

В.И. Адамович

Встречный иск

Часть 1

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 304
ББК 60.5
В11

В11 **В.И. Адамович**
Встречный иск: Часть 1 / В.И. Адамович – М.: Книга по Требованию, 2014. –
278 с.

ISBN 978-5-4241-5285-6

Встречный иск

ISBN 978-5-4241-5285-6

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2014

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2014

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первоизданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.



Серия Книжный Ренессанс

www.samizday.ru/reprint

III

Ближайшее, къ чему стремился авторъ, было достиженіе намѣченной цѣли по отношенію къ отечественному праву. Вопросъ о встрѣчномъ искѣ едва затронуть въ русской процессуальной литературѣ (имѣется нѣсколько журнальныхъ статей и замѣтокъ юристовъ-практиковъ); сверхъ того, вопросъ этотъ для русскаго процесса представляетъ тѣмъ большій интересъ, что въ настоящее время происходитъ пересмотръ нашего дѣйствующаго судебнаго законодательства. По мѣрѣ разработки темы пришлось, однако, убѣдиться, что не можетъ получиться плодотворныхъ результатовъ, если не обследовать поставленнаго вопроса въ исторіи, современномъ его положеніи и въ опубликованныхъ попыткахъ предполагаемаго разрѣшенія этого вопроса въ западно-европейскихъ государствахъ. Будучи вынужденъ расширить, такимъ образомъ, рамки намѣченной работы, авторъ долженъ былъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, и ограничить себя до извѣстной степени съ этой стороны. Изученію какъ историческому, такъ и догматическому, обязательно подлежалъ встрѣчный искъ по законодательству французскому, — прототипу современнаго судебнаго строя, въ томъ числѣ и нашего послѣ 1864 г., — и по законодательствамъ нѣмецкимъ (германскому и австрійскому), наиболѣе крупнымъ по своему значенію послѣ французскаго. Матеріалъ этотъ необходимо было дополнить въ двоякомъ направленіи. Съ одной стороны, что касается историческаго элемента, приходилось войти въ изученіе интересующаго насъ вопроса въ римскомъ гражданскомъ процессѣ, являющемся прототипомъ европейскаго процесса вообще. Съ другой стороны, нельзя было миновать, что касается современнаго положенія вещей, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыхъ изъ дѣйствующихъ европейскихъ законодательствъ, представляющихъ инте-

ресь въ томъ или иномъ отношеніи помимо французскаго и нѣмецкихъ законодательствъ. Во всякомъ случаѣ, въ этихъ рамкахъ авторъ былъ самостоятеленъ по стольку, по сколько иностранная литература не давала ему возможности составить себѣ вполне отчетливое представленіе о томъ или иномъ вопросѣ по поводу избранной темы. Дѣло въ томъ, что въ иностранной литературѣ, на сколько извѣстно автору, не имѣется вовсе сочиненія, которое рассматривало-бы встрѣчный искъ съ должною полнотою и обстоятельностью; сверхъ того, нѣкоторые изъ изслѣдованій о встрѣчномъ искѣ представляются уже устарѣлыми. Во французской литературѣ встрѣчному иску посвящены: 1) слѣдующія двѣ докторскія диссертациі¹: Desjardins (*De la compensation et des demandes reconventionnelles dans le droit romain et dans le droit français ancien et moderne. Paris 1864*); Gamain (*Des demandes reconventionnelles et de la compensation judiciaire en droit français. Paris 1885*); 2) брошюра Delahaye (*Des demandes reconventionnelles. Le Mans. 1898*). Изъ этихъ трехъ трудовъ самостоятельнѣе и относительно полнѣе трудъ Desjardins, но за то болѣе другихъ устарѣлый²). Въ бельгійской литературѣ новѣйшій трудъ De Raere *De la reconvention 1892 (Etudes sur la compétence civile, tome II)* имѣетъ значеніе для дѣйствующаго бельгійскаго законодательства. Въ нѣмецкой литературѣ встрѣчному иску посвящены изслѣдованія: Laucka *Beiträge zur Lehre von der*

¹) Не смотря на всѣ старанія, намъ не удалось найти ни здѣсь, ни за границей болѣе раннія thèses: Tempier: *De la reconvention 1860* и Laucka *De la compensation et des demandes reconventionnelles dans le droit romain et le droit français 1862*.

²) Трудомъ Delahaye, въ виду его недавняго выхода въ свѣтъ (августъ 1898 г.), мы могли воспользоваться только отчасти.

