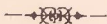


# ИНСТИТУЦІИ ГАЯ.

КНИГА ЧЕТВЕРТАЯ.



Перевелъ по изданію Крюгера и Штудемунда

Михаилъ Бобинъ.



ХАРЬКОВЪ.

Типографія Зильберберга, Рыбная улица, домъ № 25.

1894.

# ИНСТИТУЦИИ ГАЯ.

## КНИГА ЧЕТВЕРТАЯ.

1. Намъ остается поговорить объ искахъ. Если мы спросимъ, сколько существуетъ родовъ исковъ, то, кажется, правильнѣе отвѣтить, что существуетъ ихъ два рода: *in rem* и *in personam*, потому что тѣ юристы, которые считаютъ четыре рода исковъ на томъ основаніи, что существуетъ четыре рода *sponsiones*, не замѣчаютъ, что они нѣкоторые виды исковъ смѣшиваютъ съ ихъ родами. 2. *In personam actio* есть тотъ искъ, который мы предъявляемъ къ лицу, обязанному намъ по контракту или по деликту, т. е. тотъ искъ, въ *intentio* котораго мы говоримъ, что отвѣтчикъ обязанъ намъ дать что-нибудь, сдѣлать или представить. 3. *In rem actio* бываетъ тогда, когда въ *intentio* иска мы утверждаемъ, или что извѣстная тѣлесная вещь принадлежитъ намъ въ собственность, или что мы имѣемъ извѣстный сервитутъ, наприм. право пользованія или право пользованія и извлеченія плодовъ, право прохода, проѣзда, право провести воду, право возвысить зданіе или право на пейзажъ; *actio in rem* будетъ также тогда, когда онъ представляется въ отрицательной формѣ обязаннымъ по сервитуту. 4. Послѣ такого различенія исковъ ясно, что нельзя вещь, принадлежащую намъ въ собственность, требовать отъ другого словами: если окажется, что онъ долженъ дать, потому что принадлежащее намъ въ собственность не можетъ быть намъ дано, такъ какъ считается, что дается намъ только такая вещь, которая дается въ намѣреніи, чтобы она сдѣлалась нашею собственностью, и, слѣдовательно, вещь, уже принадлежащая намъ въ собственность, не можетъ еще больше сдѣлаться нашею. И только изъ ненависти къ ворамъ, чтобы они отвѣчали по возможно большому количеству исковъ, принято, чтобы кромѣ двойнаго или четвернаго штрафа въ цѣляхъ вознагражденія за похищенное, они отвѣчали еще и по иску, если окажется, что они должны дать, хотя при этомъ

противъ нихъ направляется еще и тотъ искъ, въ которомъ мы утверждаемъ, что вещь принадлежитъ намъ на правѣ собственности. 5. Иски *in rem* называются *vindicationes*, иски же *in personam*, въ *intentio* которыхъ говорится, что отвѣтчикъ обязанъ дать что-нибудь или сдѣлать, называются *condictiones*.

6. Мы предъявляемъ иски иногда только съ тою цѣлью, чтобы добиться присужденія вещи, иногда—чтобы добиться присужденія штрафа, въ другихъ случаяхъ—и вещи, и штрафа. 7. Вещи мы добиваемся, напр., тѣми исками, которые предъявляются на основаніи контрактовъ. 8. Только штрафа мы добиваемся, напр., искомъ изъ воровства, изъ обиды и, по мнѣнію нѣкоторыхъ, изъ грабежа. А относительно самой вещи въ этихъ случаяхъ мы имѣемъ право и на *vindicatio*, и на *condictio*. 9. Присужденія и вещи, и штрафа мы добиваемся, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло идетъ о двойномъ штрафѣ съ отвѣтника, отрицающаго осповательность иска. Этотъ штрафъ имѣетъ мѣсто при искахъ *iudicati, depensi, damni iniuriae* на основаніи закона Аквилія, или при взысканіи легатовъ, оставленныхъ *per damnationem*.

10. Кромѣ того нѣкоторые иски основываются на *legisactiones*, другіе имѣютъ самостоятельную силу и значеніе. Чтобы это было яснѣе, необходимо сначала рассказать о *legisactiones*.

11. Иски, которыми пользовались древніе, назывались *legis actiones* или по той причинѣ, что они созданы были законами (въ то время, вѣдь, не было еще въ употребленіи преторскихъ эдиктовъ, благодаря которымъ создано большое количество исковъ), или по той причинѣ, что они были прилажены къ словамъ самихъ законовъ и потому ихъ слова удерживались также неизмѣнно, какъ и слова закоповъ. На этомъ основаніи лицу, которое предъявило искъ о порубкѣ виноградныхъ лозъ такимъ образомъ, что въ искѣ сказано было *uites*, былъ данъ отвѣтъ, что имъ дѣло проиграно, потому что въ искѣ слѣдовало сказать *arbores*, такъ какъ въ законѣ XII таблицъ, на основаніи котораго предъявляется искъ о порубкѣ виноградныхъ лозъ, говорится вообще о порубкѣ деревьевъ. 12. *Legis actiones* были пяти видовъ: *sacramenti, per iudicis postulationem, per condictioem, per manus iniectioem, per pignoris capioem*.

13. *Sacramenti actio* былъ общимъ искомъ; если въ какомъ-нибудь случаѣ законъ не предписывалъ, чтобы процессъ велся въ иной формѣ, въ такомъ случаѣ предъявлялся *actio sacramenti*. И этотъ искъ былъ такъ же опасенъ вслѣдствіе *falsi*—, какъ въ настоящее время опасенъ *actio certae creditae pecuniae* вслѣдствіе той *sponsio*, послѣдствіямъ которой рискуетъ подвергнуться отвѣтчикъ въ случаѣ, если онъ неосновательно отрицаетъ притязанія истца, и той *restipulatio*, послѣдствіямъ

которой рискуетъ подвергнуться истецъ, если его притязанія выходятъ изъ границъ ему должнаго. Именно, тогда побѣжденный въ процессѣ платилъ въ качествѣ штрафа сумму сакраментъ, причемъ эта сумма поступала въ общественную собственность, и поручительство въ ней давалось претору, не такъ, какъ теперь, когда штрафъ спонзій и ретиципации идетъ въ пользу выигравшаго процессъ противника. 14. Что касается штрафа сакраментъ, то онъ состоялъ или изъ 500 ассовъ, или изъ 50. Если предметъ иска былъ цѣною въ 1000 ассовъ или больше, то процессъ велся при сакраментѣ въ 500 ассовъ, если предметъ иска былъ меньше, сакраментъ былъ въ 50 ассовъ. Таково было постановленіе закона XII таблицъ. Но, если споръ шелъ о свободѣ челоуѣка, то, хотя бы этотъ челоуѣкъ оцѣнивался очень высоко, все-таки процессъ велся при сакраментѣ только въ 50 ассовъ; такъ постановлялъ тотъ же самый законъ, благопріятствуя свободѣ и изъ желанія, чтобы не обрѣменялись assertores.

(11 строкъ нельзя прочесть въ Веронскомъ спискѣ).

Omnes actiones

(15 строкъ нельзя прочесть въ Веронскомъ спискѣ).

captus

(5 строкъ нельзя

прочесть въ Веронскомъ спискѣ).

чтобы они явились для полученія суждѣнія; и когда онѣ опять являлись, имъ назначался судья. Чтобы судья назначался на 30-й день, это введено закономъ Пинарія; до этого закона судья назначался сразу. Изъ предыдущаго мы знаемъ, что, если споръ шелъ о предметѣ цѣною меньше, чѣмъ 1000 ассовъ, то процессъ вели при помощи сакраментъ въ 50 ассовъ, а не 500. Когда судья былъ назначенъ, стороны объявляли *comperendinum diem*<sup>1)</sup>, чтобы явиться къ судѣ. Потомъ, когда стороны являлись къ судѣ, онѣ, прежде чѣмъ совершить предъ нимъ *causae perogatio*, обыкновенно коротко, такъ сказать, *per indicem* излагали ему дѣло; это называлось *causae coniectio*, т. е. какъ бы краткимъ обзорѣніемъ всего дѣла. 16. Если искъ былъ вещный, то вещи движимыя и *moventia*, которыя только могли быть принесены или привезены въ судъ, виндицировались *in iure* слѣдующимъ образомъ: виндициантъ имѣлъ въ рукахъ пруть. Онъ бралъ самую вещь, напр. раба и говорилъ такъ: Я утверждаю, что этотъ рабъ принадлежитъ мнѣ по праву Квиритовъ *secundum suam causam*. Согласно своимъ словамъ я и налагаю на тебя виндикту и въ то же время налагаю

<sup>1)</sup> Festus: *res comperendinata significat iudicium in tertium diem constitutum.*



на раба пруть. Противная сторона подобнымъ же образомъ произносила тѣ же слова и дѣлала то же самое. Послѣ обоюдной виндикаціи, преторъ говорилъ: Оба отпустите раба. Они отпускали. Потомъ тотъ, кто раньше произвелъ виндикацію, такъ спрашивалъ противника: Прошу, не скажешь ли, на какомъ основаніи ты виндицировалъ. Тотъ отвѣчалъ: Я поступилъ по праву, наложивъ виндикту. Затѣмъ виндицировавшій раньше говорилъ: Такъ какъ ты виндицировалъ не по праву, я вызываю тебя на 500 ассовъ сакрамента. Противникъ также говорилъ: и я тебя тоже. Если дѣло шло о предметѣ цѣною выше 1000 ассовъ, сакраментъ назначался въ 500 ассовъ, если ниже, — въ 50 ассовъ. Далѣе процессъ шелъ такъ же, какъ и въ томъ случаѣ, когда искъ предъявлялся личный. Потомъ преторъ одной изъ сторонъ предоставлялъ vindiciae, т. е. предоставлялъ на время одной изъ сторонъ владѣніе спорной вещью, и заставлялъ эту сторону представить противной сторонѣ поручителей въ сохранности litis et vindiciaum, т. е. вещи и ея плодовъ; другіе же поручители давались самому претору обѣими сторонами въ предоставленіи сакрамента, поступавшаго въ общественную пользу. Путь употреблялся вмѣсто копья, какъ-бы символа правомѣрнаго господства, потому что въ тѣ времена лучшею своею собственностью считали то, что добыто у враговъ. Потому и въ центумвиральномъ судѣ выставляется копье. 17. Если предметомъ спора была такая вещь, которую неудобно было принести или привести въ судъ, напр. колонна или стадо какого-нибудь скота, то бралась какая-нибудь часть ея, и затѣмъ виндикація совершалась надъ этою частью, какъ будто бы надъ находящеюся на лицо цѣлой вещью. Такимъ образомъ изъ стада въ судъ приводилась одна овца, или одна коза, даже брался съ него только волосъ и приносился въ судъ, отъ корабля или колонны отламывалась какая-нибудь часть. Подобно этому, если споръ шелъ о земельномъ участкѣ, или домѣ, или о наслѣдствѣ, то изъ нихъ бралась какая-нибудь часть и приносилась въ судъ, и виндикація совершалась надъ этою частью, какъ бы надъ находящимся на лицо цѣлымъ предметомъ спора. Напримѣръ, съ земельного участка бралась глыба, изъ дома — черепица; если споръ шелъ о наслѣдствѣ, то также точно и изъ него бралась какая-нибудь вещь.

(48 строкъ погибли въ Веронскомъ спискѣ)

\_\_\_\_\_ qualem \_\_\_\_\_ capiendum iudicio  
 \_\_\_\_\_ на 30-й день должны были явиться, чтобы получить  
 судью. 18. Condicere на старомъ языкѣ значить заявить. Слѣдовательно  
 тогда этотъ искъ въ словѣ condictio имѣлъ соответствующее названіе,  
 потому что истецъ дѣйствительно заявлялъ противнику, чтобы тотъ на

30 день явился получить судью. Теперь же тотъ личный искъ, въ *intentio* котораго говорится, что извѣстная вещь должна быть намъ дана, неправильно носить названіе *condictio*, оно ему не соответствуетъ, такъ какъ въ настоящее время при этомъ искѣ не совершается никакого заявленія. 19. Этотъ видъ *legisactio* установленъ законами Силія и Кальпурнія; закономъ Силія относительно опредѣленной суммы денегъ, закономъ Кальпурнія—относительно всякаго другого опредѣленнаго предмета. 20. Какая была причина того, что почувствовалась нужда въ этомъ искѣ въ то время, когда можно было и посредствомъ сакрамента, и *per iudicis postulationem* требовать того, что должно быть намъ дано, это весьма спорно.

21. *Per manus iniectioem* также велись процессы по такимъ дѣламъ, которыя вести такъ предписывалъ какой-нибудь законъ, какъ напр. это предписывалъ законъ XII таблицъ относительно взысканія по судебному приговору. Этотъ искъ былъ таковъ. Истецъ говорилъ: Такъ какъ ты приговоренъ (или прееужденъ) къ уплатѣ мнѣ 10 тысячъ сестерціевъ и такъ какъ ты мнѣ ихъ не заплатилъ, то поэтому и налагаю на тебя руку изъ-за того, что ты приговоренъ къ уплатѣ 10 тысячъ, и вмѣстѣ съ этимъ онъ брался за какую-нибудь часть его тѣла. Осужденному не дозволялось отклонить отъ себя руку и самому вести *legis actio*; онъ долженъ былъ выставить *vindex*-а, который вмѣсто него и велъ обыкновенно процессъ. Кто не представлялъ *vindex*-а, того истецъ вводилъ домой и заключалъ въ оковы. 22. Впослѣдствіи нѣкоторые законы относительно извѣстныхъ лицъ по опредѣленнымъ дѣламъ установили *manus iniectio pro iudicato*, напр. законъ Публилія предоставилъ ее противъ того лица, за котораго заплатилъ *sponsor*, если это лицо въ теченіи 6 мѣсяцевъ не возвратитъ *sponsor*-у уплаченныхъ за него *sponsor*-омъ денегъ. Также точно законъ Фурія о поручительствахъ установилъ этотъ искъ противъ того, кто взыскалъ со *sponsor*-а больше причитающейся на долю *sponsor*-а части. Наконецъ, многіе другіе законы предоставили этотъ искъ относительно многихъ случаевъ. 23. Другой рядъ законовъ установилъ по нѣкоторымъ дѣламъ искъ черезъ наложеніе руки, но только простое, т. е. не *pro iudicato*: напримѣръ, законъ Фурія о завѣщаніяхъ установилъ этотъ искъ противъ лица, которое получило въ качествѣ легата или даренія на случай смерти больше тысячи ассовъ, если въ пользу этого лица законъ не дѣлаетъ исключенія въ томъ смыслѣ, что ему дозволяется получить больше тысячи ассовъ. Равнымъ образомъ законъ Марція установилъ этотъ искъ противъ ростовщиковъ: если они взыскивали проценты, то о возвращеніи этихъ процентовъ нужно было вести процессъ *per manus*



injectionem. 24. Когда процессъ былъ веденъ на основаніи этихъ законовъ и другихъ подобныхъ, то отвѣтчику дозволялось отстранить отъ себя руку, и самому выступать въ *legisactio*, потому что истецъ въ самой *legisactio* не прибавлялъ слово *pro iudicato*, а только назвавъ основаніе, по которому онъ велъ процессъ, онъ говорилъ: и поэтому я налагаю на тебя руку; наоборотъ, тѣ лица, которымъ предоставлялся искъ *pro iudicato*, называя основаніе процесса, вносили и слова *pro iudicato* слѣдующимъ образомъ: и поэтому я *pro iudicato* налагаю на тебя руку. Я не упускаю изъ виду, что въ формулу иска по закону Фурія о завѣщаніяхъ включены слова *pro iudicato*, несмотря на то, что въ самомъ законѣ этихъ словъ и не находится; это сдѣлано, кажется, безъ всякаго основанія. 25. Впослѣдствіи законъ Валлія за исключеніемъ присужденнаго по судебному приговору и того лица, за которое уплаченъ долгъ, всѣмъ прочимъ, въ отношеніи которыхъ примѣнялась *manusiniectio*, позволилъ отстранять отъ себя руку и самому выступать въ судъ. Такимъ образомъ, присужденный и то лицо, за которое уплаченъ долгъ, и послѣ этого закона должны были представлять за себя *index*-а, и если не представляли его, то истецъ могъ ихъ подвергнуть аресту. Такой порядокъ соблюдался все время, пока держались въ употребленіи *legisactiones*. Поэтому и въ наше время присужденный и лицо, за которое уплаченъ долгъ, принуждаются дать поручительство въ томъ, что они уплатятъ присужденное.

