

Vorwort

Mit der Veröffentlichung der russischen Übersetzung wichtiger Gesetzeswerke europäischer Länder, insbesondere Deutschlands, soll sowohl der Bedarf russischsprachiger Juristen in Osteuropa an Informationen über eine wichtige Rechtsordnung wie über grundlegende deutsche und europäische Gesetze befriedigt, wie die Möglichkeit zur Information auch für die eröffnet werden, die über keine oder geringe Fremdsprachenkenntnisse verfügen. Die Ausgangsübersetzung der Zivilprozessordnung und des Einführungsgesetzes erstellte Nikolai G. Eliseev.

Während der Erstellung dieser Texte sind eine Reihe Schwierigkeiten, insbesondere im terminologischen Bereich zu überwinden gewesen. Dies war nur möglich, weil russische und deutsche Juristen und Sprachwissenschaftler zusammengewirkt haben. Dadurch konnte den Erfordernissen des Ausgangstextes einerseits, dem durch andere rechtliche und soziale Vorstellungen geprägten Horizont der russischen Leser andererseits weitestgehend Rechnung getragen werden. Soweit die Kluft kaum überbrückbar erschien, wurde versucht, durch Anmerkungen und Fußnoten das Verständnis fördernde Erläuterung zu geben. Dass diese Zusammenarbeit erfolgreich durchgeführt werden konnte, ist insbesondere dem gleichermaßen unermüdlichen wie kritischen Engagement von Frau Prof. Tatjana F. Jakovleva zu danken, die – wie auch bei anderen Werken dieser Serie – durch zahlreiche eigene Vorschläge und die Koordination aller Beteiligten, die an der Publikation mitgearbeitet haben, diese Veröffentlichung maßgeblich gestaltet hat. Weiter möchte ich dem Stellvertretenden Vorsitzenden des Verbandes der Deutschen Wirtschaft in der Russischen Föderation, Herrn Rechtsanwalt Dr. Max Gutbrod für seine vielfältigen Hinweise und Unterstützungen danken. Ein besonderer Dank gilt auch den russischen Kollegen Prof. A. L. Makovskij und Prof. E.A. Suchanov für die vielfältigen Anregungen, weil ohne deren Unterstützung die Arbeit nicht hätte vollendet werden können.

Dennoch: in diese Bearbeitung können sich trotz größter Sorgfalt Fehler eingeschlichen haben. Es wäre deshalb dankenswert, wenn Leser, die solche finden, darauf hinweisen wollten, damit dies bei künftigen Auflagen berücksichtigt werden kann.

In dem Werk wird die Gesetzgebung zur Zivilprozessordnung samt des dazugehörigen Einführungsgesetzes bis zum 30. November 2005 berücksichtigt. Erfasst werden damit auch die durch die Reform des Schuldrechts und des Handelsrechtes neu geschaffenen Regelungen. Dem Stifterverband für die deutsche Wissenschaft, dem Deutschen Akademischen Austauschdienst sei an dieser Stelle besonders für die materielle Unterstützung gedankt, ohne die ein solches Werk nicht entstehen kann. Abschließend möchte ich der Hoffnung Ausdruck geben, dass das Werk eine breite Leserschaft in Wissenschaft und Praxis finden möge.

Bonn, im November 2005

Prof. Dr. jur. Wilfried Bergmann

Предисловие

Публикация переводов важнейших законодательных актов европейских стран, в том числе Германии, должна не только удовлетворить потребности широкого круга юристов России в информации о важнейших аспектах правопорядка и основополагающих европейских законах, но и сделать эту информацию доступной для тех, кто не владеет иностранными языками. Предлагаемый перевод Гражданского процессуального уложения Германии и Вводного закона к Уложению подготовлен доцентом Н.Г. Елисеевым.

При подготовке текста к изданию на русском языке пришлось столкнуться с серьезными трудностями терминологического характера. Справиться с ними удалось только общими усилиями русских и немецких юристов и лингвистов. Творческое сотрудничество позволило в максимальной степени учесть требования и особенности исходных текстов германских законов, не упустив при этом правовые и социальные представления российского читателя. Поскольку сложности такого рода преодолеваются с трудом, в книге широко использован аппарат примечаний и дополнительных разъяснений.

