошове й не кредитове. Доки землеволоділець жив у своєму маєткові, він нічого не потрібував, але скоро він заходжувався був коло якої праці, він натрапляв на потребу в гроших¹⁾). Зокрема й служба (у війську та інша) спричинювалася до видатків для нього. Потрібувала, звичайно, грошей шляхта, потрібувала їх і вища класа („господарі“). Разом із тим продавати свою маєтність, що становила головне багатство обох класів людності, було надто недоцільно. Насамперед далеко не завсіди заставник утрачав надію заплатити борг, а з другого боку втрата права власності на маєтність позбавляла того соціального й упривілейованого становища, що їм тішився шляхтич-землевласник, осілий шляхтич²⁾). Коротко кажучи, треба було погодити брак грошей і зберегти маєтність за заставником; за спосіб перевести отаке погодження й є застава: гроші на покриття заставного запису не вношено, наставала просрочка; заставоємцеве право володіння й користування тривало далі, а за заставником вічно зберегали право власності; це право він міг відновити викупом.

Незалежно від цього, за кредиторів тоді частенько були особи, позбавлені права набувати на власність шляхетські маєтності, як наприклад міщани, жиди³⁾; їм було заборонено купувати такі маєтності, приймати-ж у заставу цим особам дозволялося. Коли такі особи бажали покласти капітал до господарського підприємства, то їм залишався один шлях: узяти маєток у заставу. Нарешті, розвиткові заставного володіння сприяла й постанова Литовського Статуту про право продавати родові маєтки в $\frac{1}{3}$ тільки частині і про право заставляти їхні всі інші $\frac{2}{3}$ частини⁴⁾.

Коли до вище викладеного додати й те, що за розглядуваної доби не існувало правильно зорганізованої гіпотеки і належних кредитових закладів, то стане ясним, чому заставне володіння проіснувало так довго.

¹⁾ Пор. А. І. Ярошевич, „Капіталістична оренда на Україні“. Записки Соц.-Екон. Відділу, т. V—VI, стор. 178—179.

²⁾ Безземельну (неосілу) шляхту („голоту“) не допускали до земських суддів; до неї не застосовували польської засади особистої недоторканності „habeas corpus“ (правило — „neminem captivari permittimus nisi iure victum“ — „без суду не можна позбавити шляхтича волі“). Коли неосілого шляхтича обвинувачується в убивстві й розбої, він не користується з переваг, наданих осілій шляхті, і відповідає, як стану простого чоловіка, „головою“, „горломъ каранъ быти маєт“ (Лит. Стат. 3-й, розд. 12, арт. 7 і арт. 1).

Кожен осілий шляхтич,каже Литовський Статут, „подле права непозваний и непоконаний правом, отъ нась господаря и отъ жадного вряду, иманъ и въ везенье сажонъ быти не маеть“ (3-й Статут, арт. 10, роз. 3, пор. 2 Статут, арт. 7, розд. 3). Пор. Новицкій, „Содержание актовъ о крестьянахъ“, стор. 141. Владимирський-Буданов тлумачить інакше. Пор. його „Заставное владѣніе“, Арх. Юго-З. Рос., ч. 8, т. 6, стор. 9, прим. 1-а.

³⁾ Порівн., Новицкій, *ibidem*, стор. 11; Бершадський, „Литовскіе евреи“, стор. 6 і 337.

⁴⁾ „Уставуемъ, кто бы хотѣлъ имѣнъ свое отчизнное продати на вѣчность; тогда тільки третью часть имѣнъ отчизнного вольно ему на вѣчность продати, а двѣ части того-ж имѣнъ в сумѣ заставити“ (2-й Статут, арт. 4, розд. VII).

По-при всеніку свою оригінальність, цей інститут відповідав потребам свого часу. Заставне володіння з усіма своїми характерними рисами повинно було зникнути, як тільки остаточно змінився соціальний лад, що породив цей інститут.

І справді, тільки 1827 року зроблено спробу обмежити чинність цього інституту. Отож, відстрочка чинності т.зв. контрактів заставних більше як на 9 років з дня, як їх складено, не допускалася¹⁾). А в 1842 р. ухвалено остаточно зліквідувати заставне володіння²⁾.

Здавалося-б, після таких заходів, треба було вважати, що заставне володіння зникло з царини стосунків економічного життя. Проте, ще на прикінці XIX віку заставне право вживано в північно-західному краї. Принаймні, про те промовляють джерела судової практики передреволюційної Росії³⁾.

Проф. Микола Товстоліс.

¹⁾ Мінініє Госуд. Совєта 14 іюля 1827 года (2-га Всеаїрка Законів, т. II, відд. I, № 1241). „Заставні контракти відтепер надалі складати на час не більше, як від одного до 3-х років; заставні контракти можна відстрочувати..., але відстрочок таких більше як на 9 років з дня складання заставного контракту не дозволяти“.

²⁾ Мінініє Госуд. Совєта 24 апрєля 1842 года (2-га Всеаїрка Законів, т. XVII, відд. I, № 15589) „о заставныхъ договорахъ въ западныхъ губерніяхъ“.

³⁾ Отож, 6 липня 1894 року стався вирок Віленської Судової Палати в справі позву містечка Кейдані, Ковенської губернії, проти Мовші Рапопорта, яким вироком по-зивачеві було в позві відмовлено на тій підставі, що спірна нерухомість належить містечку Кейдані на праві власності, а Рапопортові на праві заставного володіння, що виникло ще 1816 року і було переуступлене відповідачеві договором з 1 вересня 1850 р. А що вирок Палати Прав. Сенат залишив у силі, то Рапопорт вступив у маєток як заставний володілець (Ріш. Цив. Кас. Деп-ту Сената 1900 року, № 3).