26. *Legisactio per pignoris capionem* примѣнялась къ нѣкоторымъ дѣламъ въ силу обычая, къ нѣкоторымъ—въ силу закона. 27. По обычаю введена она въ процессахъ военныхъ, именно, солдату изъ-за жалованія позволялось у лица, распредѣлявшаго жалованіе, брать залогъ, если жалованіе не выдавалось. Деньги, которыя выдавались въ качествѣ жалованія, назывались *aes militare*. Также точно позволялось брать залогъ изъ-за тѣхъ денегъ, которыя выдавались на покупку коня; эти деньги назывались *aes equestre*. Далѣе, изъ-за тѣхъ денегъ, на которыя нужно было припасать кормъ лошадямъ; эти деньги назывались *aes hordiarium*. 28. Что касается случаевъ, когда взятіе залога введено по закону, то напр. законъ XII таблицъ ввелъ его противъ лица, которое купило жертвенное животное и не отдаетъ покупной цѣны; далѣе, противъ того, кто не платитъ денегъ за тотъ скотъ, который былъ напять къмъ нибудь съ цѣлью употребить вырученные за это деньги на трапезу, т. е. на жертвоприношеніе. Далѣе *lex censoria* предоставилъ взятіе залога откупщикамъ государственныхъ пошлинъ римскаго народа противъ лицъ, обязанныхъ ко внесенію пошлинъ въ силу какого нибудь закона. 29. Во всѣхъ этихъ случаяхъ взятіе залога совершалось при условіи

произнесенія опредѣленныхъ словъ, почему большинство юристовъ и полагало, что и этотъ процессъ есть *legisactio*. Другіе же держались другого мнѣнія на томъ основаніи, во-первыхъ, что взятіе залога совершалось внѣ суда, т. е. не предъ преторомъ, въ большинствѣ случаевъ даже въ отсутствіи противника, въ то время какъ всѣ другія *legisactiones* можно было примѣнять не иначе, какъ предъ преторомъ и въ присутствіи противника, далѣе, во-вторыхъ, еще и по той причинѣ, что залогъ можно было взять даже въ *dies nefastus*, т. е. въ такой день, когда вести легисакціонный процессъ не дозволялось.

30. Но всѣ эти *legisactiones* мало-по-малу сдѣлались ненавистными, потому что благодаря чрезмѣрной требовательности въ соблюденіи формъ, которою отличались древніе юристы, создававшіе въ то время право, дѣло было доведено до того, что сдѣлавшій хотя бы малѣйшую ошибку, проигрывалъ процессъ. И вотъ на основаніи закона Эбуція и двухъ законовъ Юліевыхъ эти *legisactiones* были отмѣнены и установлено, чтобы процессы велись при помощи опредѣленныхъ словъ, т. е. по формуламъ. 31. Только въ двухъ случаяхъ позволено вести процессъ въ формѣ *legis actio: damni infecti* и если дѣло ведется въ центумвиральномъ судѣ. Въ самомъ дѣлѣ, прежде чѣмъ отправиться въ судъ центумвировъ, стороны ведутъ процессъ въ формѣ *legis actio sacramenti* передъ преторомъ городекимъ или преторомъ peregrinorumъ. Въ случаѣ же *damnum infectum* никто не хочетъ обращаться къ *legis actio*, но предпочитаютъ обязывать противника посредствомъ стипуляціи, которая предлагается въ эдиктѣ; это и удобнѣе, и полнѣе обезпечиваетъ интересъ истца, *per pignoris capionem*

(23 строкъ нельзя прочесть въ Веронскомъ спискѣ).

*apparet*. 32. Также точно въ той формулѣ, которая дается откупщику государственныхъ податей, находится такая фикція, чтобы присуждена была такая сумма денегъ, за какую слѣдовало бы выкупить залогъ, еслибы онъ былъ взятъ, тому лицу, у котораго залогъ взятъ. 33. Но нѣтъ ни одной формулы, въ которой фингировалась бы *condictio*. Въ самомъ дѣлѣ, заявляемъ ли мы искъ объ опредѣленной суммѣ денегъ или о другомъ какомъ-нибудь опредѣленномъ предметѣ, мы выражаемъ въ *intentio* иска притязаніе на то, чтобы этотъ самый предметъ и былъ намъ выданъ, не прибавляя при этомъ никакой фикціи *condictio*. Слѣдовательно, отсюда ясно, что тѣ формулы, въ которыхъ мы выражаемъ притязаніе на то, что намъ должны быть даны деньги или какой-нибудь другой предметъ, имѣютъ силу и значеніе сами по себѣ. Такой же природы искъ изъ ссуды, *fiduciae*, изъ добровольнаго веденія чужихъ дѣлъ и безчисленные другіе.



34. Кромѣ этихъ фикцій въ нѣкоторыхъ формулахъ бывають еще фикціи другого рода, напримѣръ, когда лицо, изъявляющее на основаніи эдикта притязаніе на bonorum possessio, ведетъ процессъ, фигурируя себя наслѣдникомъ. Такъ какъ такое лицо вступаетъ на мѣсто умершаго по праву преторскому, а не квинтскому, то оно и не имѣетъ прямыхъ исковъ, и на вещи, принадлежавшія наслѣдодателю, не можетъ заявить притязанія, какъ на собственныя, и съ другой стороны, объ активныхъ обязательствахъ умершаго, это лицо не можетъ предъявить иска съ intentio, что такая то вещь ему должна быть дана. Такимъ образомъ, это лицо и предъявляетъ искъ, фигурируя себя наслѣдникомъ, слѣдующимъ образомъ: Будь судьей, если бы Авль Агерій (т. е. еслибы самъ истецъ) былъ наслѣдникомъ Л. Тиція, и еслибы тогда оказалось, что тотъ участокъ земли, о которомъ идетъ процессъ, долженъ былъ бы по праву квинитовъ принадлежать ему; *если же предметомъ иска являются деньги*, то съ подобною же фикціею, что истецъ—наслѣдникъ, формула составляется такъ: еслибы тогда оказалось, что Н. Негидій долженъ дать А. Агерію десять тысячъ. 35. Подобнымъ образомъ ведетъ процессъ и bonorum emptor, фигурируя себя наслѣдникомъ; но иногда онъ ведетъ процессъ и другимъ образомъ. Именно, составивъ intentio иска на имя лица, имущество котораго онъ купилъ, въ condemnatio онъ вносить уже свое имя, т. е. просить, чтобы тотъ предметъ, который принадлежалъ бы первому, или то обязательство, по которому что нибудь должно было бы быть дано ему же, былъ присужденъ съ отвѣтчика въ его, bonorum emptor-а пользу. Этотъ видъ иска называется actio Rutiliana, потому что онъ изобрѣтенъ преторомъ Рутиліемъ, которымъ, говорятъ, была введена и bonorum venditio. Тотъ же видъ иска, о которомъ сказано выше и при которомъ bonorum emptor фигурируетъ себя наслѣдникомъ, называется Сервіевымъ. 36. Также точно фигурируется usucario въ томъ искѣ, который называется Публиціевымъ. Этотъ искъ дается лицу, не успѣвшему еще приобрести по давности вещь, приобретенную имъ путемъ traditio на законномъ основаніи. Это лицо не можетъ въ intentio иска заявить, что такая вещь принадлежитъ ему по Квинтскому праву, и потому выставляется фикція, будто вещь приобретена по давности, и истецъ предъявляетъ искъ, какъ будто онъ уже сдѣлался квинтскимъ собственникомъ этой вещи, именно, такъ: Будь судьей. Еслибы А. Агерій тѣмъ рабомъ, котораго онъ купилъ и который былъ ему переданъ, провладѣлъ въ теченіи года, и если бы рабъ, о которомъ ведется процессъ, долженъ былъ бы тогда сдѣлаться на основаніи Квинтскаго

права собственностью Авла Агерія и т. д. 37. Далѣе, фингируется римское гражданство у перегриня, если онъ предъявляетъ искъ, или искъ предъявляется противъ него на томъ основаніи, для котораго установленъ искъ нашими законами, если только возможно распространить этотъ искъ и на перегриня; напимѣрь, если перегринъ или противъ него предъявляется искъ изъ воровства. Когда искъ предъявляется противъ перегриня, то формула составляется такъ: Будь судьей. Если окажется, что Діонъ сынъ Гермея совершилъ воровство у Л. Тиція, или если окажется, что совершенно воровство золотой чаши при пособничествѣ или по подстрекательству Діона сына Гермея, и если поэтому онъ долженъ былъ бы, если бы былъ римскимъ гражданиномъ, какъ воръ вознаградить за убытокъ и т. д. Также точно, если перегринъ предъявляетъ искъ изъ воровства—у него фингируется римское гражданство. Равнымъ образомъ, если перегринъ ведетъ процессъ на основаніи закона Аквилія о причиненныхъ ему убыткахъ, или процессъ ведется противъ него, то разрѣшается процессъ при фикціи, что перегринъ—римскій гражданинъ. 38. Кромѣ того иногда мы пользуемся фикціей, что нашъ противникъ не подвергся *capitis deminutio*. Именно, если кто нибудь, мужчина или женщина, обязался намъ по договору, и затѣмъ подвергся *capitis deminutio*, женщина, напимѣрь, вслѣдствіе *coemptio*, мужчина—вслѣдствіе *argrogatio*, то ихъ долгъ по цивильному праву прекращается, и поэтому нельзя прямо заявить притязаніе о томъ, что они должны намъ что нибудь дать. Но чтобы нарушать наше право не было въ ихъ власти, введенъ противъ нихъ *actio utilis* при предположеніи будто *capitis deminutio* мѣста не имѣла, т. е. въ этомъ искѣ выставляется фикція, что такое то лицо не подверглось *capitis deminutio*.

39. Части формулы слѣдующія: *demonstratio*, *intentio*, *adiudicatio*, *condemnatio*. 40. *Demonstratio* есть та часть формулы, которая вносится въ нее для того, чтобы указать предметъ спора, напимѣрь слѣдующая часть формулы: такъ какъ А. Агерій продалъ Н. Негидію раба, или слѣдующая: такъ какъ А. Агерій отдалъ на сохраненіе Н. Негидію раба. 41. *Intentio* есть та часть формулы, въ которой заключается притязаніе истца, напимѣрь слѣдующая часть формулы: Если окажется, что Н. Негидій обязанъ дать А. Агерію 10 тысячъ сестерціевъ или слѣдующая: что окажется должнымъ дать или сдѣлать Н. Негидій А. Агерію; или слѣдующая: если окажется, что рабъ по праву квиритовъ составляетъ собственность А. Агерія. 42. *Adiudicatio* есть та часть формулы, которою судьѣ разрѣшается присудить одной изъ сторонъ спорную вещь; напимѣрь, если



споръ идетъ между сонаслѣдниками о раздѣлѣ наслѣдства, или между сотоварищами о раздѣлѣ общаго имущества, или между сосѣдями о возстановленіи границъ. Въ этихъ случаяхъ въ формулѣ пишется: сколько слѣдуетъ присудить, судья, присуди Тицію. 43. *Condemnatio* есть та часть формулы, въ которой судья предоставляется право осудить или освободить отвѣтчика; на примѣръ такая часть формулы: судья, присуди 10 тысячъ сестерціевъ А. Агерію съ Н. Негидія. Если окажется, что не слѣдуетъ, освободи. Или такая: Судья, присуди съ Н. Негидія въ пользу А. Агерію не свыше 10 тысячъ сестерціевъ; если окажется, что не слѣдуетъ, освободи. Или слѣдующая: Судья, присуди съ Н. Негидія въ пользу А. Агерія и т. д., такъ что не прибавляются слова: не свыше 10 тысячъ. 44. Но не всѣ исчисленныя части формулы находятся въ ней въ одно время; однѣ находятся въ ней, другихъ—нѣтъ. Иногда бываетъ въ формулѣ одна только *intentio*, на примѣръ, въ формулахъ преюдиціальныхъ, какова, на примѣръ, формула, которою требуется разрѣшеніе вопроса, свободенъ ли извѣстный человекъ, или какъ велико приданое и многія другія. Что же касается *demonstratio*, *adiudicatio* и *condemnatio*, то онѣ порознь не бывають въ формулѣ, такъ какъ *demonstratio* безъ *intentio* или *condemnatio* вообще ничего не значить; также точно *condemnatio* безъ *demonstratio* или *intentio*, или *adiudicatio* безъ *demonstratio* или *intentio* не имѣють никакой силы, и потому порознь не встрѣчаются.