Совместная работа по подготовке издания к печати, как и предыдущих книг этой серии, увенчалась успехом в значительной степени благодаря постоянному участию в проекте проф. Т.Ф. Яковлевой. Координация деятельности всех участников проекта помогла завершить подготовительную работу над книгой.

Хочу также выразить благодарность за многочисленные консультации и содействие в подготовке публикации заместителю председателя Союза немецкой экономки в Российской Федерации, партнеру юридической фирмы «Бейкер и Макензи» д-ру Максу Гутброду. Особые слова признательности за профессиональную помощь в столь масштабной работе – российским коллегам: проф. А.Л. Маковскому и проф. Е.А. Суханову.

Конечно, в такой сложной работе трудно было бы исключить возможные пробелы и недостатки, а потому мы заранее благодарны читателю за критические замечания, которые следовало бы учесть при подготовке будущих изданий.

Предлагаемая книга включает изменения и дополнения, внесенные в законодательство о гражданском судопроизводстве до 30 ноября 2005 г. В нее также вошли многочисленные новые правила, связанные с реформой обязательственного и торгового права.

Книга издается благодаря финансовой поддержке, оказанной Союзом фондов содействия германской науке и Германской службой академических обменов.

В заключение хочу выразить надежду, что книга найдет своего читателя и вызовет широкий интерес ученых и практиков.

Бонн, ноябрь 2005 г.

Профессор,
доктор юридических наук
Вильфрид Бергманн

Введение к пониманию Гражданского процессуального уложения

1. Общие положения

Гражданский процесс — это, в принципе, производство по гражданским спорам в обычном суде. Гражданский процесс служит разрешению и урегулированию частного конфликта в рамках формального судопроизводства. Гражданский процесс в качестве судебного производства частично конкурирует с различными видами внесудебного урегулирования споров, которые, как правило, не предъявляют столь высоких требований к форме: это, к примеру, согласительные процедуры, примирительное производство, третейское разбирательство. Законодатель предусмотрел обязательное судебное производство для разрешения споров лишь в определенных случаях, например, в случае расторжения брака. Однако для разгрузки судопроизводства необходимо активнее стимулировать внесудебное урегулирование споров. Поэтому для незначительных споров законодатели земель уполномочены предусматривать обязательные согласительные процедуры (ср. § 15a Вводного закона).

Как правило, гражданские правовые споры разрешаются в обычных судах, и только их малая часть, трудовые споры, улаживаются в специальных судах — в судах по трудовым спорам, которые, однако, все чаще ориентируются на Гражданское процессуальное уложение (ср. абзац 2 § 46 Закона о судах по трудовым спорам). Для административных, социальных и финансовых судов, напротив, существуют полноценные специальные положения о судопроизводстве: Закон об административных судах, Социальное уложение, Закон о финансовых судах. Отсылки к Гражданскому процессуальному уложению в указанных законах играют только вспомогательную роль. В граж-

данском процессе стороны равноправны не только в процессуальном отношении, уравнены они в правовом положении и материально. По-иному рассматривается субординация в публично-правовых спорах между гражданином и государством или между равными сторонами, одна из которых выступает в правоотношении в функции исполнителя государственной власти.

В гражданском процессе судебное разбирательство гражданского дела в принципе отличается от исполнительного производства. Судебное разбирательство дела (собственно гражданский процесс) служит применению права, т.е. направлено на нахождение правовой нормы, соответствующей данным обстоятельствам, и охватывает почти полностью все процедуры — от подачи иска до вступившего в законную силу решения. В распоряжении лица для реализации его прав обычно находятся три вида исков: иск об исполнении обязательства, иск об установлении (признании) и иск о преобразовании. Чаще всего применяется иск об исполнении обязательства. Предъявляя такой иск, истец добивается, чтобы ответчика присудили исполнить денежный платеж или совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения. В отдельных случаях истец может быть удовлетворен установлением права или правоотношения, к примеру, установлением права собственности на земельный участок либо установлением отцовства. При этом истец может добиваться преобразования существующего правоотношения по решению. В качестве примера можно привести расторжение брака, заявление о признании ничтожности общества или исключения из общества его члена.