W. Kl. (Archiv f. Civ. Praxis, томъ 12); Sartorius'a. (Die Lehre von der Widerklage nach dem gemeinen deutschen Civilprocesse, Erlangen 1838),¹⁾ Ullrich'a (Fori reconventionis origines et doctrina, Gotting. 1846), Fuchs'a (Das Recht der Widerklage, insbesondere nach den neuen Civilprocessordnungen въ Arch f. civ. Praxis, томъ 53), Loening'a (Die Widerklage im Reichscivilprozess. Berlin, 1881 изъ Zeitsch. f. d. Civilprocess), Kleinfeller'a (Der Gerichtsstand der Widerklage in seiner geschichtlichen Entwicklung und Geltung nach der Civilprocessordnung für das D. R. München 1882) и Pollak'a (Die Widerklage. Wien 1889). Работа Lauk'a—поверхностный этюдъ. Трудъ Sartorius'a весьма обстоятеленъ, но неравномѣренъ по разработкѣ и вообще устарѣлъ. Fuchs прибавилъ новый матеріалъ, но недостаточно обстоятеленъ въ изложеніи, къ тому - же исключительно историческомъ. Loening ограничился дѣйствующимъ германскимъ законодательствомъ. У Pollak'a — исторія и то не богатая содержаніемъ. Наконецъ, сочиненія Ullrich'a и Kleinfeller'a посвящены спеціально вопросу о подсудности встрѣчнаго иска; впрочемъ, касаются отчасти и другихъ сторонъ, причѣмъ обстоятельнѣе Kleinfeller. Сверхъ названныхъ спеціальныхъ работъ о встрѣчномъ искѣ, болѣе или менѣе существенныя указанія находимъ или въ другихъ спеціальныхъ работахъ, какъ-то: о зачетѣ²⁾, о подсудности и т. д., или-же въ трудахъ общаго характера (системы, руководства, учебники, комментарии).

¹⁾ О болѣе ранней литературѣ, представляющей въ настоящее время, за нѣкоторыми исключеніями, о которыхъ рѣчь впереди, чисто историческій интересъ см. у Sartorius'a же, стр. 115—126.

²⁾ По отпечатаніи уже книги, получено нами Liebknecht. Vorbehaltszahlung und Eventualaufrechnung nach heute geltendem und künftigen Reichsrecht. Berlin, 1899.

Въ намѣченныхъ предѣлахъ изслѣдованіе предположено по слѣдующему плану: встрѣчный искъ въ исторіи и въ дѣйствующемъ правѣ, понятіе встрѣчнаго иска, условія его предьявленія, производство по встрѣчному иску, его обжалованіе и, наконецъ, общій выводъ и заключеніе.

Разработка плана въ очерченныхъ предѣлахъ приняла на столько большіе размѣры, что авторъ рѣшился, прежде окончанія всего труда, выпустить въ свѣтъ первую его половину, заключающую въ себѣ, сверхъ историческаго обзора, послѣдное выясненіе природы встрѣчнаго иска и, обыкновенно, едва затрогиваемой, матеріальной его стороны.



СО Д Е Р Ж А Н І Е :

	Стр.
Историческій очеркъ	1— 42
§ 1. Встрѣчный искъ въ древнегреческомъ и римскомъ процессахъ	1— 6
§ 2. Встрѣчный искъ въ средневѣковомъ церковномъ законодательствѣ	6— 7
§ 3. Встрѣчный искъ во Франціи	7— 13
§ 4. Встрѣчный искъ въ Германіи и Австріи	13— 20
§ 5. Встрѣчный искъ въ Бельгіи, Нидерландахъ, Италіи, Португаліи, Испаніи, Швейцаріи и Англии	20— 28
§ 6. Встрѣчный искъ въ Россіи	28— 42
Понятіе о встрѣчномъ искѣ	43—134
§ 1. Опредѣленіе встрѣчнаго иска	1
§ 2. Встрѣчный искъ—средство осуществленія зачета	43— 81
§ 3. Встрѣчный искъ—средство осуществленія зачета при помощи суда	81— 89
§ 4. Встрѣчный искъ—средство осуществленія на судѣ зачета, приводящаго къ исчерпывающему удовлетворенію отвѣтника	89—124
§ 5. Заключеніе	124—134
Предъявленіе встрѣчнаго иска	135—268
Введеніе	1
Глава I. Соответствующее требованіе для предъявленія встрѣчнаго иска	136—268
§ 1. Встрѣчный искъ и административное право	136—142
§ 2. Встрѣчный искъ и уголовное право	142—143
§ 3. Встрѣчный искъ и гражданское право. Вопросъ о зачетѣ вещныхъ требованій	143—163