45. Тѣ формулы, въ которыхъ идетъ рѣчь о правѣ, мы называемъ *in ius conceptae*, каковы, на примѣръ, тѣ, въ *intentio* которыхъ мы заявляемъ, что что-нибудь принадлежитъ намъ въ собственность по праву квинитовъ или что-нибудь должно быть намъ дано, или долженъ быть вознагражденъ убытокъ отъ воровства. Въ этихъ формулахъ *intentio*—квинитскаго права. 46. Другія формулы мы называемъ *in factum conceptae*. Въ этихъ формулахъ нѣтъ подобной *intentio*, но въ началѣ ея послѣ указанія на обстоятельства дѣла прибавляются слова, въ которыхъ предоставляется судья право присудить или освободить отвѣтчика. Такова, на примѣръ, формула, которою пользуется патронъ противъ вольноотпущенника, позвавшего его въ судъ вопреки преторскому эдикту. Въ этой формулѣ значится: Такіе-то пусть будутъ рекуператорами. Если окажется, что этотъ вольноотпущенникъ вопреки эдикту этого претора позвалъ въ судъ этого патрона, то, рекуператоры, присудите съ этого вольноотпущенника въ пользу этого патрона десять тысячъ сестерціевъ. Если этого не окажется, освободите. Также

точно и другія формулы, помѣщенныя надъ титуломъ *de in ius uocando*, суть формулы *in factum conceptae*, напримѣръ формула противъ лица, которое позвано въ судъ и въ судъ не является и не даетъ поручителя; далѣе противъ того, кто силою задержалъ лицо, позванное въ судъ; наконецъ, въ эдиктѣ претора предлагается еще безчисленное множество другихъ подобныхъ формулъ. 47. Но, по нѣкоторымъ дѣламъ преторъ предлагаетъ формулы *in ius* и *in factum conceptae*, напримѣръ формулы о поклажѣ и о ссудѣ. Слѣдующая, напримѣръ составлена *in ius*: Такой-то пусть будетъ судьей. Такъ какъ А. Агерій отдалъ на сохраненіе Н. Негидію серебряный столъ, то что влѣдствіе возникшаго отсюда спора, Н. Негидій долженъ по доброй совѣсти дать или сдѣлать А. Агерію, къ тому ты, судья, Н. Негидія и присуди въ пользу А. Агерія, если только онъ не удовлетворитъ претензій его. Если претензіи не основательны, освободи. А слѣдующая формула есть формула *in factum concepta*: будь судьей. Если окажется, что А. Агерій отдалъ на сохраненіе Н. Негидію серебряный столъ и этотъ столъ злоумышленно Н. Негидій А. Агерію не возвратилъ, то сколько слѣдуетъ, столько ты, судья и присуди съ Н. Негидія въ пользу А. Агерія. Если всего этого не окажется, освободи. Подобны этимъ формулы изъ ссуды.

48. Во всѣхъ тѣхъ формулахъ, въ которыхъ имѣется *condemnatio*, она выражается въ денежной оцѣнкѣ. Такимъ образомъ, если мы даже выражаемъ притязаніе на извѣстную тѣлесную вещь, напр. на землю, раба, одежду, золото, серебро, судья все-таки присуждаетъ съ отвѣтника не самую вещь какъ это бывало въ старину, а оцѣнивъ вещь, присуждаетъ къ уплатѣ определенной суммы денегъ. 49. *Condemnatio* въ формулѣ бываетъ направлена на определенную сумму денегъ, или на неопределенную. 50. На определенную сумму направлена *condemnatio*, напримѣръ, въ той формулѣ, по которой мы требуемъ определенную сумму денегъ: въ этой формулѣ въ концѣ находятся такія слова: судья, присуди съ Н. Негидія въ пользу А. Агерія десять тысячъ сестерціевъ. Если этого не окажется, освободи. 51. *Condemnatio* на неопределенную сумму можетъ имѣть двойное значеніе. Или она имѣетъ нѣкоторое ограниченіе, при чемъ такая *condemnatio* обыкновенно называется *cum taxatione*, какъ это бываетъ, когда предметъ иска определенный. Тогда въ концѣ формулы пишется такъ: судья, присуди съ Н. Негидія въ пользу А. Агерія не свыше десяти тысячъ сестерціевъ. Если этого не окажется, освободи. Или *condemnatio* бываетъ неопределенная и безъ ограниченій, напримѣръ



въ тѣхъ случаяхъ, когда мы предъявляемъ требованіе къ владѣющему вещью на томъ основаніи, что вещь принадлежитъ намъ въ собственность, т. е. когда мы предъявляемъ вещный искъ или искъ о предъявленіи намъ вещи <sup>1)</sup>. Въ этихъ случаяхъ въ формулѣ говорится: въ какую сумму слѣдуетъ дѣлать предметъ этого иска, столько ты, судья, и присуди съ Н. Негидія въ пользу А. Агерія. Если не окажется, освободи. Каковы же послѣдствія этого? Если судья присуждаетъ отвѣтника, онъ долженъ присудить съ него опредѣленную сумму денегъ, хотя бы въ *condemnatio* и не была указана сумма опредѣленная.

52. Судья долженъ обращать вниманіе на то, чтобы въ тѣхъ случаяхъ, когда въ формулѣ помѣщена *condemnatio* на опредѣленную сумму, не присудить больше или меньше указанной суммы, иначе судья рѣшитъ дѣло неправильно. Равнымъ образомъ, если есть *taxatio*, судья не долженъ присуждать выше указанной суммы, потому что иначе онъ и въ этомъ случаѣ рѣшитъ дѣло неправильно. Къ меньшей же суммѣ онъ можетъ присудить—*at si \_\_\_\_\_ etiam \_\_\_\_\_*

\_\_\_\_\_ *qui formulam accipit, intendere debet, nec amplius \_\_\_\_\_ certa condemnatione constringi \_\_\_\_\_*

\_\_\_\_\_ *usque velit.*

53. Если истецъ въ *intentio* заявитъ притязаніе на большее, чѣмъ ему слѣдуетъ, дѣло его падаетъ, т. е. онъ процессъ проигрываетъ, и преторъ не даетъ ему *in integrum restitutio* за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ *in quibus \_\_\_\_\_ praetor non patitur \_\_\_\_\_*

\_\_\_\_\_ 53<sup>a</sup>. *Pluspetitio* можетъ быть совершена четырьмя способами: *re, tempore, loco, causa*. *Re*, напр., въ томъ случаѣ, когда кто-нибудь вмѣсто должныхъ ему десяти тысячъ заявитъ притязаніе на 20 тысячъ, или когда лицо, которому вещь принадлежитъ въ части, заявитъ притязаніе на всю вещь или на часть большую, чѣмъ его. 53<sup>b</sup>. *Tempore* совершается *pluspetitio* въ томъ случаѣ, напримѣръ, когда кто-нибудь предъявляетъ искъ раньше срока. 53<sup>c</sup>. *Loco* совершается *pluspetitio*, напримѣръ, тогда, когда было общано дать что-нибудь въ извѣстномъ мѣстѣ, а притязаніе заявляется въ другомъ мѣстѣ безъ упоминанія о мѣстѣ опредѣленномъ въ сдѣлкѣ, напримѣръ, если кто-нибудь стипулировалъ такъ: общаешь ли дать

<sup>1)</sup> *Ad exhibendum.*

въ Эфесѣ? а потомъ въ Римѣ предъявляетъ искъ просто, что ему должно быть дано.

dare miti oportere  
(2 строкъ нельзя прочесть въ Веронскомъ спискѣ).

Кто стипулировалъ въ Римѣ: обѣщаешь ли ты дать мнѣ въ Эфесѣ, тотъ въ Эфесѣ можетъ предъявить искъ просто, т. е. не дѣлая упоминаніи о мѣстѣ. 53<sup>d</sup>. Causa—совершается pluspetitio, напримѣръ, въ томъ случаѣ, когда ктонибудь въ intentio не признаетъ за должникомъ права на выборъ, которое тотъ имѣетъ на основаніи обязательства; напримѣръ, кто-нибудь стипулировалъ такъ: обѣщаешь ли ты дать десять тысячъ сестерціевъ или раба Стиха? и затѣмъ предъявляетъ искъ объ одномъ изъ этихъ предметовъ. Хотя бы онъ заявлялъ притязаніе на менѣ дорогой предметъ, все-таки онъ оказывается совершающимъ pluspetitio, потому что иногда отвѣтчику можетъ быть легче представить то, о чемъ не говорится въ искѣ. Тоже самое нужно сказать, если кто-нибудь стипулировалъ родъ, а потомъ требуетъ видъ, напримѣръ кто-нибудь стипулировалъ вообще пурпуръ, а потомъ требуетъ спеціально тирійскаго пурпура. Если бы даже онъ требовалъ самый дешевый его сортъ, онъ все-таки совершаетъ pluspetitio на томъ же основаніи, которое приведено выше. То же самое нужно сказать и о случаѣ, если кто-нибудь стипулировалъ вообще раба, а потомъ требуетъ какого-нибудь раба, обозначая его имя, напримѣръ раба Стиха, хотя бы этотъ рабъ и былъ самымъ дешевымъ. Такимъ образомъ, какъ составлена стипуляція, такъ должна быть составлена и intentio формулы. 54. Достаточно ясно, что въ формулахъ неопредѣленныхъ нельзя совершить pluspetitio, такъ какъ въ виду того, что на опредѣленную сумму притязанія не заявляется, но въ intentio говорится: сколько долженъ дать или сдѣлать отвѣтчикъ, то никто и не можетъ въ такой формулѣ заявить претензію на большее, чѣмъ ему слѣдуетъ. Тоже самое въ томъ случаѣ, когда искъ предъявляется о неопредѣленной части какого-нибудь предмета, напримѣръ какая часть этой земли, о которой ведется процессъ, окажется принадлежащей въ собственность истцу; этотъ родъ исковъ дается въ очень немногихъ случаяхъ. 55. Точно также очевидно, если кто-нибудь предъявляетъ искъ объ одномъ предметѣ вмѣсто другого, онъ не подвергается никакому риску и можетъ снова предъявить искъ, такъ какъ предъявленный раньше не имѣетъ никакого значенія. Напримѣръ кто-нибудь долженъ былъ требовать раба Стиха, а требуетъ Эрота; или кто-нибудь заявляетъ претензію на то, что извѣстный предметъ долженъ быть выданъ ему на основаніи завѣщанія, а ему этотъ предметъ долженъ быть выданъ на основаніи стипуляціи; или cognitor

или procurator требуетъ, что извѣстный предметъ долженъ быть данъ ему. 56. Совершить pluspetitio, какъ мы выше сказали, опасно, требовать же меньше, чѣмъ слѣдуетъ, можно. Но объ остаткѣ вести процессъ въ теченіи срока службы того же претора не дозволяется. Кто такимъ образомъ предъявить искъ, тотъ будетъ устранивъ съ его искомъ посредствомъ exceptio, которая называется exceptio litis diuiduae. 57. Если въ condemnatio сказано будетъ больше, чѣмъ слѣдуетъ, то истцу въ этомъ нѣтъ никакого риска, только отвѣтчить, принявшій несправедливую формулу, получаетъ in integrum restitutio, чтобы уменьшить condemnatio. Если сказано меньше, чѣмъ слѣдуетъ, то истецъ и получаетъ только то, что имъ обозначено; споръ здѣсь ведется обо всемъ спорномъ предметѣ, но только онъ умалывается въ границахъ condemnatio, изъ которыхъ судья не можетъ выйти. Въ этихъ случаяхъ преторъ не даетъ и in integrum restitutio, потому что вообще онъ скорѣе приходитъ на помощь отвѣтчикамъ, чѣмъ истцамъ. Но говоримъ это, исключая людей не достигшихъ двадцатипятилѣтняго возраста: этимъ лицамъ, когда они въ какомъ бы то нибыло дѣлѣ потерпѣли убытокъ, преторъ всегда приходитъ на помощь. 58. Если въ demonstratio обозначено больше или меньше, чѣмъ слѣдуетъ, то процессуальнаго состоянія дѣла не возникаетъ, и потому все остается въ прежнемъ положеніи. Это то, что обыкновенно выражается словами: изъ-за ложной demonstratio дѣло не прекращается. 59. Однако, нѣкоторые думаютъ, что по праву можно въ demonstratio обозначить меньше, чѣмъ слѣдуетъ, такъ что, напримѣръ, тотъ, кто купилъ Стиха и Эрота, оказывается, составить demonstratio правильно, если онъ напишетъ такъ: Такъ какъ я купилъ раба Эрота, и если захочетъ, онъ можетъ посредствомъ другой формулы вести процессъ о Стихѣ, такъ какъ справедливо, что кто купилъ двоихъ рабовъ, купилъ и каждого порознь. Таково въ особенноти мнѣніе Лабеопа. Но кто купилъ одного раба, а процессъ ведетъ о двухъ, тотъ предъявляетъ ложную demonstratio. Тоже самое можетъ быть и въ другихъ искахъ, напримѣръ, искахъ изъ ссуды или поклажи. 60. Но въ сочиненіяхъ нѣкоторыхъ юристовъ мы находимъ, что написавшій больше, чѣмъ слѣдуетъ въ demonstratio иска изъ поклажъ и всякаго другого, по которымъ осужденный подвергается безчестію, проигрываетъ процессъ. Напримѣръ, кто-нибудь отдалъ въ поклажу одну вещь, а въ demonstratio иска говорить, что онъ отдалъ двѣ вещи или больше; или кто-нибудь получилъ ударъ кулакомъ въ щеку, а въ искѣ объ обидѣ въ demonstratio показываетъ, что его ударили еще и въ другую часть тѣла. Разсмотримъ тщательно, какое изъ этихъ двухъ мнѣній мы должны считать болѣе правильнымъ. Такъ какъ существуетъ двѣ формулы иска изъ по-



клажи, одна *in ius concepta*, другая—*in factum*, какъ это мы замѣтили выше, и въ той формулѣ, которая есть *in ius concepta*, сначала въ видѣ *demonstratio* обозначается предметъ спора, потомъ вносится *contentio* въ словахъ: что поэтому онъ долженъ дать или сдѣлать ему, а въ формулѣ, которая есть *in factum concepta*, тотчасъ же и другимъ образомъ въ началѣ *intentio* обозначается спорный предметъ въ словахъ: если окажется, что онъ отдалъ ему на сохраненіе эту вещь, то нельзя сомнѣваться, что обозначившій въ формулѣ, составленной *in factum*, больше вещей, чѣмъ онъ отдалъ на сохраненіе, теряетъ дѣло, потому что оказывается совершившимъ *pluspetitio* въ *intentio* иска.