В отличие от судебного разбирательства, исполнительное производство служит осуществлению в принудительном порядке решения, вынесенного в разбирательстве гражданского дела. Это могут быть судебные решения или иные исполнительные документы (§ 794)¹, такие как: мировые соглашения сторон, исполнительные уведомления, подлежащие исполнению документы и определения об установлении расходов.

Между судебным разбирательством гражданского дела и исполнительным производством располагаются меры по обеспечению правовой защиты в форме ареста и обеспечительного распоряжения

¹ Здесь и далее указание параграфов без названия закона означает отсылку к Гражданскому процессуальному уложению, если из контекста не следует иное.

(§ 916), а также обеспечительного определения (§§ 620 и далее, § 644), которые объявляются в рамках судопроизводства. Обычно обеспечительные меры правовой защиты направлены на фактическую реализацию решения, вынесенного по существу дела.

2. Основные принципы германского гражданского процессуального права

1. Независимость судей

Для всех видов производства в государственных судах действует статья 97 Основного закона и § 1 Закона о судопроизводстве, определяющие, что судья независим и подчиняется только закону. Судья отличается от чиновника постольку, поскольку чиновник в принципе обязан выполнять распоряжения и указания его работодателя. Независимость судьи прежде всего заключается в том, что занимающий пожизненно штатную должность судья может быть освобожден или отстранен от должности, переведен на другое место или уволен в отставку вопреки его воле только в силу судебного решения по основаниям, указанным в законе.

Независимость судьи подразделяется на материальную и личную. Материальная независимость означает, что никто не может указывать судье, как он должен судить. Личная независимость гарантирует судье в принципе несменяемость, т.е. невозможность его отстранения от должности и невозможность его перемещения. Подробности правового положения судьи урегулированы германским Законом о судьях.

В отличие от иных видов производства (к примеру, уголовного), в гражданском процессе решение выносит профессиональный судья. Исключение составляет палата по торговым делам в судах земли, в которой наряду с председательствующим судьей действуют два непрофессиональных судьи.

На практике независимость судьи в гражданском процессе прежде всего проявляется в том, что перед началом календарного года президиум коллегиально определяет область компетенции каждого судьи. Как правило, это осуществляется путем распределения компетенции по принципу алфавитного или цифрового порядка: при поступлении иска делу анонимно присваивается порядковый номер или буква. Учитывая печальный опыт, связанный с режимом национал-социализма и с отправлением правосудия в ГДР, таким

способом надлежит обеспечить, чтобы ни государство, ни сторона не смогли вычислить, какой конкретный судья, в каком конкретном производстве должен выносить решение. Логично поэтому, что судью, который в соответствии с распределением компетенции должен рассматривать иск, в ходе производства невозможно лишить указанной компетенции.

Независимости правосудия и, следовательно, независимости судебного производства служит ряд дополнительных правил. Специального упоминания требуют условия квалификации судей и адвокатов. Квалификация, необходимая для занятия должности судьи, приобретается по результатам сдачи двух экзаменов: первого и второго экзамена в государственном управлении по аттестации юридических кадров. Указанное управление обычно учреждается при министерстве юстиции земли либо при высшем суде земли. Члены управления по аттестации юридических кадров должны сами обладать квалификацией, необходимой для исполнения функций судьи, и быть независимыми экзаменаторами. Предпосылкой к сдаче первого юридического государственного экзамена является не менее чем четырехлетнее изучение юридических наук. После успешной сдачи первого экзамена требуется в обязательном порядке пройти двухлетнюю стажировку, в течение которой стажер (референдарий) должен быть включен в практическую работу. Это, к примеру, стажировка в суде по гражданским делам, в прокуратуре, в адвокатуре и в административном органе. После такой подготовки к профессиональной деятельности надлежит сдать второй государственный экзамен в государственном управлении по аттестации юридических кадров. На этом экзамене на первый план выдвигается практическое разрешение дел. Только после сдачи двух экзаменов в государственном управлении по аттестации молодой юрист может для себя решить, каким видом деятельности он хочет заниматься — быть судьей или адвокатом. С помощью равноценного образования судей и адвокатов должен обеспечиваться профессиональный взаимный контроль на базе одинаковой юридической квалификации. Обратим внимание, не углубляясь в суть вопроса, что в порядке исключения только профессорам юридических наук, а также адвокатам из стран Европейского Союза и приравненным к ним иностранным адвокатам разрешается заниматься определенной юридической деятельностью в соответствии с Законом об услугах адвокатов.