II

	Стр.
§ 4. Встрѣчный искъ въ дѣлахъ о зацѣтѣ и владѣніи . . .	168—184
§ 5. Встрѣчный искъ въ дѣлахъ о недвижимостяхъ вообще	184
§ 6. Встрѣчный искъ на почвѣ обязательственныхъ правоотношеній. Дѣла о поклажѣ	185—201
§ 7. Встрѣчный искъ въ дѣлахъ о осудѣ	201—206
§ 8. Встрѣчный искъ въ дѣлахъ о векселяхъ	207—236
§ 9. Встрѣчный искъ въ дѣлахъ о долговыхъ требованіяхъ вообще	236—247
§ 10. Встрѣчный искъ въ дѣлахъ о доставленіи средствъ содержанія (алиментовъ)	247—265
§ 11. Заключение	265—268

Историческій очеркъ.

§ 1. Встрѣчный искъ былъ извѣстенъ въ глубокой древности. Повидимому, его знали греческій процессъ ¹⁾).

Несомнѣнно, встрѣчный искъ былъ извѣстенъ римскому процессу. Впрочемъ, относительно встрѣчнаго иска въ легисакціонномъ процессѣ, даже въ позднѣйшія времена его развитія, трудно сказать что-либо опредѣленное вслѣдствіе отсутствія указаній

¹⁾ Дѣло въ томъ, что у Демосфена въ рѣчахъ противъ Еверга и Мнививула, Сиудія, Апатурія, Вовва упоминается объ т. н. обратныхъ искахъ (Αντιγραφῆ). Однако, производство по этимъ искамъ во всѣхъ повидимому текстахъ раздѣльное (Meier-Schoemann-Lipsius, 861—868; Dageste 158, 884 пр. 19). Неясна и подсудность: одинъ судъ, въ рѣчи противъ Вовва. (Ср. Meier, — Schoemann-Lipsius, 861); два разныхъ суда въ рѣчи противъ Еверга и Мнививула. (Ср. ib. 860 и Dageste, 158). Вовсякомъ случаѣ, если нельзя сдѣлать положительнаго вывода, то и отрицательный выводъ былъ бы едва-ли уместенъ, такъ какъ разработка древнегреческаго процесса оставляетъ еще многого ожидать, особенно, въ виду современныхъ успѣховъ еллинистики. Что касается литературы, то въ извѣстномъ изслѣдованіи аттическаго процесса Meier-Schoemann-Lipsius утверждается, что древнегреческій процессъ зналъ встрѣчный искъ, причемъ встр. иску отводится особая глава (Der attische Prozess 857—864); однако, подъ встрѣчнымъ искомъ разумѣется въ этомъ изслѣдованіи и такой искъ, который рассматривается отдѣльно и даже не въ томъ же самомъ судѣ. Выставляется особая подсудность встр. иска франц. ученымъ Desjardins, изслѣдовавшимъ вопросъ о вачетѣ и о встр. искѣ (Comptes. IX, 15—19)—возвращеніе не достаточно обмолвлено. Наконецъ, переводчикъ и комментаторъ рѣчей Демосфена, извѣстный франц. юристъ — историкъ Dageste не только воздерживается отъ наименованія этихъ исковъ встрѣчными (Plaidoyers 158: action semblable; 198, 353: action reciproque), но даже, повидимому, вообще, не допускаетъ встрѣчныхъ исковъ въ древнегреческомъ процессѣ (ib. 884, пр. 18).

въ источникахъ¹⁾. Первые слѣды встрѣчнаго иска обнаруживаются въ источникахъ не ранѣе начала 1-го вѣка послѣ Р. Хр., именно, въ сочиненіяхъ извѣстнаго юриста Лабео́на и философа Сенеки. Свидѣтельство Лабео́на сохранилось, однако, не въ подлинникѣ, а въ пересказѣ Ульпіана (fr. un § 3 Dig. 2, 3 ad Ed.): Non solum autem reum, qui non obtemperavit, hoc edicto teneri Labeo ait, verum etiam petitem, т.-е. согласно съ мнѣніемъ Лабео́на, въ случаѣ нарушенія предписаній, осуждается по эдикту не только отвѣтчикъ, но и истецъ. Указаніе на осужденіе отвѣтчика даетъ право толковать этотъ текстъ въ смыслѣ встрѣчнаго иска. Но, конечно, текстъ этотъ нельзя считать за исполнѣ надежный, въ виду того, что, какъ уже сказано, онъ не сохранился въ подлинникѣ и, кромѣ того, носить отрывочный характеръ²⁾. Сенека въ трактатѣ «О благодѣяніяхъ» (de Beneficiis VI, § 4—6), стремясь убѣдить въ правильности своего воззрѣнія на свойство благодѣянія, иллюстрируетъ свою рѣчь примѣромъ, представляющимъ случай судебного зачета посредствомъ иска или иначе встрѣчный искъ, причѣмъ, оказывается, что подобнаго рода зачетъ происходилъ «зачастую»: *...debitori suo creditor saepe damnatur...* Надо думать,