*(24 строкъ нельзя прочесть въ Веронскомъ спискѣ).*

*(24 строкъ нельзя прочесть въ Веронскомъ спискѣ).*

(61.) *continentur, ut habita ratione eius quod inuicem actorem et eadem causa praestare oporteret, in reliquum eum cum quo actum est, condemnare.*  
 62. Иски *bonae fidei* слѣдующіе: изъ купли-продажи, пайма, *negotiorum gestio*, порученія, поклажи, *fiduciae*, товарищества, опеки, *rei uxoriae*, ссуды, залога, о раздѣлѣ наслѣдства, раздѣлѣ общаго имущества, *praescriptis verbis*. 63. Однако судья воленъ и не дѣлать вообще никакого зачета <sup>1)</sup>: въ словахъ формулы на это открыто не указывается, но въ виду того, что это считается сообразнымъ съ судомъ по доброй совѣсти, то и полагается, что это—входить и въ обязанность судьи. 64. Въ другомъ положеніи находится искъ, который предъявляетъ *argentarius*. Этотъ послѣдній обязанъ предъявлять искъ съ *compensatio*; эта *compensatio* выражается и въ словахъ формулы, такъ что, въ ея началѣ сдѣлавъ *compensatio*, онъ въ *intentio* указываетъ, что ему должна быть дана сумма менѣ той, которую ему должны. Напримѣръ, если онъ долженъ Тицію десять тысячъ сестерціевъ, а ему Тицій—двадцать, то онъ составляетъ *intentio* такъ: Если окажется, что Тицій долженъ дать ему на десять тысячъ больше, чѣмъ онъ самъ Тицію. 65. Также точно *bonorum emptor* обязанъ предъявлять искъ съ учетомъ <sup>2)</sup>, т. е. отвѣтчикъ долженъ быть присужденъ только къ тому, что остается за вычетомъ того, что съ своей стороны долженъ ему *bonorum emptor*, какъ преемникъ несостоятельнаго должника. 66. Между зачетомъ, условіямъ котораго подвергается *argentarius*, и учетомъ, который предъявляется *bonorum emptor*-у, та разница, что при зачетѣ принимаются во вниманіе только предметы одного и того же вида и существа, напримѣръ, деньги засчитываются за деньги, хлѣбъ за хлѣбъ, вино за

<sup>1)</sup> *Compensatio*.

<sup>2)</sup> *Cum deductione*.



вино, такъ что нѣкоторые даже думаютъ, что вино за вино и хлѣбъ за хлѣбъ не всегда могутъ быть зачтены, но только при условіи, что они одной и той же природы и качества. При учетѣ же обращается вниманіе и на такіе предметы, которые не принадлежатъ къ одному и тому же роду. Такимъ образомъ, *если bonorum emptor предъявляетъ искъ о хлѣбъ или вино, а съ своей стороны за несостоятельность долженъ уплатить деньги, то въ condemnatio вносится та разница, на которую хлѣбъ или вино дороже тѣхъ денегъ.* Если же bonorum emptor предъявляетъ искъ о деньгахъ, а самъ долженъ хлѣбъ или вино, то за учетомъ пѣяности послѣдняго, искъ предъявляется только о разницѣ.

67. Далѣе принимаются въ соображеніе при учетѣ и долги на срокъ; зачетъ имѣеть мѣсто только по отношенію по тѣмъ долгамъ, которыя могутъ быть предъявлены тотчасъ. 68. Кромѣ того указаніе на зачетъ полагается въ intentio, вслѣдствіе чего, если argentarius, сдѣлавъ зачетъ, напишетъ въ intentio хотя бы на одну монету больше, чѣмъ слѣдуетъ, процессъ падаетъ и онъ проигрываетъ дѣло. Учетъ же полагается въ condemnatio, гдѣ pluspetitio не влечетъ за собою никакого риска; и во всякомъ случаѣ, когда ведетъ процессъ bonorum emptor, хотя бы онъ предъявлялъ искъ объ опредѣленной суммѣ денегъ, онъ все-таки condemnatio составляетъ на сумму неопредѣленную.

69. Такъ какъ раньше мы упомянули объ томъ искѣ, при посредствѣ котораго ведется процессъ о пекуліѣ сыновей семейства и рабовъ, то слѣдуетъ удѣлить больше вниманія и этому иску и другимъ, которые даются на томъ же основаніи противъ отцовъ и хозяевъ рабовъ.

70. Итакъ, прежде всего—если сдѣлка будетъ заключена по приказанію отца или хозяина, то на такой случай преторъ создалъ искъ противъ отца или хозяина in solidum; и справедливо, потому что заключающій такую сдѣлку больше полагается на совѣсть отца или хозяина, чѣмъ сына или раба.

71. На томъ же основаніи преторъ создалъ два другіе иска: actio exercitoria и actio institoria. Actio exercitoria имѣеть мѣсто тогда, когда отецъ или хозяинъ поставилъ своего сына или раба шкиперомъ корабля, и сдѣлка будетъ заключена съ нимъ по тому дѣлу, къ которому онъ поставленъ. Такъ какъ и такая сдѣлка кажется заключенной по волѣ отца или хозяина, то казалось справедливымъ дать противъ этихъ лицъ actio in solidum. И хотя бы кто-нибудь поставилъ шкиперомъ корабля посторонняго человѣка, свободнаго ли, или раба, все-таки противъ него можетъ быть направленъ этотъ преторскій искъ. Искъ этотъ называется exercitoria потому, что exercitor называется лицо, къ которому поступаетъ ежедневный доходъ съ корабля. Formula institoria имѣеть мѣсто тогда, когда кто-нибудь поставилъ institor-омъ лавки

или какого-нибудь другого предпріятія своего сына или раба, или посторонняго человѣка—раба или свободнаго, и если по поводу этого дѣла съ *institor*-омъ будетъ заключена какаѣ-нибудь сдѣлка. Этотъ искъ называется *actio institoria* потому, что лицо, которому поручается завѣдываніе лавкой, называется *institor*-омъ. И эта формула направлена на отвѣтственность *in solidum*. 72. Кроме того создана *actio tributoria* противъ отца или хозяина раба на случай, когда сынъ или рабъ съ вѣдома отца или хозяина ведетъ предпріятія съ товарами, входящими въ составъ его пекулія. Если по поводу такого предпріятія съ нимъ будетъ заключена какаѣ-нибудь сдѣлка, то преторъ рѣшаетъ дѣло такъ, что все наличные товары и все доходы отъ нихъ раздѣлятся *pro rata* между отцомъ или хозяиномъ раба, если имъ слѣдуетъ что по долгамъ, и между остальными кредиторами. 72<sup>a</sup>.

*(Почти 21 строки нельзя*

*прочестъ въ Веронскомъ спискѣ).*

73. Когда возникаетъ вопросъ о томъ, какъ великъ пекулій, то сначала вычитаются долги сына или раба отцу, хозяину или лицу, которое подчинено его *potestas*, и только остатокъ уже считается пекуліемъ. Иногда впрочемъ случается, что долгъ сына или раба тому лицу, которое подчинено *potestas* отца или хозяина, не вычитается изъ пекулія, на примѣръ, въ томъ случаѣ, когда само это лицо входитъ въ составъ пекулія должника. 74. Впрочемъ, нѣтъ сомнѣній, что то лицо, которое заключило сдѣлку съ сыномъ или рабомъ, дѣйствующимъ по приказанію отца или господина, и имѣетъ право предъявить иски *exercitoria* или *institoria*, можетъ также вести процессъ посредствомъ исковъ *de peculio* или *de in rem verso*. Но никто не будетъ такъ глупъ, чтобы имѣя возможность добиться присужденія всего своего долга посредствомъ одного изъ вышеприведенныхъ исковъ, поставилъ бы себя въ затрудненіе доказывать, что то лицо, съ которымъ онъ заключилъ сдѣлку, имѣетъ пекулій, откуда онъ можетъ быть удовлетворенъ, или что предметъ иска обращенъ въ имущество отца или хозяина. 74<sup>a</sup>. Также и тотъ, кто имѣетъ право предъявить *actio tributoria*, можетъ воспользоваться и исками *de peculio* и *de in rem verso*. П этому лицу, конечно, чаще бываетъ болѣе выгодно воспользоваться этими исками, чѣмъ *actio tributoria*: при *actio tributoria* идетъ въ счетъ только тотъ составъ пекулія, который заключается въ тѣхъ товарахъ, на которые ведетъ предпріятіе сынъ или рабъ, и въ тѣхъ доходахъ, которые получаютъ на эти товары, а при *actio de peculio*, идетъ въ счетъ весь пекулій. А извѣстное лицо можетъ вести предпріятіе только на третью, четвертую, а то и меньшую часть пекулія, а большую часть пекулія держать въ другихъ предметахъ.



Еще съ большимъ основаніемъ должно обратиться къ такому иску въ томъ случаѣ, если можно доказать, что предметъ, данный лицомъ, заключившимъ съ сыномъ или рабомъ сдѣлку, обращенъ въ имущество отца или хозяина, потому что, какъ сказано выше, и *de in rem verso*, и *de peculio* процессъ ведется при помощи одной и той же формулы.

75. На случай проступковъ сыновей семействъ и рабовъ, напримѣръ на тотъ случай, когда они совершаютъ воровство или наносятъ обиду, созданы *actiones poxales*, по которымъ отцу или господину раба предоставляется право или подчиниться приговору объ уплатѣ денегъ или выдать головой совершившихъ проступокъ. Было бы несправедливо, чтобы они по своей негодности могли причинять отцу или хозяину больше вреда, чѣмъ сами стоятъ. 76. *Actiones poxales* созданы или законами, или преторскимъ эдиктомъ. Законами созданы, напримѣръ, искъ изъ воровства, именно закономъ XII таблицъ, искъ о причиненіи противозаконнаго вреда—закономъ Аквиліи; эдиктами созданы, напримѣръ, искъ объ обидахъ и о грабежѣ. 77. По всѣмъ *actiones poxales* отвѣчаетъ *caput*. Именно, если твой сынъ или рабъ нанесетъ кому нибудь вредъ, то пока совершившій проступокъ находится въ твоей *potestas*, до тѣхъ поръ можетъ быть предъявленъ искъ только противъ тебя. Если же совершившій проступокъ перейдетъ во власть другого, то и искъ можетъ быть предъявленъ только противъ этого послѣдняго. Если совершившій проступокъ сдѣлается лицомъ *suū iuris*, искъ уже прямой можетъ быть направленъ противъ него лично, и возможность выдачи головой прекращается. Наоборотъ, случается и такъ, что искъ прямо становится *actio poxalis*. Именно, если отецъ семейства причинитъ вредъ другому, и затѣмъ будетъ аррогированъ тобою или станетъ твоимъ рабомъ, что иногда бываетъ, какъ мы говорили въ первой книгѣ, то въ такомъ случаѣ противъ тебя можно предъявить *actio poxalis*, который раньше былъ искомъ прямымъ. 78. Но въ томъ случаѣ, когда вредъ причинилъ отцу сынъ или рабъ хозяину, искъ не рождается, потому что между мною и находящимся въ моей власти вообще не можетъ быть никакого обязательства. Поэтому, если онъ даже и перейдетъ подъ власть другого лица, или станетъ лицомъ *suū iuris*, все-таки иска нельзя предъявить ни противъ него, ни противъ того лица, власти котораго онъ теперь подчиняется. Поэтому спрашивается: если чужой рабъ или сынъ причинилъ мнѣ вредъ, а потомъ перешелъ въ мою власть, то прекращается ли искъ совсѣмъ или только поконится до поры, до времени? Наши наставники думаютъ, что прекращается совсѣмъ, потому что этотъ искъ приведенъ въ такое положеніе, при которомъ онъ существовать не можетъ, и что поэтому, если бы даже это

лицо вышло изъ подъ моей власти, я все-таки не могу предъявить иска. Наставники же другой школы думаютъ, что искъ поκειται, пока такое лицо находится въ моей власти, такъ какъ я самъ съ собою не могу же вести процесса, но когда это лицо выходилъ изъ подъ моей власти, искъ пробуждается. 79. Когда же сына семейства вслѣдствие actio poxalis отдають in mancipium, то, думаютъ наставники другой школы, необходимо три раза совершить mancipatio, такъ какъ законъ XII таблицъ предписываетъ, чтобы сынъ семьи выходилъ изъ-подъ власти отца только въ томъ случаѣ, если mancipatio совершена три раза. Сабинъ и Кассій и остальные наставники нашей школы полагаютъ, что достаточно одной mancipatio, а тѣ три mancipatio, о которыхъ говоритъ законъ XII таблицы, относятся къ мандициямъ добровольнымъ.

80. Все это относится къ тѣмъ лицамъ, которыя находятся въ нашей potestas, и все равно, *ведется ли процессъ* по поводу ихъ договоровъ, или по поводу ихъ проступковъ. Что же касается до тѣхъ лицъ, которыя находятся у насъ in manu или in mancipio, то о нихъ дѣла рѣшаются такъ, что въ случаѣ процесса о договорѣ, если тотъ, власти котораго они подчинены, не беретъ на себя за нихъ полной ответственности, продается имущество, которое принадлежало бы имъ, если бы они не находились въ чужой власти. *Sed cum rescissa capituli deminutione cum iis imperio continenti iudicio agitur*—

(13 строкъ нельзя про-

честъ въ Веронскомъ спискѣ).

XII

tabularum

(7 строкъ нельзя прочесть въ Веронскомъ спискѣ).

81. *Quid ergo est? diximus non permissum fuerit ei mortuos homines dedere, tamen etsi quis eum dederit qui fato suo uita excesserit, aequo liberatur.*

82. Теперь мы должны имѣть въ виду, что мы можемъ вести процессы или по собственнымъ дѣламъ, или же выступая по дѣламъ другихъ лицъ, именно въ качествѣ cognitor-a, procurator-a, опекуна, попечителя, между тѣмъ въ прежнее время, когда были въ употребленіи legis actiones, вести чужое дѣло, за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ, не дозволялось. 83. Cognitor для извѣстнаго процесса выставляется вмѣсто одной изъ сторонъ посредствомъ опредѣленныхъ словъ въ присутствіи другой стороны. Именно, истецъ даетъ cognitor-a такъ: Такъ какъ я ищу съ тебя, положимъ, земельный участокъ, то для этого дѣла я даю тебѣ cognitor-омъ П. Мевія. Возможно, что



истецъ скажетъ и такъ: такъ какъ я желаю вести противъ тебя процессъ, то для этого я даю тебѣ *cognitor*-а. Отвѣтчикъ такъ: Такъ какъ ты хочешь вести противъ меня процессъ, то для этого я даю тебѣ *cognitor*-а. Находится ли *cognitor* на лицо при его назначеніи, или нѣтъ, это—неважно. Но только, если онъ назначается въ отсутствіи, онъ становится *cognitor*-омъ только съ того момента, когда узнаетъ о назначеніи и приметъ на себя званіе *cognitor*-а.

84. *Procurator* же для извѣстнаго дѣла назначается вмѣсто одной изъ сторонъ безъ произнесенія опредѣленныхъ словъ; сторона выставляетъ его путемъ только одного *mandatum* и даже въ отсутствіи и безъ вѣдома другой стороны. Нѣкоторые даже считаютъ за *procurator*-а такое лицо, которое не получило никакого порученія, если только оно *bona fide* взялось за веденіе дѣла и дало обезпеченіе въ томъ, что сторона признаетъ его дѣйствія. Впрочемъ, и тотъ *procurator*, который получилъ *mandatum*, также въ большинствѣ случаевъ обязанъ представить такое обезпеченіе, потому что очень часто въ началѣ процесса неизвѣстно о *mandatum* и онъ только впослѣдствіи выясняется уже передъ судьей.