В гражданском процессе особое значение квалификации судей и адвокатов определяется также тем, что в соответствии с § 78 во всех судах по гражданским делам, кроме участковых судов, производство осуществляется при обязательном участии адвокатов. В участковых судах участие адвоката в гражданском процессе обязательно только в производстве по семейным делам.

2. Принцип диспозитивности

Так же, как любое лицо может распоряжаться своими личными правами (частная автономия – *Privatautonomie*), так и стороны, как правило, могут свободно распоряжаться предметом гражданского процесса. Они сами определяют начало, содержание и окончание судебного производства. Истец должен подать предусмотренное законом исковое заявление (§ 253), причем суд в принципе связан представленным заявлением: иными словами, суд не может присудить ни нечто большее, ни нечто иное, однако есть вероятность присудить нечто меньшее.

В каждой стадии производства стороны могут завершить производство по их согласию (мировое соглашение). При этом мировое соглашение можно заключить как в произвольной форме вне судебного производства, так и в судебном порядке или в признанном судом примирительном органе либо путем формальной процедуры. К тому же стороны могут в любое время окончить производство по двустороннему заявлению о разрешении дела по существу.

Далее в задачу сторон входит представление фактических материалов и документов, которым суд должен дать правовую оценку. Суть принципа состязательности состоит в том, что суд принимает во внимание только факты, представленные сторонами. Доказательства предоставляются только в том случае, если заявленные утверждения остаются спорными. Суд при этом может использовать только общеизвестные факты, а не основываться на личных знаниях судьи.

Это положение о предоставлении фактических материалов и документов закрепляет, что в основе гражданского процесса лежит спор сторон, и стороны, как правило, излагают факты в собственных интересах. При этом факты, известные стороне, не могут быть оспорены как нечто абстрактное, скорее, они должны давать конкретное представление о том, что произошло (абзац 2 § 138). Таким образом, если истец, к примеру, утверждает, что ответчик подписал договор в

определенном месте, то ответчик не может просто сказать, что это неправда, он должен сказать следующее: хотя он был в этом месте, однако он никакого договора не подписал, он только дал автограф. Если ответчик не приведет иного конкретного обстоятельства, договор считается подписанным.

Чтобы обеспечить принятие надлежащего решения по существу и упростить производство, закон не всегда строго следует принципу состязательности. Принцип состязательности исключается применением принципа исследования всех обстоятельств дела в ходе процедуры доказательства, а также тогда, когда общественный интерес перевешивает объективные факты, к примеру, в производстве по семейным делам.

Чтобы исключить затягивание процесса, Гражданское процессуальное уложение передает ведение дела суду. Это означает, что суд должен предметно содействовать течению и результатам процесса. Иными словами, суд должен вовремя и во всяком положении дела содействовать тому, чтобы стороны предоставляли в полном объеме объяснения и надлежащие ходатайства. При этом стороны должны быть защищены от любых юридических «неожиданностей» с помощью соответствующих разъяснений суда. Обязанность судьи давать разъяснения помогает преодолеть трудности, возникающие при применении принципа диспозитивности и принципа состязательности. В то же время стороны свободно решают, намерены ли они учитывать разъяснения судьи или нет. Суд может действовать, только используя подготовительные меры, такие как разъяснения и назначение сроков, чтобы по возможности концентрированно и в короткие сроки окончить спор.

