

Adamovich, Vasilii Ivanovich

СТРѢЧНЫЙ ИСКЪ

(КЪ УЧЕНИЮ О ЗАЧЕТѢ).

ИЗСЛѢДОВАНІЕ

В. К. Адамовича.

I.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

Типо-литографія А. Лейферта, Большая Морская, 65.

1899.

34
90
ADA

По постановленію Юридическаго
тербургскаго Университета печати
Декабря 1898 года.

ЖИ 2 1931

Предисловіе.

Коль скоро у двухъ лицъ имѣются взаимныя другъ къ другу требованія и одно изъ этихъ лицъ обратилось въ судъ со своимъ искомъ,—удобнѣе, какъ съ точки зрѣнія частной, такъ и публичной, чтобы и другое, противоположное, исковое требованіе было обращено въ судъ къ совмѣстному разсмотрѣнію съ первымъ требованіемъ или, иначе, чтобы былъ представленъ такъ называемый встрѣчный искъ (*mutua petitio, reconventio, demande reconventionnelle, Widerklage*). Съ точки зрѣнія частной, допущеніе встрѣчнаго иска, прежде всего, уравниваетъ интересъ отвѣтчика, такъ какъ отвѣтчикъ, вмѣсто того, чтобы ограничиться возраженіемъ, т. е. устраненіемъ требованія истца, получаетъ возможность, не выходя изъ окончанія затѣяннаго истцомъ противъ него дѣла, добиться въ томъ-же самомъ производствѣ присужденія съ истца своего требованія; далѣе, при совмѣстности производства, оба тяжущіеся выгадываютъ на затратѣ времени, труда и на судебныхъ издержкахъ. Съ точки зрѣнія публичной, допущеніе встрѣчнаго иска ведетъ къ тому, что судъ не образуетъ вторичнаго производствомъ между тѣми-же тяжущи-

мися и по искамъ, находящимся къ тому-же зачастую въ близкомъ между собой соотношеніи; сберегая время, судъ получаетъ возможность не только разрѣшить сразу два дѣла, постановить не два, а одно общее рѣшеніе, но и въ тоже время всесторонне выяснить, а слѣдовательно и правильнѣе удовлетворить взаимныя притязанія тяжущихся.

Допущеніе встрѣчнаго иска имѣетъ, однако, и невыгодныя стороны. Встрѣчный искъ, какъ обусловленный или вызванный искомъ первоначальнаго истца, при своемъ осуществленіи утрачиваетъ до извѣстной степени свою самостоятельность и вообще ведетъ къ особенностямъ, нерѣдко стѣсняющимъ отвѣтника по первоначальному иску или истца по встрѣчному иску. Для отвѣтника по встрѣчному иску или истца по первоначальному иску встрѣчный искъ представляетъ неудобство въ томъ отношеніи, что можетъ затянуть производство по первоначальному иску—иной разъ отвѣтникъ единственно съ этою только цѣлью и предъявляетъ встрѣчный искъ. Наконецъ, если встрѣчный искъ окажется сложнымъ, то и судъ можетъ затрудниться одновременнымъ разрѣшеніемъ того и другого иска.

Однимъ словомъ, допущеніе встрѣчнаго иска представляется я задачею, разрѣшить которую весьма не легко. Съ давнихъ поръ прилагаются болѣе или менѣе успѣшныя старанія къ разрѣшенію этой задачи.

Попытаться выяснить, какъ рѣшался вопросъ о допущеніи встрѣчнаго иска въ прошломъ, какъ рѣшается въ настоящемъ и каково могло-бы быть разрѣшеніе этого вопроса въ будущемъ—такова цѣль, которую поставилъ себѣ авторъ настоящаго изслѣдованія.

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 журнальных статей и замѣтокъ юристовъ-практиковъ); сверхъ того, вопросъ этотъ для русскаго процесса представляетъ тѣмъ болѣе большой интересъ, что въ настоящее время происходитъ пересмотръ нашего дѣйствующаго судебна-гражданскаго законодательства. По мѣрѣ разработки темы пришлось, однако, убѣдиться, что не можетъ получиться плодотворныхъ результатовъ, если не обслѣдовать 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 судебна-гражданскаго 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 прототиномъ европейскаго процесса вообще. Съ другой стороны, нельзя было миновать, что касается современнаго положенія вещей, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыхъ изъ дѣйствующихъ европейскихъ законодательствъ, представляющихъ инте-

ресъ въ томъ или иномъ отношеніи помимо французскаго и нѣмецкихъ законодательствъ. Во всякомъ случаѣ, въ этихъ рамкахъ авторъ былъ самостоятеленъ по столько, 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 разсматривало-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 диссертациі: 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 самостоятельныѣ и относительно полнѣе трудъ Desjardins, но за то болѣе другихъ устарѣлый ²⁾. 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: Lauk'a *Beiträge zur Lehre vom 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 Lauk'a
*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, причемъ обстоятельныѣ 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, комментаріи).