85. О томъ, какъ назначаются опекуны и попечители, мы изложили въ первой книгѣ. 86. Кто ведетъ чужое дѣло, тотъ составляетъ *intentio* на имя принципала, *condemnatio* же пишетъ на свое имя. Именно, если, напримѣръ, Л. Тицій ведетъ дѣло вмѣсто П. Мевіа, то формула составляется слѣдующимъ образомъ: если окажется, что Н. Негидій П. Мевію долженъ дать десять тысячъ сестерціевъ, то, судья, съ Н. Негидія десять тысячъ присуди Л. Тицію. Если не окажется, освободи. Если предъявляется вещный искъ, *intentio* онъ пишетъ такъ: эта вещь принадлежитъ по Квирическому праву П. Мевію, а *condemnatio* пишетъ на свое имя. 87. Если кто-нибудь выступаетъ вмѣсто отвѣтчика, и съ этимъ лицомъ открывается процессъ, то *intentio* иска составляется такъ, что въ ней говорится: долженъ дать принципалу, а *condemnatio* обращается уже на имя того лица, которое приняло на себя веденіе процесса; но въ томъ случаѣ, когда предъявляется вещный искъ, то въ его *intentio* лицо отвѣтчика не играетъ никакой роли, ведетъ ли онъ собственное дѣло или выступаетъ въ чужомъ дѣлѣ; въ *intentio* пишется только, что вещь принадлежитъ истцу.

88. Посмотримъ теперь, въ какихъ случаяхъ истецъ и отвѣтчикъ принуждаются давать обезпеченіе. 89. Итакъ, если, напримѣръ, я предъявляю противъ тебя вещный искъ, то ты обязанъ дать мнѣ обезпеченіе: такъ какъ у тебя на время процесса остается во владѣннй вещь, о которой есть еще сомнѣніе, дѣйствительно ли она принадлежитъ тебѣ, то поэтому считается справедливымъ, чтобы ты далъ мнѣ обезпеченіе,

чтобы я имѣлъ возможность предъявить искъ противъ тебя или твоихъ поручителей въ случаѣ, если ты будешь осужденъ и не возвратишь ни самой вещи и не подчинишься денежному приговору. 90. Тѣмъ болѣе ты долженъ дать мнѣ обезпеченіе, если ты принялъ на себя веденіе чужого процесса. 91. Впрочемъ, такъ какъ вещный искъ есть искъ двоякій, именно процессъ ведется или петиторной формулой, или при посредствѣ *sponsio*, то, если ведется формулой петиторной, имѣетъ мѣсто та стипуляція, которая называется *iudicatum solui*; если же процессъ ведется при посредствѣ *sponsio*, то имѣетъ мѣсто та стипуляція, которая называется *pro praede litis et iudicialium*. 92. Петиторная же формула есть та, въ *intentio* которой истецъ говоритъ, что спорный предметъ принадлежитъ ему. 93. При посредствѣ *sponsio* ведемъ процессъ слѣдующимъ образомъ. Обращаемся къ отвѣтчику съ такою *sponsio*: если рабъ, о которомъ идетъ процессъ, по Квиритскому праву—мой, то обѣщаешь ли ты заплатить мнѣ двадцать пять сестерціевъ? Потомъ мы предъявляемъ формулу, въ *intentio* которой заявляемъ претензію на то, что намъ должна быть выдана сумма *sponsio*. Посредствомъ этой формулы мы выигрываемъ процессъ только при условіи, что мы докажемъ принадлежность намъ спорной вещи. 94. Но сумма спонзій не взыскивается. Эта спонзія—не штрафная, но преюдициальная и совершается только съ тою цѣлью, чтобы черезъ ея посредство былъ рѣшенъ вопросъ о самомъ спорномъ предметѣ. Поэтому и отвѣтчикъ не дѣлаетъ *restipulatio*. Называется же она стипуляціей *pro praede litis et iudicialium* потому, что она замѣняетъ поручителей, которые прежде, когда были въ употребленіи *legis actiones*, давались владѣльцемъ истцу въ обезпеченіе *litis et iudicialium*, т. е. спорнаго предмета и плодовъ. 95. Впрочемъ, если процессъ ведется въ судѣ центумвировъ, то сумму спонзій мы требуемъ не посредствомъ формулы, а посредствомъ *legis actio*; мы вызываемъ, именно, отвѣтника на *sacramentum*. При этомъ спонзія совершается на основаніи закона Креперей на сумму 125 сестерціевъ. 96. Истецъ, предъявляющій вещный искъ, если онъ ведетъ процессъ лично, обезпеченія не даетъ. 97. Также точно, если процессъ ведется *cognitor*-омъ, то ни отъ него, ни отъ принципала не требуется никакого обезпеченія; такъ какъ *cognitor* вступаетъ на мѣсто принципала при произнесеніи опредѣленныхъ и торжественныхъ словъ, то онъ и справедливо считается заступившимъ мѣсто принципала. 98. Если же ведетъ процессъ *procurator*, то онъ получаетъ приказаніе дать обезпеченіе въ томъ, что его принципаль признаетъ его дѣйствія; иначе можно бояться, что принципаль вторично предъявитъ искъ о томъ же дѣлѣ. Этой опасности нѣтъ въ томъ случаѣ, когда процессъ



ведеть *cognitor*, потому что ведущій какой-нибудь процессъ при посредствѣ *cognitor-a*, о томъ же предметѣ такъ же точно не имѣеть больше иска, какъ и въ случаѣ, еслибы онъ велъ свой процессъ лично. 99. На основаніи словъ эдикта опекуны и попечители обязаны давать обезпеченіе такъ же точно, какъ и *procurator-ы*, но въ нѣкоторыхъ случаяхъ съ нихъ обезпеченіе не требуется. 100. Все это касается тѣхъ случаевъ, когда предъявляется искъ вещный. Если же предъявляется искъ личный, то на вопросъ: когда требуется обезпеченіе со стороны истца, мы должны будемъ повторить сказанное относительно вещнаго иска. 101. Что же касается до отвѣтчика, то если кто нибудь ведеть чужой процессъ, онъ всегда обязанъ дать обезпеченіе, потому что безъ такого обезпеченія никого не считаютъ достаточно усерднымъ защитникомъ чужого интереса. При этомъ, если процессъ ведется съ *cognitor-омъ*, приказываютъ его принципалу дать обезпеченіе, если съ *procurator-омъ*, обезпеченіе долженъ дать самъ *procurator*. То же примѣняется относительно опекуна и попечителя. 102. Если же кто-нибудь вступаетъ въ процессъ въ качествѣ отвѣтчика по собственному своему дѣлу, когда къ нему былъ предъявленъ личный искъ, то онъ даетъ обезпеченіе въ извѣстныхъ случаяхъ, которые указываетъ самъ преторъ. Эти обезпеченія даются по двумъ основаніямъ: или они даются, принимая въ соображеніе родъ иска, или принимая въ соображеніе лицо отвѣтчика, такъ какъ онъ является ненадежнымъ. Принимается въ соображеніе родъ иска, напримѣръ, въ *actio iudicati depensive, iudicium de moribus mulieris*; принимается въ соображеніе лицо отвѣтчика, напримѣръ, когда процессъ ведется съ несостоятельнымъ, или съ такимъ лицомъ, имущество котораго поступило во владѣніе и продается съ публичнаго торга кредиторами, или процессъ ведется съ такимъ наслѣдникомъ, котораго преторъ считаетъ ненадежнымъ.

103. Всѣ процессы опираются или на *ius legitimum*, или основываются на *impregium* магистрата. 104. *Legitima iudicia* суть тѣ процессы, которые вчинаются между всѣми римскими гражданами въ городѣ Римѣ и не далѣе одной мили отъ города Рима передъ единоличнымъ судьей. Если они не разрѣшаются въ теченіи полутора года, то на основаніи Юліева закона они прекращаются. Это—то, что обыкновенно выражается въ словахъ: по Юліеву закону споръ въ полтора года умираеть. 105. На *impregium* магистрата основываются процессы рекуператорскіе и тѣ, которые вчинаются предъ единоличнымъ судьей, но когда одна изъ сторонъ или судья—пегрринъ. Сюда же причисляются тѣ процессы, которые ведутся дальше одной мили отъ города Рима какъ между римскими гражданами, такъ и между пегрринами. Называются они *iudicia*



*imperio continentia* потому, что они имѣютъ силу лишь столько времени, сколько имѣть въ рукахъ магистратскую власть лицо, давшее относительно такого процесса приказаніе. 106. Если процессъ былъ изъ разряда *iudicia imperio continentia*, то, былъ ли искъ вещный, или личный, была ли формула съ интенціей *in factum*, или *in ius*, все-таки *ipso iure* потомъ можно снова предъявить искъ о томъ же предметѣ. Поэтому-то и оказывается необходимой *exceptio rei iudicatae* и *in iudicium deductae*. 107. Но когда процессъ будетъ изъ разряда *iudicia legitima*, при чемъ искъ личный и формула имѣетъ интенцію *iuris civilis*, то вторично вести того же процесса нельзя, и потому *exceptio* въ этомъ случаѣ оказывается излишней. Если же искъ былъ вещный или *in factum*, то впоследствии *ipso iure* можно снова вести процессъ о томъ же предметѣ, и потому здѣсь необходима *exceptio rei iudicatae* или *in iudicium deductae*. 108. Другое положеніе было во времена *legis actiones*: если одинъ разъ уже былъ веденъ о чемъ-нибудь процессъ, о томъ предъявить искъ снова *ipso iure* не дозволялось. И вообще въ тѣ времена не было такого употребленія экцепцій, какъ теперь. 109. Однако *iudicium* можетъ основываться на законѣ, а не быть *legitimum*, и наоборотъ, на законѣ не основываться, а быть *legitimum*. Именно, если, напримѣръ, процессъ на основаніи закона Аквилія, Олдинія или Фурия ведется въ провинціи, то онъ будетъ изъ разряда *iudicia imperio continentia*. То же самое, если мы ведемъ процессъ въ Римѣ предъ рекуператорами, или предъ единоличнымъ судьей, если одно изъ участвующихъ въ процессѣ лицъ — перегринъ. Наоборотъ, если процессъ вчинается предъ единоличнымъ судьей въ Римѣ на одномъ изъ тѣхъ основаній, по которымъ намъ даются иски преторскимъ эдиктомъ, то такой процессъ будетъ изъ разряда *iudicia legitima*, при условіи, что всѣ участвующіе въ немъ лица — римскіе граждане.

110. Здѣсь слѣдуетъ замѣтить, что иски, возникающіе на основаніи закона или сенатскихъ постановленій, преторъ составляетъ безсрочно, а тѣ, которые зависятъ отъ его собственной юрисдикціи, большею частью онъ даетъ только на годъ. 111. Впрочемъ иногда, напримѣръ въ тѣхъ случаяхъ, когда преторъ подражаетъ постановленіямъ *ius civile* онъ даетъ ихъ и безсрочно; таковы тѣ иски, которые составляются преторомъ *bonorum possessorum* и другимъ лицамъ, замѣняющимъ мѣсто наследника. *Actio furti manifesti* также дается безсрочно, хотя этотъ искъ возникаетъ вслѣдствіе преторской юрисдикціи. И справедливо, потому что денежный штрафъ установленъ здѣсь вмѣсто уголовнаго наказанія.

112. Не всѣ иски, которые имѣютъ мѣсто противъ кого-нибудь *ipso iure*, или даются преторами, могутъ быть предъявлены также и

противъ наслѣдника отвѣтчика. Очень хорошо извѣстно то правовое положеніе, что *actiones poenales* изъ преступленій не имѣютъ мѣста и не даются преторомъ противъ отвѣтчикова наслѣдника, напр. иски изъ воровства, грабежа, обидъ, противозаконнаго вреда. Но на наслѣдниковъ истца иски этого рода и переходятъ *ipso iure*, и преторъ не отказываетъ въ нихъ, за исключеніемъ иска объ обидахъ и другихъ ему подобныхъ. 113. Иногда впрочемъ не переходитъ ни на наслѣдниковъ истца, ни на наслѣдниковъ отвѣтчика также искъ изъ договора; именно, наслѣдникъ *adstipulator*-а не имѣетъ иска, и наслѣдникъ *sponsor*-а и *fidepromissor*-а не отвѣчаетъ по иску.

114. Остается намъ разсмотрѣть такой вопросъ: если отвѣтчикъ до рѣшенія дѣла, но уже послѣ начала процесса, удовлетворить истца, то слѣдуетъ ли его освободить, или присудить на томъ основаніи, что въ моментъ начала процесса онъ находился въ такомъ положеніи, что его слѣдовало осудить. Наши наставники думаютъ, что его слѣдуетъ освободить, при чемъ значенія не имѣетъ родъ *iudicium*. Это мнѣніе—то, которое обыкновенно выражается въ словахъ: Сабинъ и Кассій считаютъ, что все процессы—освобождающіе. *Наставники же другой школы думаютъ обратное*, но о *iudicia bonae fidei* они думаютъ то же самое, такъ какъ въ искахъ этого рода усмотрѣніе судьи свободно. То же самое они думаютъ и о вещныхъ искахъ, такъ какъ въ словахъ самой формулы выражается, что *ответчикъ долженъ быть осужденъ только въ томъ случаѣ, если онъ не возвратитъ спорной вещи, несмотря на приказаніе судьи.*

quibus

petentur et ad

interdum enim

Sunt etiam in personam tales actiones in quibus exprimitur

actori qui

paratus ad actoris

actum fuerit.