¹⁾ Въ томъ же смыслѣ Kleinfeller (Gerst. 9). Во всякомъ случаѣ едва ли возможно согласиться съ тѣми учеными, которые рѣшительно отрицаютъ встрѣчный искъ въ легисакціонномъ процессѣ, какъ Sartorius (W. Kl. 11, 12), Desjardins (Comp. 163, 164), Pollak (W. Kl. 9, 10) и Appleton (Comp. 11, 12—16, 219—221). По ихъ мнѣнію, тому долженъ былъ препятствовать самый характеръ древнѣйшей процедуры: ея строгая формальность (Sartorius, Desjardins), ея аналитическое свойство (Pollak, Appleton); разъ начатый процессъ не могъ быть видоизмѣняемъ (Desjardins); отвѣтчикъ не могъ защищаться (Sartorius и Pollak). Всѣ эти соображенія не представляются убѣдительными, такъ какъ они приводятъ къ отрицанію отдѣльныхъ фазисовъ въ развитіи древнѣйшей процедуры. Съ этой точки зрѣнія слѣдуетъ оцѣнивать и то что говорить въ столь общихъ чертахъ Гаі о средствахъ защиты въ легисакціонномъ процессѣ (Gai. Inst. IV, 108). Вообще, всѣ извѣстныя соображенія contra ничуть не мѣшаютъ задаться предположеніемъ и pro вмѣстѣ съ Kleinfeller'омъ (Ger. 9): ist nicht einzusehen, warum das ad eundem iudicem mitti hic weniger möglich gewesen soll als im Formularprocess.

²⁾ Ср. Sartorius, W. Kl. 61. Въ смыслѣ встрѣчнаго иска толковалъ текстъ еще Куяцій. ib. 60.

что свидѣтельство Сенеки отражаетъ дѣйствительность, т.-е. воспроизводитъ практику середины 1-го столѣтія ¹⁾. Далѣе, о встрѣчныхъ искахъ упоминается въ *Institutiones oratoriae* Квинтиліана (III, 10). Разсказавъ о *mutua accusatio*, Квинтиліанъ продолжаетъ: *Cui similis erit conditio petitionum invicem diversarum, quod accidit vel frequentissime*, т.-е. подобно тому, иски взаимные оличаются широкимъ распространеніемъ. Приходится допустить, что въ началѣ 2 столѣтія (Квинтиліанъ жилъ до 118 г. послѣ Р. Хр.) встрѣчные иски также пользовались большою популярностью среди отвѣтчиковъ ²⁾.

Вполнѣ достовѣрный и опредѣленный характеръ свидѣтельства источниковъ приобрѣтаютъ начиная со второй половины 2-го вѣка. Таковы свидѣтельства двухъ извѣстныхъ юристовъ названной эпохи — Гая и Марцелла. Гай касается встрѣчнаго иска въ комментаріи на провинціальный эдиктъ: во-первыхъ, въ fr. 11 § 1 Dig. 2, 1 и во вторыхъ въ fr. 15 Dig. 44, 2 ³⁾. У Марцелла о встрѣчномъ искѣ говорится въ *Responsorum liber singularis* (fr. 38, pr. Dig. 17, 1).

Отъ 3 вѣка имѣется цѣлый рядъ свидѣтельствъ. Свидѣтельства эти особенно любопытны, такъ какъ на ряду съ указаніями, принадлежащими различнымъ юристамъ, являются слѣды законодательства о встрѣчномъ искѣ. Сохранились, именно, два императорскихъ повелѣнія, трактующихъ о встрѣчномъ искѣ. Одно—императора Александра Севера 229 г., помѣщенное въ Кодексѣ въ двухъ мѣстахъ:

¹⁾ Dernburg, *Comp.* 260 *op. cit.* стр. 262.