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 представленія, 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, посильное выясненіе природы встрѣчнаго иска и, обыкновенно, едва затрагиваемой, матеріальной его стороны.



СОДЕРЖАНІЕ:

	Стр.
Историческій очеркъ	1— 42
§ 1. Встрѣчный искъ въ древнегреческомъ и римскомъ про- цессахъ	1— 6
§ 2. Встрѣчный искъ въ средневѣковомъ церковномъ законо- дательствѣ	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, Пор- тугалии, Испаніи, Швейцаріи и Англіи	20— 23
§ 6. Встрѣчный искъ въ Россіи	23— 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 по- мощи суда	81— 89
§ 4. Встрѣчный искъ—средство осуществленія на судѣ зачета, приводящаго къ исчерпывающему удовлетворенію от- вѣтника	89—124
§ 5. Заключение	124—134
 Предъявленіе встрѣчнаго иска	 135—268
Введеніе	1
Глава I. Соотвѣтствующее требованіе для предъявленія встрѣч- наго 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 защитѣ и владѣніи . .	163—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 ссудѣ	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 зналъ 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 Минивула, Спудія, Апатурія, Воива 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 Воива. (Ср. Meier,—Schoemann-Lipsius, 861); два разныхъ суда въ рѣчи противъ Еверга и Минивула. (Ср. ib. 860 и Dageste, 158). Во всякомъ случаѣ, если нельзя сдѣлать положительнаго вывода, то и отрицательный выводъ былъ бы едва-ли умѣстенъ, такъ какъ разработка древнегреческаго процесса оставляетъ еще многого ожидать, особенно, въ виду современныхъ успѣховъ эллинистики. 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 Process 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)—возвръніе не достаточно обмотивированное. Наконецъ, переводчикъ и комментаторъ рѣчей Демосфена, извѣстный франц. юристъ — историкъ Dageste не только воздерживается отъ наименованія этихъ исковъ встрѣчными (Plaidoyers 158: action semblable; 198, 358: action reciproque), но даже, повидимому, вообще, не допускаетъ встрѣчныхъ исковъ въ древнегреческомъ процессѣ (ib. 884, пр. 18).

въ источникахъ ¹⁾. 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 характеръ ²⁾. 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, причемъ, 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 говоритъ въ столь общихъ чертахъ Гай о средствахъ защиты въ легисакціонномъ процессѣ (Gai. Inst. IV, 108). Вообще, всѣ извѣстныя соображенія contra ничуть не мешаютъ задаться предположеніемъ и про выстѣ съ Kleinfeller'омъ (Ger. 9): ist nicht einzusehen, warum das ad eundem iudicem mitti hier 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 пріобрѣтаютъ 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 Кодексъ въ двухъ мѣстахъ:

¹⁾ Dernburg, Comp. 260 стр. со 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 оттуда 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 слѣшкомъ неопредѣленныхъ выраженіяхъ, чтобы усматривать что либо относящееся именно ко встрѣчному иску; 2) fr. 18, § 4, Dig. 18, 6 Таково мнѣніе повидимому Lauck'a (Archiv f. civ. Pr. XII, 66, пр. 5, 7 и 68, 69) и Fuchs'a (155 пр. 18), но здѣсь отдѣльный искъ и зачетъ посредствомъ возраженія.

начало составляет l. 6, Cod. 4, 31 de compensationibus и конец l. I. Cod. 5, 21 rerum 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, Мацеръ 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 absoluti-one 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 Мацера 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. Масер 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; Krug. Compens. 53, 54; Plank. Mehrch. 93; Fuchs, ib. 152, пр. 7. Appleton, Comp. 257. Объ остальныхъ ничего не извѣстно, не смотря на ихъ большую, судя по выраженіямъ Мацера, популярность. Во всякомъ случаѣ, остается принять, 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. Appleton, Comp. 256.

²⁾ L. 14, Cod. 7, 45.