115. Дальше слѣдуетъ разсмотрѣть вопросъ объ экцепціяхъ. 116. Экцепціи изобрѣтены для защиты отвѣтчиковъ, такъ какъ часто случается, что извѣстное лицо по *ius civile* является обязаннымъ, но было бы несправедливо осудить его на судѣ. 116<sup>a</sup>. Напримѣръ, ты обязался по стипуляціи уплатить мнѣ деньги, которыя я долженъ былъ дать тебѣ въ заемъ, но не далъ этихъ денегъ. Конечно, можно предъявить къ тебѣ искъ объ этихъ деньгахъ, такъ какъ ты обязанъ ихъ дать, потому что обязался къ этому по стипуляціи. Но въ виду того, что было бы на этомъ основаніи несправедливо осудить тебя, принято, что въ этомъ случаѣ слѣдуетъ защищать тебя посредствомъ *exceptio doli mali*. 116<sup>b</sup>. Также точно, если я заключилъ съ тобою неформальный договоръ о томъ, что я не буду искать съ тебя твоего долга, я все таки могу предъявить искъ о томъ, что мнѣ этотъ долгъ долженъ быть выданъ, такъ какъ неформальный договоръ не прекращаетъ обязательства. Но принято, что въ этомъ случаѣ мой искъ долженъ быть отринуть путемъ *exceptio pacti conuenti*. 117. Экцепціи имѣютъ мѣсто также и при искахъ величныхъ, напримѣръ, въ случаѣ когда ты угрозами заставишь меня или склонишь обманомъ манципировать тебѣ что нибудь. Если ты предъявишь ко мнѣ о такомъ предметѣ, мнѣ предоставляется экцепція, посредствомъ которой твой искъ будетъ устраненъ, если я докажу, что ты принудилъ меня угрозами или склонилъ обманомъ. 117<sup>a</sup>. Также точно, если ты, зная, что объ извѣстной землѣ идетъ процессъ, купишь ее у лица, не владѣющаго ею, и предъявишь о ней искъ къ владѣльцу, то противъ тебя будетъ выставлена экцепція, посредствомъ которой ты во всякомъ случаѣ будешь устраненъ со своимъ искомъ. 118. Нѣкоторые экцепціи преторъ имѣетъ составленными въ своемъ эдиктѣ, другія составляетъ послѣ разсмотрѣнія дѣла. Всѣ онѣ опираются или на законы, или на такія постановленія, которыя имѣютъ силу законовъ, или созданы въ юрисдикціи претора. 119. Всѣ экцепціи составляются въ такомъ предложении, которое является отрицаніемъ того, что утверждаетъ отвѣтчикъ. Именно, если, напримѣръ, отвѣтчикъ скажетъ, что истецъ, который, напримѣръ, ищетъ денегъ, имъ не выданныхъ, сдѣлалъ что-нибудь *dolo malo*, то экцепція составляется такъ: если въ этомъ дѣлѣ А. Агерій ничего *dolo malo* не сдѣлалъ и не дѣлаетъ. Также, если онъ скажетъ, что истецъ предъявилъ искъ о взысканіи денегъ вопреки заключенному неформальному договору, то экцепція составляется такъ: если между А. Агеріемъ и Н. Негидіемъ не было заключено неформальнаго договора о неостребованіи этихъ денегъ. Наконецъ, и во всѣхъ другихъ случаяхъ экцепція составляется подобнымъ же



образомъ. Это происходитъ потому, что, хотя экцепція и выставляется отвѣтчикомъ, но включается въ формулу исковую и при томъ такъ, что она дѣлаетъ присужденіе отвѣтчика условнымъ, т. е. судья можетъ присудить отвѣтчика только въ такомъ случаѣ, если въ дѣлѣ, о которомъ идетъ процессъ, истецъ ничего не сдѣлалъ *dolo malo*; равнымъ образомъ судья присуждаетъ отвѣтчика только тогда, когда не было заключено никакого неформальнаго договора о неостребованіи денегъ.

120. Экцепціи называются или *peremptoriae*, или *dilatoriae*. 121. *Peremptoriae* суть тѣ экцепціи, которыя имѣютъ силу безсрочно и не могутъ быть преодолены. Такова экцепція о томъ, что сдѣлка заключена подъ вліяніемъ страха, злого умысла, или вопреки закону или сенатскому постановленію, или экцепція о томъ, что дѣло уже рѣшено, или что оно поступило въ судъ, о томъ, что заключенъ неформальный договоръ, по которому деньги совсѣмъ не должны быть взыскиваемы. 122. *Dilatoriae* суть тѣ экцепціи, которыя имѣютъ силу до поры, до времени, напр. экцепція о томъ неформальномъ договорѣ, по которому деньги не должны взыскиваться, положимъ, въ теченіи пяти лѣтъ; а по истеченіи этого времени экцепція уже не можетъ имѣть мѣста. Подобна этой—*exceptio litis diuiduae* и *rei residuae*. Именно, если кто-нибудь заявитъ притязаніе на часть предмета, и затѣмъ въ теченіи той же претуры станетъ искать остальную часть этого предмета, то онъ будетъ устраненъ со своимъ искомъ посредствомъ той экцепціи, которая называется *exceptio litis diuiduae*. Также точно, если кто-нибудь имѣетъ противъ одного и того же лица нѣсколько исковъ, и одни изъ нихъ предъявить, а другіе отложить, чтобы они были рѣшены другими судьями, то, если онъ предъявитъ какой-нибудь изъ отложенныхъ исковъ въ теченіи той же претуры, онъ будетъ устраненъ съ этимъ искомъ посредствомъ той экцепціи, которая называется *exceptio rei residuae*. 123. Кому противопоставлена *exceptio dilatoria*, тому слѣдуетъ отложить искъ. Иначе, если онъ поведетъ дѣло, несмотря на то, что ему противопоставлена *exceptio*, онъ проиграетъ дѣло. Послѣ того времени, когда онъ могъ уклониться отъ этой экцепціи, онъ уже не будетъ имѣть права снова предъявить искъ, такъ какъ дѣло его было уже доведено до судьи и было парализовано экцепціей. 124. Подъ *exceptiones dilatoriae* нужно разумѣть не только такія, которыя оказываются *dilatoriae* по соображенію времени, но и такія, которыя оказываются *dilatoriae* по отношенію къ лицамъ, участвующимъ въ дѣлѣ. Таковы *exceptiones cognitoriae*. Напримѣръ, въ такомъ случаѣ, когда лицо, которое по эдикту не имѣетъ права назначать *cognitor*-а, ведетъ процессъ при посредствѣ *cognitor*-а, или имѣетъ право назначить *cognitor*-а, но назначаетъ такое

лицо, которому не позволяется брать на себя обязанностей *cognitor-a*. Если выставлена *exceptio cognitoria*, то въ случаѣ, когда самой сторонѣ не разрѣшается пазначать *cognitor-a*, она сама должна вести процессъ; когда же *cognitor* не имѣеть права брать на себя обязанностей *cognitor-a*, то сторона по своему желанію можетъ вести процессъ или при посредствѣ другого *cognitor-a*, или сама лично, и первымъ или вторымъ способомъ уклониться отъ эксценціи. Если же сторона не обратитъ на это вниманія и будетъ вести процессъ при посредствѣ *cognitor-a*, она проиграетъ дѣло. 126. Если по ошибкѣ отвѣтчикъ не предъявить *exceptio peremptoria*, онъ получаетъ *in integrum restitutio*, чтобы имѣть возможность предъявить эксценцію. Если же онъ не предъявилъ *exceptio dilatoria*, то можетъ ли онъ получить въ этомъ случаѣ *in integrum restitutio*—это сомнительно.

126. Иногда случается такъ, что эксценція, которая съ перваго взгляда кажется справедливой, однако наноситъ несправедливый вредъ истцу. Если это случается, является необходимость въ новой прибавкѣ къ формулѣ, чтобы помочь истцу. Эта прибавка называется *replicatio*, потому что посредствомъ нея дается отвѣтъ на эксценцію и парализуется ея сила. Положимъ, я заключилъ съ тобою договоръ, чтобы не взыскивать съ тебя денегъ, которые ты мнѣ долженъ, потомъ мы заключили обратный договоръ, т. е. что я могу требовать съ тебя эти деньги, и вотъ когда я предъявляю къ тебѣ искъ, ты выставлешь эксценцію, что съ тебя можно присудить деньги только въ такомъ случаѣ, если не было заключено договора о невзысканіи денегъ; и эта *exceptio pacti conventi* нанесетъ мнѣ вредъ, потому что это вѣрно, хотя между нами и былъ впоследствии заключенъ обратный договоръ. Но такъ какъ какъ было-бы несправедливо отринуть мой искъ этою эксценціей, то мнѣ на основаніи послѣдующаго договора и дается *replicatio* въ слѣдующихъ словахъ: если впоследствии не было заключено договора о томъ, чтобы мнѣ можно было требовать эти деньги. 126<sup>a</sup>. Равнымъ образомъ, если *argentarius* предъявляетъ искъ о взысканіи продажной цѣны за вещь, которая продана на аукціонѣ, противъ него выставляется эксценція, чтобы покупщикъ былъ присужденъ только въ такомъ случаѣ, если ему передана купленная вещь; и эта эксценція справедлива; но если на аукціонѣ было напередъ заявлено, что вещь выдается покупщику нераньше, какъ по уплатѣ ея цѣны, то приходятъ на помощь *argentarius*-у путемъ *replicatio*: или если было заявлено напередъ, что вещь выдается не иначе, какъ по уплатѣ покупщикомъ ея цѣны. 127. Иногда же случается, что опять *replicatio*, которая съ перваго взгляда кажется справедливой,



однако несправедливо вредить отвѣтчику. Когда это бываетъ, является нужда въ такой прибавкѣ къ формулѣ, которая помогла-бы отвѣтчику. Эта прибавка называется *duplicatio*. 128. И она съ перваго взгляда можетъ казаться справедливой, а по какой-нибудь причинѣ наносить истцу вредъ несправедливый, тогда опять является необходимость въ прибавкѣ, чтобы помочь истцу. Эта прибавка называется *triplicatio*. 129. Разнообразіе сдѣлокъ вызываютъ иногда употребленіе этихъ прибавокъ даже дальше, чѣмъ мы говорили.

130. Разсмотримъ еще изобрѣтенныя въ пользу истца *praescriptioes*. 131. Часто бываетъ, что на основаніи одного и того же обязательства что-нибудь теперь уже должно быть представлено <sup>1)</sup>, а что-нибудь должно быть представлено только впоследствии, на примѣръ, когда мы стипулировали ежегодное или ежемѣсячное поступленіе опредѣленной суммы денегъ; въ этомъ случаѣ по истеченіи извѣстнаго числа лѣтъ или мѣсяцевъ должны быть за это время представлены деньги, а относительно слѣдующихъ лѣтъ, разумѣется, обязательство считается заключеннымъ, но исполненіе его еще не наступило. Если, слѣдовательно, мы пожелаемъ заявить требованіе о томъ, что уже должно было быть представлено, и довести дѣло до судьи, а будущее исполненіе обязательства оставить неприкосновеннымъ, то намъ необходимо предъявить искъ съ такой *praescriptio*: пусть дѣло будетъ рассмотрѣно о томъ, чему наступилъ срокъ. Иначе, если мы не поведемъ процесса безъ такой *praescriptio*, т. е. поведемъ его посредствомъ той формулы, которая представляется о предметѣ неопредѣленномъ и интенціи которой составляется въ словахъ: что-бы ни оказался обязаннымъ дать или сдѣлать Н. Негидій А. Агерію, то мы вносимъ къ судѣ споръ обо всемъ обязательствахъ, т. е. и о будущихъ платежахъ, а когда споръ представляется объ обязательствахъ раньше времени, *то не можетъ быть сдѣлано присужденія и вновь предъявить иска о томъ же предметѣ уже нельзя будетъ* <sup>2)</sup>. 131<sup>a</sup>. Также точно, если, на примѣръ, мы предъявляемъ искъ на основаніи договора купли-продажи, именно, требуемъ, чтобы намъ былъ манципированъ земельный участокъ, то мы должны выставить такую *praescriptio*: пусть дѣло будетъ рассмотрѣно о манципациіи земельного участка, чтобы потомъ, когда мы пожелаемъ предъявить искъ о передачѣ *possessio vasca*, или когда совершится традиція, то объ обезпеченіи на случай эвикціи, мы имѣли право вторично предъявить искъ на основаніи договора купли-продажи. Иначе,

<sup>1)</sup> Praestari.

<sup>2)</sup> Krueger.



если мы забудемъ написать такую прескрипцію, все обязательство будетъ поглощено интенціей въ неопредѣленной формулѣ: что бы ни былъ должень Н. Негидій дать или сдѣлать А. Агерію, такъ что, если мы пожелаемъ впоследствии предъявить искъ о передачѣ *vacuae possessionis*, у насъ не будетъ никакого иска, 132. Что *praescriptio*nes носятъ такое названіе влѣдствіе того, что онѣ пишутся въ началѣ формулы, это больше чѣмъ ясно. 133. Въ настоящее время, какъ о томъ мы замѣтили и раньше, всѣ *praescriptio*nes направляются со стороны истца, въ прежнее же время нѣкоторыя изъ нихъ выставлялись и въ пользу отвѣтчика; такова была *praescriptio*: пусть будетъ разсмотрѣно это дѣло, если въ немъ не рѣшается преюдициально вопросъ о наследствѣ. Эта прескрипція въ настоящее время сдѣлалась видомъ эсцепціи и имѣетъ мѣсто тогда, когда заявившій *hereditatis petitio* искомъ другого рода разрѣшаетъ преюдициальный вопросъ о наследствѣ, напримѣръ, предъявляя искъ объ отдѣльныхъ вещахъ. Было-бы несправедливо *по иску объ одной вещи рѣшать преюдициально вопросъ обо всемъ наследствѣ* <sup>1)</sup>.

(23 строкъ нельзя прочесть въ Веронскомъ спискѣ).

134. Если искъ предъявляется на основаніи договора заключеннаго рабомъ, то въ *intentio* этого иска нужно сдѣлать указаніе <sup>2)</sup>, кому долженъ быть данъ предметъ обязательства; и разумѣется тотъ предметъ, который стипулировалъ рабъ, долженъ быть данъ его господину, но въ прескрипціи идетъ рѣчь о фактѣ, который имѣлъ мѣсто дѣйствительно такъ, какъ о немъ говорится въ словахъ прескрипціи. 135. Сказанное о рабахъ слѣдуетъ распространить также и на всѣхъ другихъ лицъ, которыя подчинены нашей власти. 136. Также точно мы должны помнить, что въ случаѣ, если мы ведемъ процессъ съ самимъ тѣмъ лицомъ, которое обѣщало намъ что-нибудь неопредѣленное, слѣдуетъ прескрипцію включить въ формулу на мѣстѣ *demonstratio* слѣдующимъ образомъ: такъ какъ А. Агерій стипулировалъ съ Н. Негидія предметъ неопредѣленный, то, чему наступилъ срокъ, и что поэтому долженъ дать или сдѣлать Н. Негидій А. Агерію и проч. 137. Если процессъ ведется со *sponsor*-омъ или *fideiussor*-омъ, то относительно *sponsor*-а прескрипція дѣлается такъ: пусть будетъ рѣшено слѣдующее дѣло: такъ какъ А. Агерій стипулировалъ съ Л. Тиція неопредѣленную сумму, въ чемъ *sponsor*-омъ является Н. Негидій, то какой суммѣ наступилъ срокъ, отно-

<sup>1)</sup> Krueger.