3. Устность разбирательства

В соответствии с абзацем 1 § 128 спор в суде разбирается устно. Но это в теории! Практика такова, что стороны подготавливают устное разбирательство с помощью многочисленных процессуальных заявлений и документальных доказательств. Отсылки к процессуальным документам обычно заменяют фактическое обращение с ходатайствами и изложение ходатайств. Таким способом должно быть гарантировано, чтобы другую сторону в очередной раз не «удивить» в устном разбирательстве абсолютно новым обращением, в отношении которого она в данном конкретном случае не может занять опреде-

ленную позицию, и в связи с этим производство должно быть отложено. Письменная подготовка производства служит его эффективности и ускорению. В устном разбирательстве поэтому принципиальными являются лишь отсылки к процессуальным документам, поскольку не требуется выяснять спорные вопросы, допрашивать стороны или изучать возможности мирового соглашения.

Указанные механизмы обеспечивают компромисс между устностью и непосредственностью производства. Если требуется, например, оценка достоверности свидетельских показаний, производство должен вести судья, который выносит решение, поскольку только тот, кто непосредственно участвовал в этой стадии производства, выслушал выступления сторон и принял участие в сборе и исследовании доказательств, в состоянии принять на себя полную ответственность за выносимое решение.

На практике спор все чаще получает окончательное разрешение в разбирательстве, которое в полном объеме подготовлено в письменной форме, — в так называемом основном слушании дела (*Haupttermin*). Для достижения этой цели и для противодействия затягиванию процесса суд располагает различными возможностями: в соответствии с § 139 суд должен содействовать тому, чтобы стороны по всем существенным фактам представили полные объяснения и надлежащие ходатайства. Суд в этом случае может задавать вопросы (в письменной или устной форме), и если одна из сторон явно недооценивает или считает несущественной какую-либо позицию, либо суд, в отличие от обеих сторон, иным образом оценивает правовую позицию — указывать на это. Такая практика в гражданском процессе должна обеспечивать в равной степени энергичное, ответственное и четко организованное осуществление производства.

В целях подготовки устного разбирательства суд может постановить, чтобы до начала устного разбирательства были представлены соответствующие документы и иные доказательства, истребованы официальные справки или письменные свидетельские показания либо заключение эксперта по обстоятельствам дела.

В соответствии с обязанностью содействовать производству стороны должны своевременно представлять средства осуществления требований и средства защиты, как того требует добросовестное и направленное на содействие производству ведение процесса. Нарушения могут привести к тому, что стороны, пропустившие сроки представления, не будут заслушаны. На практике это осуществляется

следующим образом: суд устанавливает сторонам сроки для их предложений и при этом указывает, что средства осуществления требований и средства защиты, не заявленные в срок, как правило, исключаются. Просроченные предложения могут быть допущены судом по его свободному убеждению, только если это не задержит окончание процесса либо если сторона представит уважительные причины, оправдывающие просрочку.

4. Риски, связанные с издержками

Всякий процесс связан с риском значительных расходов. В зависимости от того, выиграла или проиграла сторона судебное дело, стороны несут процессуальные расходы, включая издержки по обеспечению доказательств и необходимые расходы по оплате услуг адвокатов. Истец должен иметь в виду, что если исполнение вынесенного против ответчика решения не принесет успеха либо окажется безнадежным, то истец несет ответственность перед государством по меньшей мере за возмещение судебных платежей. В таких случаях государство, как правило, имеет возможность обезопасить себя, обязав истца авансировать судебные издержки при возбуждении производства. Определенные судебные действия, такие как допрос свидетелей, также проводятся в зависимости от того, уплачен ли соответствующий аванс, связанный с судебными издержками.

Следует подчеркнуть, что стороны, как правило, отвечают также по расходам всем своим имуществом. Если не доказано иное, можно потребовать, чтобы была представлена опись имущества, правильность которой подтверждалась бы заверением, заменяющим присягу (обязанность дать сведения о своем имущественном положении). Принцип социального государства обеспечивает обязанному уплатить расходы лицу лишь прожиточный минимум и запрещает реализацию всего имущества должника. Не подлежат обращению взыскания лишь предметы, необходимые должнику и его семье в конкретном случае для скромного образа жизни.

Профессор, доктор юридических наук
Вильфрид Бергманн

Кандидат юридических наук
Макс Гутброд