³⁾ По л л а к ъ 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.).

подлинномъ отрывкѣ изъ сочиненія *Responsorum libri XIX*, помѣщенномъ въ fr. 18 pr. Dig. 16, 2 ¹⁾); Павелъ имѣетъ въ виду встрѣчный искъ въ отрывкѣ, взятомъ изъ его сочиненія *ad Plantium* и составляющемъ fr. 22 Dig. 5, 1 ²⁾). Ульпіанъ говоритъ о встрѣчномъ искѣ дважды: 1) въ отрывкѣ изъ сочиненія *de omnibus tribunalibus*, составляющемъ fr. 1. § 15. Dig. 50, 13 и 2) въ отрывкѣ, взятомъ изъ сочиненія *ad Sabinum*: fr. 7, Dig. 25, 2, ³⁾). Марціанъ

¹⁾ Вопреки Kleinfeller'у (Ger. 11), на нашъ взглядъ, не относится ко встрѣчному иску отрывокъ изъ того же сочиненія, составляющій § 330, Frg. Vaticana, такъ какъ въ немъ рѣчь идетъ и притомъ, въ слишкомъ неопредѣленныхъ выраженіяхъ, о правахъ по защитѣ цессіонаріемъ отсутствующаго.

²⁾ Не ко встрѣчному иску а къ *iudicium duplex* относится приводимый Plank'омъ (Mehrh. 68, пр. 4) fr. 25, § 3, Dig. 10, 2.

³⁾ Отрывокъ оттуда же, на который ссылается Lauc (Archiv, f. civ. Pr. XII, 66, пр. 7), именно frg. 5, § 2, Dig. 25, 1, касается не встр. иска, а зачета посредствомъ возраженія. По мнѣнію нѣкоторыхъ ученыхъ о встрѣчномъ искѣ говорится также и въ комментаріи Ульпіана на преторскій эдиктъ, именно, въ слѣдующихъ отрывкахъ: 1) въ fr. 33, § 3—5. Dig. 3, 3, по мнѣнію Sartorius'a (Wid. 61); Kleinfeller'a (Ger. 11) и Appleton'a (Comp. 149, пр. 3). Но здѣсь рѣчь идетъ о *defensio cessionaria* слишкомъ неопредѣленно для встрѣчнаго иска. Ср. Plank, Mehrh, 82 и Dernburg, Comp. 256, пр. 3; 2) въ fr. 2, § 5, Dig. 5, 1, по мнѣнію Sartorius (W. Kl. 62), Desjardins (Comp. 184) и Kleinfeller (Ger. 10). Въ отрывкѣ говорится только о т. н. *ius revocandi domum*; 3) во fr. 1, § 4, Dig. 5, 4, по мнѣнію Goldschmidt'a (Grund. 21, пр. 5), Fuchs'a (W. Kl. 149, пр. 1), Pollak (W. Kl. 9, пр. 6) и Beth. — Hollw. (Civ-Proc. II, 465, пр. 48). Здѣсь говорится о зачетѣ посредствомъ возраженія; 4) во fr. 52, § 14. Dig. 17, 2, по мнѣнію Plank'a (Mehrh, 68, пр. 4). Говорится объ одномъ и томъ же судѣ. для исковъ товарищей между собой по договору товарищества; 5) во fr. 1, § 8. Dig. 27, 4, по мнѣнію Kleinfeller'a (Ger. 10, пр. 21). Рѣчь идетъ объ искѣ опекуна, но неясно, чтобы это былъ встрѣчный искъ; 6) во fr. 9, § 2. Dig. 39, 2, по мнѣнію того же Kleinfeller'a (Ger. 10; пр. 21). Говорится о двухъ искахъ, но неясно, чтобы здѣсь былъ и встрѣчный искъ; 7) во fr. 8, § 1, Dig. 40, 12, по мнѣнію Goldschmidt'a (Grund. 21, пр. 3). Рѣчь идетъ о предъявленіи нѣсколькихъ исковъ, а не встрѣчнаго; 8) во fr. 8, § 6. Dig. 48, 17, по толкованію Kleinfeller'a (Ger. 10, пр. 2). Говорится объ interdиктномъ процессѣ и нѣтъ намека на встрѣчный искъ; 9) во fr. Vat. § 385, (изд. Моммзена), по толкованію Kleinfeller'a же (Ger. 11). Рѣчь идетъ о правѣ защиты въ слишкомъ неопредѣленныхъ выраженіяхъ.