<sup>2)</sup> *Determinandum, desumendum.*

сительно fideiussor-а такъ: пусть будетъ рѣшено слѣдующее дѣло: такъ какъ Н. Негидій является fideiussor-омъ за Л. Тиція въ неопредѣленной суммѣ, то какой суммѣ наступилъ срокъ. Далѣе пишется формула.

138. Остается разсмотрѣть интердикты.

139. Въ нѣкоторыхъ дѣлахъ преторъ или проконсулъ примѣняютъ свою высшую власть при разрѣшеніи тяжбъ. Преимущественно дѣляется это тогда, когда идетъ между кѣмъ-нибудь споръ о владѣніи или quasi-владѣніи. Въ концѣ концовъ онъ или приказываетъ сдѣлать что-нибудь, или запрещаетъ. Тѣ формулы и слова, которыми онъ при этомъ пользуется, называются интердиктами или точнее—*интердиктами* и декретами. 140. Декретами они называются тогда, когда преторъ приказываетъ что-нибудь сдѣлать, напимѣръ, когда онъ предписываетъ предъ-лвить или возвратитъ извѣстный предметъ. Интердиктами они называются тогда, когда преторъ запрещаетъ что-нибудь дѣлать, напимѣръ когда онъ предписываетъ, чтобы не было оказываемо противодѣйствіе правильно владѣющему, или чтобы не совершалось какое-нибудь дѣйствіе на священномъ мѣстѣ. На этомъ основаніи всѣ интердикты называются *interdicta restitutoria, exhibitoria и prohibitoria*. 141. Но когда преторъ прикажетъ что-нибудь сдѣлать или запретить, то дѣло этимъ не заканчивается, но переходитъ къ судѣ или рекуператорамъ и тамъ посредствомъ данныхъ преторомъ формулъ рѣшается вопросъ, имѣло ли мѣсто что-нибудь вопреки преторскому эдикту или наоборотъ не имѣло мѣста что-нибудь, что преторъ приказалъ сдѣлать. Иногда процессъ ведется со штрафомъ, иногда безъ штрафа: со штрафомъ, напимѣръ тогда, когда онъ ведется при помощи sponsio, безъ штрафа, напимѣръ, когда просятъ назначить арбитра. При этомъ при *interdicta prohibitoria* процессъ обыкновенно ведется посредствомъ sponsio, при *interdicta restitutoria* и *exhibitoria* то посредствомъ sponsio, то посредствомъ той формулы, которая называется *formula arbitraria*.

142. Итакъ, главное дѣленіе интердиктовъ заключается въ томъ, что они бывають или *interdicta prohibitoria*, или *restitutoria*, или *exhibitoria*. 143. Другое дѣленіе основывается на томъ, что интердикты установлены или для приобрѣтенія владѣнія, или для удержанія, или для возвращенія. 144. Для приобрѣтенія владѣнія дается интердиктъ *bonorum possessor-у*. Этотъ интердиктъ начинается словами: *quomam bonorum*. Его сила и значеніе заключается въ томъ, что, если другое лицо *pro herede* или *pro possessore* завладѣло чѣмъ-нибудь изъ того, что отдано кому-нибудь во владѣніе, то все это оно должно возвратитъ получившему *bonorum possessio*. *Pro herede* считается владѣющимъ какъ



тотъ, кто дѣйствительно является наслѣдникомъ, такъ и тотъ, кто только считаетъ себя наслѣдникомъ. Pro possessore владѣть тотъ, кто безъ основанія владѣть какою-нибудь наслѣдственною вещью или даже цѣлымъ наслѣдствомъ, зная, что оно ему не принадлежитъ. Интердиктъ этотъ называется интердиктомъ о приобрѣтеніи владѣнія потому, что онъ полезенъ только лицу впервые помогающемуся владѣнія извѣстной вещью. Слѣдовательно, кто уже разъ получилъ владѣніе, но потерялъ его, тому этотъ интердиктъ перестаетъ быть полезнымъ. 145. Подобно этому и bonorum emptor-у дается интердиктъ, который нѣкоторые называютъ *interdictum possessorium*. 146. Также точно интердиктъ такого же рода дается лицу, купившему *bona publica*. Этотъ интердиктъ называется *interdictum sectorium*, такъ какъ лица, покупающія имущества на публичныхъ торгахъ, называются *sectores*. 147. Также и тотъ интердиктъ, который называется *interdictum salvianum*, созданъ для приобрѣтенія владѣнія; имъ пользуется собственникъ земли относительно вещей арендатора, о которыхъ этотъ послѣдній условился, что онъ будетъ залогомъ о наемной платѣ за землю. 148. Интердиктъ объ удержаніи владѣнія дается обыкновенно тогда, когда объ тяжущіея стороны заявляютъ претензію о собственности на извѣстную вещь, и сначала возникаетъ вопросъ о томъ, какая изъ тяжущихся сторонъ должна быть владѣльцемъ и какая должна выступить истцомъ. Для этого и созданы интердикты *uti possidetis* и *utrubi*. 149. И при томъ интердиктъ *uti possidetis* дается о владѣніи землею или зданіемъ, а интердиктъ *utrubi* о владѣніи движимыми вещами. 150. Если дается интердиктъ о землѣ или зданіи, то преторъ приказываетъ, чтобы болѣе сильной считалась та сторона, которая во время изданія интердикта оказывается владѣющей *pec vi, pec clam, pec precario ab aduersario*. Если же дается интердиктъ о движимой вещи, онъ приказываетъ считать болѣе сильной ту сторону, которая провладѣла спорною вещью *pec ui, pec clam, pec precario ab aduersario* большую часть того года. Это достаточно ясно выражается въ самыхъ словахъ интердиктовъ. 151. При интердиктѣ *utrubi* полезно не только собственное владѣніе истца, но и то владѣніе другого лица, которое оказывается справедливымъ присоединить къ его собственному владѣнію, на примѣръ, владѣніе того лица, которому оно наслѣдуетъ, владѣніе продавца, или владѣніе того лица, отъ котораго онъ принялъ даръ или приданое. Такимъ образомъ, если присоединенное къ нашему владѣнію владѣніе другого лица превышаетъ владѣніе противника, то мы по этому интердикту оказываемся побѣдителями. Если же кто-нибудь собственнаго владѣнія совсѣмъ не имѣетъ, то и присоединенія времени чужого владѣнія не дѣлаютъ, да и сдѣлать



этого нельзя, потому что къ ничему ничего нельзя и прибавить. Также не дѣлается такого присоединенія, если кто имѣетъ владѣнiе порочное, т. е. приобрѣтенное aut vi aut clam aut precario ab aduersasio, потому что его собственное владѣнiе не приноситъ ему пользы. 152. Годъ же отсчитывается съ конца къ началу. Слѣдовательно, если ты провладѣла, положимъ, 8 мѣсяцевъ сначала, а я потомъ 7 мѣсяцевъ, то я оказываюсь сильнѣе, потому что твое владѣнiе въ теченiи первыхъ трехъ мѣсяцевъ при этомъ интердиктѣ не приноситъ тебѣ никакой пользы, такъ какъ это было владѣнiе въ другомъ году. 153. Мы считаемся владѣльцами не только тогда, когда мы владѣемъ лично, но также и тогда, когда кто-нибудь владѣетъ отъ нашего имени, хотя бы это лицо и не было подчинено нашей власти, на примѣръ, арендаторъ или квартирантъ. Считается также, что мы сами владѣемъ при посредствѣ тѣхъ лицъ, которымъ мы отдали что-нибудь на сохраненiе, или которымъ мы дали что-нибудь въ ссуду, или которымъ мы безвозмездно предоставили квартиру. Это—то, что обыкновенно выражается словами: удержать владѣнiе можно черезъ всякое лицо, которое владѣетъ отъ нашего имени. Нѣкоторые даже думаютъ, что можно удержать владѣнiе только animo, т. е. хотя бы ни мы сами, и никто другой отъ нашего имени не былъ во владѣнiи, но если мы оставили владѣнiе съ намѣренiемъ не покидать его, но наоборотъ опять къ нему возвратиться. При посредствѣ какихъ лицъ мы можемъ приобрѣсти владѣнiе, о томъ рассказано нами во второй книгѣ. Нѣтъ никакого сомнѣнiя, что приобрѣсти владѣнiе только animo нельзя. 154. Для возвращенiя владѣнiя дается интердиктъ обыкновенно въ томъ случаѣ, когда кто-нибудь силою бываетъ изгнанъ изъ владѣнiя. Такому лицу дается интердиктъ, начинающiйся словами unde tu illum vi deiecisti. Этимъ интердиктомъ принуждаютъ изгнаннаго возвратитъ владѣнiе, если только изгнанный не приобрѣлъ отъ него владѣнiе vi, clam или precario. *Само собою разумѣется*, что я могу безнаказанно изгнать того, что получилъ отъ меня владѣнiе vi, clam или precario. 155. Однако иногда случается, что хотя-бы я и выгналъ такое лицо, которое получило отъ меня владѣнiе vi, clam или precario, меня все-таки принуждаютъ возвратитъ ему владѣнiе. Это бываетъ, на примѣръ въ томъ случаѣ, если я изгоню такое лицо съ оружіемъ въ рукахъ. Вслѣдствiе тяжести этого проступка я по иску подвергаюсь такой широкой отвѣтственности, что во всякомъ случаѣ обязываюсь возвратитъ ему владѣнiе. Подъ словомъ—оружіе слѣдуетъ разумѣть не только щиты, мечи, шлемы, но и палки, и каменья.

156. Третье дѣленіе интердиктовъ заключается въ томъ, что они бываютъ или interdicta simplicia или interdicta duplicia. 157. Interdicta

simplicia суть тѣ, въ которыхъ одно лицо является истцомъ, другое— отвѣтчикомъ. Таковы всѣ *interdicta restitutoria* или *exhibitoria*. Именно, истцомъ является тотъ, кто желаетъ предъявленія чего-нибудь или возвращенія, отвѣтчикомъ—тотъ, отъ котораго требуютъ предъявленія или возвращенія. 158. *Interdicta* же *prohibitoria* раздѣляется на *duplicia* и *simplicia*. 159. *Simplicia* суть, напримѣръ, тѣ интердикты, которыми преторъ запрещаетъ отвѣтчику дѣлать что-нибудь на священномъ мѣстѣ или на общественной рѣкѣ или ея берегу; истцомъ при этомъ является то лицо, которое заявляетъ желаніе, чтобы что-нибудь не дѣлалось, а отвѣтчикомъ—то лицо, которое пытается что-нибудь дѣлать. 160. *Duplicia* суть, напримѣръ, интердикты *uti possidetis* и *utrubi*. Они называются *duplicia* потому, что въ нихъ положеніе обоихъ тяжущихся одинаково, ни одинъ изъ нихъ не считается истцомъ или отвѣтчикомъ по преимуществу, но каждая сторона играетъ роль—какъ истца, такъ и отвѣтчика. И преторъ обращается къ обѣимъ сторонамъ съ одинаковыми словами. Именно, конечная формулировка этихъ интердиктовъ слѣдующая: запрещаю противодѣйствовать силою тому, чтобы вы владѣли такъ, какъ теперь владѣете. И другого интердикта: гдѣ этотъ рабъ, о которомъ идетъ процессъ, [у кого] <sup>1)</sup> былъ большую часть этого года, я запрещаю насильственно противодѣйствовать ему увести раба.

161. Изложивъ роды интердиктовъ слѣдуетъ рассмотретьъ порядокъ и исходъ интердиктнаго процесса. Начнемъ съ *interdicta simplicia*. 162. Если издается *interdictum restitutorium* или *exhibitorium*, напр. интердиктъ о возвращеніи владѣнія лицу, которое было изгнано силою, или о предъявленіи вольноотпущеннаго, на котораго патронъ желаетъ наложить извѣстные работы, то процессъ ведется къ разрѣшенію то со штрафомъ, то безъ штрафа. 163. Именно, если отвѣтчикъ попроситъ *arbiter*-а, то онъ получаетъ ту формулу, которая называется *formula arbitraria*; если затѣмъ отвѣтчикъ предъявляетъ что нужно, или возвращаетъ согласно съ рѣшеніемъ судьи о томъ, что слѣдуетъ предъявить или возвернуть, то онъ такимъ образомъ и освобождается безъ уплаты штрафа; но если онъ не предъявитъ и не возвертитъ, то онъ присуждается къ уплатѣ только цѣны вещи. Но и истецъ если онъ обратился съ искомъ противъ такого лица, которое не должно ничего ни предъявлять, ни возвращать, также не подвергается никакому штрафу. Исключается тотъ случай, когда истцу будетъ противопоставлено *iudicium calumniae* со штрафомъ въ количествѣ десятой части иска. Впрочемъ, Прокулъ думалъ, что въ *iudicium calumniae* слѣдуетъ отказать

<sup>1)</sup> Моммсенъ эти слова считаетъ глоссою къ *utrubi*.



такому лицу, которое просило arbiter-а, потому что самой этой просьбой лицо это, повидимому, сознается, что оно обязано возвратить или предъ-  
лжить. Но мы примѣняемъ другое правило, и вѣрно. Въ самомъ дѣлѣ,  
всякій просить arbiter-а скорѣе для того, чтобы провести процессъ  
болѣе удобнымъ способомъ, чѣмъ для того, чтобы обнаружить свое созна-  
ніе. 164. Желаящій просить arbiter-а долженъ позаботиться о томъ,  
чтобы попросить его тотчасъ же, раньше чѣмъ уйти изъ суда, т. е.  
раньше чѣмъ уйти отъ претора, потому что просьбы тѣхъ, кто просить  
объ этомъ поздно, не удовлетворяются. 165. Слѣдовательно, если сторона  
arbiter-а не просила, но молча ушла отъ претора, то процессъ приводится  
къ разрѣшенію со штрафомъ. Именно, истецъ вызываетъ противника  
на sponsio на томъ основаніи, что тотъ де вопреки преторскому эдикту  
не предъявляетъ чего или не возвращаетъ; отвѣтчикъ съ своей сто-  
роны противъ sponsio противника выставляетъ restipulatio. Потомъ  
истецъ предъявляетъ отвѣтчику формулу спонзіи, отвѣтчикъ—истцу  
съ своей стороны формулу рестипуляціи. Но истецъ къ формулѣ спонзіи  
прибавляетъ еще другой искъ, именно о возвращеніи или предъ-  
явленіи спорной вещи, чтобы на случай, если онъ, истецъ, окажется  
побѣдителемъ въ спонзіи, *отвѣтчикъ былъ присужденъ въ его пользу  
къ уплатѣ цѣны вещи* 1) если онъ не предъявитъ или не возвратитъ  
самой вещи.