²⁾ Quintilian theilt Manches aus der eigenen Praxis als Gerichtsredner mit. (*Krüger, Quellen* 256). Ср. также Desjardins. *Comp.* 166 и Appleton *Comp.* 222.

³⁾ Нѣкоторые ученые относятъ ко встр. иску еще слѣдующихъ два отрывка отсюда же: 1) fr. 34: Dig. 3, 3. Таково мнѣніе Sartorius'a (42, 171 и д.), Fuchs'a (*Archiv f. civ. Pr.* LIII, 149, пр. 1) и Pollak (9 пр. 6; 20, пр. 22). Рѣчь идетъ о правѣ на защиту прокураторомъ *in rem suam* въ слѣдующихъ неопредѣленныхъ выраженіяхъ, чтобы усматривать что либо относящееся именно ко встрѣчному иску; 2) fr. 18, § 4, Dig. 18, 6 Таково мнѣніе повидимому Lück'a (*Archiv f. civ. Pr.* XII, 66, пр. 5, 7 и 68, 69) и Fuchs'a (155 пр. 18), но идетъ отдѣльный искъ и зачетъ посредствомъ возвращенія.

начало составляет l. 6, Cod. 4, 31 de compensationibus и конец l. I. Cod. 5, 21 regum amotarum. Другое повелѣніе неизвѣстнаго года принадлежитъ Императору Гордіану и составляетъ l. 8, Cod. 4, 31 de compensationibus ¹⁾. Изъ юристовъ названнаго вѣка встрѣчнаго иска касались: Папиніанъ, Павелъ, Ульпіанъ, Марціанъ, Мадеръ и Модестинъ. Папиніанъ коснулся встрѣчнаго иска въ двухъ своихъ сочиненіяхъ: 1) въ Quaestio-nium libri XXXVII. Подлиннаго свидѣтельства, впрочемъ, не сохранилось, а лишь слѣдующій пересказъ въ повелѣніи императора Юстиніана 530 г. Papinianus... in Quaestionibus suis rite disposuit, non solum iudicem de absoluteione rei iudicare, sed ipsum actorem, si e contrario obnoxius fuerit inventus, condemnare, ²⁾, т.-е. Папиніанъ въ своихъ «Исслѣдованіяхъ» выполнѣ правильно разъяснилъ, что судья можетъ не только оправдать отвѣтчика, но и присудить истца, если послѣдній, въ свою очередь, будетъ привлеченъ (къ суду). Въ виду выраженія «присужденіе истца», нѣтъ сомнѣнія, что рѣчь идетъ о встрѣчномъ искѣ ³⁾; 2) о встрѣчномъ искѣ говорится въ

¹⁾ У Мадера тамъ, гдѣ говорится о встрѣчномъ искѣ, упоминается о какихъ то императорскихъ повелѣніяхъ: Secundum sacras constitutiones iudicatum a me petere non possis, priusquam de mea quoque petitione iudicetur, fr. 1, § 4. Dig. 49, 8. М а с е г de Appell. т. е. въ виду импер. повелѣній нельзя съ меня требовать присужденнаго до тѣхъ поръ, пока не будетъ разрѣшенъ и мой искъ. Рѣчь идетъ не объ одномъ импер. повелѣніи, т.-е. выходить, что относительно встрѣчнаго иска, было издано по крайней мѣрѣ, два а можетъ быть и больше императорскихъ повелѣній. Одно изъ этихъ повелѣній, по всѣмъ соображеніямъ, вышеприведенное повелѣніе Александра Севера 229 г. Ср. Goldschmidt, Grundr. 21, пр. 7; К r u g. Compens. 53, 54; P l a n k. Mehrch. 93; F u c h s, ib. 152, пр. 7. A p p l e t o n, Comr. 257. Объ остальныхъ ничего не извѣстно, не смотря на ихъ большую, судя по выраженіямъ Мадера, популярность. Во всякомъ случаѣ, остается признать, что существовали и другія, касавшіяся встрѣчнаго иска узаконенія и, притомъ, по всему вѣроятію приблизительно около того же времени, т.-е. или въ первую половину III вѣка или немного ранѣе. Ср. A p p l e t o n, Comr. 256.

²⁾ L. 14, Cod. 7, 45.

³⁾ По л л а хъ отказывается истолковать это мѣсто: Wie der Satz dasteht, ist er überhaupt nicht erklärbar (W. Kl. 15). Не удивительно, что дѣлается такая натяжка: es liegt die Möglichkeit nicht ferne, dass Iustinian ihn mis verstanden habe (ib.).