*(24 строкъ нельзя прочесть въ Веронскомъ спискѣ).*

\_\_\_\_\_ aliud facere quam qu—dicat qu \_\_\_\_\_

*(7 строкъ нельзя прочесть въ Веронскомъ спискѣ).*

\_\_\_\_\_ appellata \_\_\_\_\_

*(3 строкъ нельзя прочесть въ Веронскомъ спискѣ).*

\_\_\_\_\_ iutelle \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ qua \_\_\_\_\_

*(3 строкъ нельзя прочесть въ Веронскомъ спискѣ).*

\_\_\_\_\_ modis \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ paratus fuit \_\_\_\_\_

*(3 строкъ нельзя прочесть въ Веронскомъ спискѣ).*

166. И кто побѣдитъ при 2) fructuum licitatio, тотъ получаетъ владѣніе,  
если онъ дастъ противнику обезпеченіе въ формѣ stipulatio fructuaria,

1) Bethmann—Hollweg.

2) Krueger.



сила и значеніе которой заключается въ томъ, что обязавшееся лицо должно будетъ заплатить противнику сумму стипуляціи, если вопросъ о владѣніи будетъ рѣшенъ противъ него. Этотъ споръ о пользованіи спорной вещью называется *fructuum licitatio* потому, что въ немъ противники спорятъ, кто изъ нихъ долженъ во время процесса извлекать плоды изъ вещи <sup>1)</sup>. Затѣмъ каждый изъ противниковъ вызываетъ другого на *sponsio* о томъ, что ему—владѣльцу нанесено вопреки преторскому эдикту насиліе, и обратно—оба реституируютъ въ отвѣтъ на спонзію; или если одинъ только изъ противниковъ вызываетъ на спонзію другого <sup>2)</sup>, то совершается только одна спонзія, и въ отвѣтъ на нее одна рестипуляція. 166<sup>a</sup>. Послѣ того какъ составлены формулы спонзій и рестипуляцій, судья, предъ которымъ ведется процессъ, изслѣдуетъ тѣ обстоятельства, о которыхъ говоритъ преторъ въ интердиктѣ, т. е. кто изъ тяжущихся владѣль во время изданія интердикта спорной землей или домомъ нес *vi* нес *clam* нес *precario*. Когда судья изслѣдуетъ это, и, положимъ, произнесетъ рѣшеніе въ мою пользу, то онъ моего противника присуждаетъ къ уплатѣ суммы какъ спонзій, такъ и рестипуляцій, которыя я заключилъ съ нимъ, и въ то же время освобождаетъ меня отъ тѣхъ спонзій и рестипуляцій, которыми противникъ мой обязалъ меня. Этого мало. Если владѣніе находится въ рукахъ моего противника, потому что онъ побѣдилъ при *fructuum licitatio*, то въ случаѣ, если онъ не возвращаетъ владѣнія, онъ присуждается на основаніи *iudicium Cascellianum* или *secutorium*. 167. Слѣдовательно, кто побѣдилъ при *fructuum licitatio*, тотъ, если не докажетъ своихъ правъ на владѣніе, получаетъ приказаніе уплатить въ видѣ штрафа сумму спонзій, рестипуляцій и *fructuum licitatio*, и кромѣ того, возвратить владѣніе. И этого мало. Онъ долженъ возвратить плоды, которыя онъ извлекъ за это время, такъ какъ сумма *fructuum licitatio* не есть вознагражденіе за плоды, но улачивается въ качествѣ штрафа за стараніе удержать на это время чужое владѣніе и получить возможность имъ пользоваться. 168. То лицо, которое было побѣждено при *fructuum licitatio*, если оно не докажетъ своихъ правъ на владѣніе, обязано уплатить въ качествѣ штрафа только сумму спонзій и рестипуляцій. 169. Однако слѣдуетъ замѣтить, что лицо, побѣжденное при *fructuum licitatio*, можетъ, опустивъ *stipulatio fructuaria*, вести процессъ о *fructuum licitatio* подобно тому, какъ ведется процессъ о возвращеніи владѣнія посредствомъ *iudicium Cascellianum* или *secu-*

<sup>1)</sup> Krueger.

<sup>2)</sup> А. Schmidt (*Interdiktenverfahren*, p. 288). Huschke: или если двѣ стипуляціи соединяются вмѣстѣ, то имѣетъ мѣсто одна только спонзія.

torium. Для этого созданъ особый искъ, который называется *iudicium fructuarium* и по которому истецъ получаетъ обезпеченіе въ томъ, что ему будетъ уцелено присужденное. И это производство называется *iudicium secutorium*, потому что оно слѣдуетъ за побѣдой по спонзіи. Но его неправильно называютъ *iudicium Cascellianum*. 170. Такъ какъ нѣкоторые послѣ изданія интердикта не желали исполнять всего по интердикту и такъ какъ вслѣдствіе этого дѣло не могло быть окончено, то преторъ обратилъ на это вниманіе и создалъ тѣ интердикты, которые называются *interdicta secundaria*, потому что они издаются во вторую очередь. Сила и значеніе ихъ заключается въ томъ, что лицо, не сдѣлавшее всего по интердикту, напримѣръ, не обратившееся къ силѣ, не примѣнившее *fructuum licitatio*, не давшее обезпеченія *fructuum licitationis*, не совершившее спонзіи или не припявшее производства по спонзіи, обязывается владѣніе, если оно находится у него въ рукахъ, возвратить противнику, или, если владѣніе не находится у него въ рукахъ, не совершать насилія по отношенію къ владѣльцу. Слѣдовательно, хотя такое лицо и могло бы оказаться побѣдителемъ въ интердиктѣ *uti possidetis*, *еслибы сдѣлало все по интердикту, но, если оно этого не сдѣлало* <sup>1)</sup>, то на основаніи *interdictum secundarium* оно оказывается побѣжденнымъ.

(2 строкъ нельзя прочесть въ Веронскомъ спискѣ).

\_\_\_\_\_ *secundarium* \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ *quamvis hanc opinionem* \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ *Sabinus et Cassius secuti fuerint* \_\_\_\_\_

(9 строкъ нельзя прочесть въ Веронскомъ спискѣ).

(20 строкъ нельзя прочесть въ Веронскомъ спискѣ).

171. Теперь мы должны замѣтить слѣдующее: чтобы люди не слишкомъ легко приступали къ тяжбамъ, легкомысліе истцовъ и отвѣтчиковъ обуздывается то денежнымъ штрафомъ, то клятвеннымъ обѣщаніемъ, то страхомъ передъ безчестіемъ <sup>2)</sup>; *eaque praetor* \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ противъ запирающихся на судѣ для извѣстныхъ случаевъ установленъ *actio dupli*, напримѣръ, для тѣхъ случаевъ, когда процессъ идетъ о *iudicatum, depensum, damnatum iniuriæ* или о легатахъ, оставленныхъ *per damnationem*; въ нѣкоторыхъ случаяхъ разрѣшается заключить спонзію, напримѣръ, когда

<sup>1)</sup> Huschke.

<sup>2)</sup> Такую фразу можно предполагать здѣсь на основаніи *Institutionum* 4, 16 пр. Впрочемъ, можетъ быть, она скорѣе имѣла такой видъ: легкомысліе истцовъ и отвѣтчиковъ обуздывается то денежнымъ штрафомъ, то клятвеннымъ обѣщаніемъ, то страхомъ передъ безчестіемъ.



дѣло идетъ о займѣ опредѣленной суммы денегъ или о *pecunia constituta*; при этомъ, когда дѣло идетъ о займѣ опредѣленной суммы денегъ, спонзій заключается на третью часть цѣны иска, когда дѣло идетъ о *pecunia constituta*,—на половину. 172. Если же отвѣтчика не подвергаютъ риску *actionis dupli* и процессъ сначала ведется только при посредствѣ простого иска, то преторъ позволяетъ потребовать отъ отвѣтчика клятву въ томъ, что онъ заирается на судѣ не ради сутяжничества. Поэтому, хотя наследники и лица, которые считаются за наследниковъ, если они не являются обязанными на основаніи своихъ собственныхъ дѣйствій, равнымъ образомъ женщины и малолѣтніе освобождаются отъ риска спонзій, однако преторъ приказываетъ, чтобы и эти лица давали такую клятву. 173. Но есть иски, которые съ самаго начала направлены больше, чѣмъ на простое вознагражденіе, таковы, напримѣръ, иски *furti manifesti* на четверное вознагражденіе, *furti concepti* и *oblati*—на тройное вознагражденіе. Въ этихъ случаяхъ и нѣкоторыхъ другихъ, отрицаетъ ли притязанія истца отвѣтчикъ, или признаетъ ихъ, искъ все равно направляется больше, чѣмъ на простое вознагражденіе.

174. Сутяжничество истца также обуздывается или посредствомъ *iudicium calumniae*, или *iudicio contrario*, или клятвою, или реституціей. 175. *Iudicium calumniae* можетъ имѣть мѣсто противъ всѣхъ исковъ, и направляется на десятую часть цѣны иска, кромѣ *iudicium calumniae* противъ *adsertor*-а, когда оно направляется на треть иска. 176. Отвѣтчику предоставляется свобода или выставить *iudicium calumniae* или потребовать отъ истца клятвы о томъ, что онъ ведетъ процессъ не изъ сутяжничества. 177. *Iudicium contrarium* имѣетъ мѣсто въ нѣкоторыхъ случаяхъ; напримѣръ, когда дѣло идетъ объ обидахъ, или когда процессъ ведется противъ женщины, которая получила *missio in possessionem* на томъ основаніи, которое называется *ventris nomine*, и *dolo malo* передала это владѣніе другому лицу, или когда кто-нибудь предъявляетъ искъ, говоря, что онъ получилъ отъ претора *missio in possessionem*, а кто-нибудь другой не пускаетъ его. Противъ иска объ обидахъ *iudicium contrarium* дается на десятую часть иска, противъ двухъ послѣднихъ исковъ—на пятую часть. 178. Обузданіе сутяжничества посредствомъ *iudicium contrarium* строже. Въ самомъ дѣлѣ, при *iudicium calumniae* никто не подвергается присужденію, кромѣ лица, которое сознаетъ, что оно не ведетъ справедливый процессъ, а предъявляетъ искъ только ради того, чтобы причинить неурядности своему противнику, и надѣется на побѣду, скорѣе разсчитывая на ошибку судьи или несправедливость, чѣмъ на правду; *calumnia* такъ же точно



основывается на умышленности, какъ и преступленіе кражи. Наоборотъ, при *iudicium contrarium* истецъ обвиняется во всякомъ случаѣ, если онъ не выиграетъ дѣла, хотя-бы онъ по какимъ-нибудь основаніямъ и думалъ, что ведетъ справедливый процессъ. 179. Конечно, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда можно предъявить *contrarium iudicium*, можетъ имѣть мѣсто и *calumniae iudicium*, но разрѣшается предъявить только одинъ изъ этихъ исковъ. Поэтому, если уже имѣло мѣсто *iusiurandum de calumnia*, то какъ не дается *iudicium calumniae*, такъ не должно быть даваемо и *iudicium contrarium*. 180. Штрафъ реституціи также имѣетъ мѣсто въ нѣкоторыхъ случаяхъ, и какъ при *contrarium iudicium* истецъ осуждается всегда, если не выиграетъ дѣла, и не обращается при этомъ вниманіи на то, знаетъ-ли онъ, что ведетъ неправый процессъ, или нѣтъ, такъ и въ штрафу реституціи истецъ присуждается во всѣхъ случаяхъ, когда не можетъ побѣдить въ процессѣ. 181. Но кто подвергается штрафу реституціи, противъ того уже нельзя ни выставить *iudicium calumniae*, ни обязать клятвою; понятно, что не имѣетъ мѣста въ этомъ случаѣ также и *iudicium contrarium*.

182. Осужденные по нѣкоторымъ искамъ подвергаются безчестію, напримѣръ, осужденные по искамъ о воровствѣ, грабежѣ, объ обидахъ; равнымъ образомъ, по искамъ изъ товарищества, *fiducia*, изъ опеки, порученія, поклажи. Но въ случаяхъ исковъ о воровствѣ, грабежѣ или обидахъ не только осужденные подвергаются безчестію, но также и тѣ отвѣтчики, которые прекратили процессъ путемъ договора съ истцомъ. Такъ предписываетъ преторскій эдиктъ. И справедливо. Въ самомъ дѣлѣ, большая разница, является-ли кто должникомъ по контракту, или по деликту. Но ни въ какой части эдикта не обозначено буквально, что такое-то лицо подвергается безчестію. Но лишеннымъ чести называютъ того, кому воспрещается предъявлять иски вмѣсто другихъ лицъ, давать *cognitor*-а, назначать *procurator*-а, также выступать на судѣ въ качествѣ *cognitor*-а или *procurator*-а.

183. Наконецъ, слѣдуетъ знать, что кто хочетъ вести съ кѣмъ нибудь процессъ, тотъ долженъ позвать такое лицо въ судъ, и что на позваніе лицо, если оно не является на судъ, налагается по преторскому эдикту штрафъ. Но нѣкоторыхъ лицъ безъ разрѣшенія претора нельзя позвать въ судъ, напр. родителей, патроновъ, патронессъ, также дѣтей и родителей патрона или патронессы; и на того, кто поступитъ иначе, налагается штрафъ. 184. Когда противникъ будетъ позванъ въ судъ, но дѣло нельзя будетъ окончить въ тотъ же день, то онъ долженъ дать *vadimonium*, т. е. долженъ дать обѣщаніе, что онъ явится въ опредѣленный день. 185. *Vadimonia* въ нѣкоторыхъ случаяхъ бы-

вають рига, т. е. безъ обезпечій, въ другихъ — съ обезпечіемъ, иногда въ видѣ клятвы, иногда въ видѣ представленія рекуператоровъ, т. е. кто не явится въ судъ, тотъ просто будетъ присужденъ рекуператорами къ уплатѣ суммы *vadimonium*. Все это подробно обозначено въ преторскомъ законѣ. 186. Если процессъ ведется по *actio iudicati* или *depensi*, то *vadimonium* дается на такую сумму, какова цѣна иска; въ другихъ случаяхъ на такую сумму, какую потребуеть себѣ истецъ въ качествѣ *vadimonium*, принося клятву, что обѣщанія этой суммы онъ потребуеть не изъ сутяжничества. Однако *vadimonium* не бываетъ больше половины цѣны иска и не выше 100 тысячъ сестерціевъ. Слѣдовательно, если дѣло будетъ итти о 100 тысячахъ сестерціевъ, и искъ не былъ *actio iudicati*, или *actio depensi*, то *vadimonium* дается не болѣе, какъ въ 50 тысячахъ сестерціевъ. 187. Какихъ лицъ мы не можемъ безъ разрѣшенія претора безнаказанно позвать въ судъ, тѣхъ лицъ мы не можемъ противъ ихъ воли и обязать по *vadimonium*, кромѣ случаевъ, когда преторъ это позволяетъ.

СПбГДУ