

Введение

к пониманию германского Гражданского уложения

1. Понятие германского Гражданского уложения

В общей терминологии встречаются три понятия, которые часто употребляются неправильно: частное право, гражданское право и гражданское право. При введении этих понятий в правовую систему государства прежде всего необходимо разграничить их значения.

Государство, на которое возложена функция по созданию правил социального общения, в первую очередь должно упорядочить правоотношения между гражданами и государством. Это осуществляется посредством публичного права, которое в принципе является императивным правом и устанавливает допустимые пределы вмешательства государства в дела граждан, с одной стороны, и обязанности государства перед гражданами — с другой.

Кроме того, в обществе, строящемся на принципах частной собственности, денежного обращения, разделения труда и глобального товарообмена, необходимо не только регулировать правоотношения между гражданами на основании рациональных, заранее выработанных и равных для всех участников правил, но и регулировать неизбежно возникающие из этих отношений конфликты. Это осуществляется посредством частного права.

Следовательно, к частному праву в принципе относятся все нормы, которые не подлежат включению в публичное право. Нормы частного права, в отличие от сферы публичного права, не обязательно должны формулироваться в качестве императивных предписаний. Более того, гражданину как раз должна предоставляться свобода для формирования своих непосредственных отношений по возможности сообразно с личными представлениями. Поэтому в частном праве государство нередко устанавливает только самые общие, типовые правила и минимальные стандарты, которые действуют лишь в том случае, если граждане между собой не пришли к соглашению или не договорились об ином. По той же причине необходимость в императивных предписаниях в частном праве возникает в основном тогда, когда правовые гарантии, государственные функции по поддержанию порядка или защита от злоупотребления правом требуют такого регулирования, которое невозможно

изменить соглашением граждан. В других сферах государство передает регламентацию отношений между гражданами на усмотрение участвующих в правоотношениях равноправных субъектов частного права, будь то граждане или юридические лица.

Частноправовое мышление строится на концепциях римского права *jus civilis*, которое несет на себе особый отпечаток кодификации императора Юстиниана, *corpus juris*. Отсюда произошло понятие «цивильное право», которое в то же время является собирательным обозначением для права, не относящегося к праву публичному. Таким образом, частное право и цивильное право являются идентичными понятиями.

Частное право как право, которое охватывает все правоотношения, не являющиеся государственно-правовыми, уже в силу широты предмета регламентации не могло воплощаться в единственном законе. К тому же предписания для отдельных сфер деятельности возникали тогда, когда соответствующая потребность в упорядочении становилась очевидной. В Германии это проявилось в том, что в ранний период ее исторического развития потребность в просторном поле коммерческой деятельности привела к появлению единого права коммерсантов — торгового права. Гражданское уложение, созданное в Германии к началу XX в., предназначалось для регулирования общих частноправовых отношений между членами общества (гражданами). Но и здесь законодатель не смог регламентировать все сферы. Многообразие частных правоотношений побудило его к тому, чтобы с помощью Гражданского уложения создать общую правовую основу, элементы которой можно использовать в других частноправовых законах. Особыми отдельными законами регулируются, например, авторское право, вексельное и чековое право или право индивидуального страхования. Тем не менее Гражданское уложение — это та часть частного права, которую можно назвать общей частью и к которой обращаются при отсутствии иного, специального законодательного регулирования.

2. История создания

До образования германского государства в 1871 г. в отдельных германских землях, которые в значительной степени были независимыми государствами, например в Баварии, Пруссии и Саксонии, действовали свои самостоятельные частноправовые уставы. К западу от Рейна, в том числе и в расположенных там германских землях, частично действовал французский *code civil*. Создание единого германского Гражданского кодекса стало одним из требований национального движения XIX в., а исходным пунктом для создания германского Гражданского уложения послужило стремление унифицировать и упростить право, действовавшее в тот период. Кроме того, Уложение было призвано дать исчерпывающие, по воз-

Введение к пониманию германского Гражданского уложения

возможности лишены противоречий и безукоризненно систематизированные ответы на все возникающие правовые вопросы. При этом авторы Уложения обращались среди прочего к работам Карла Савиньи, который систематизировал разнообразные идеи римского и старого германского права, выделив из них принципы и понятийно отточенные категории.

Авторам Гражданского уложения удалось создать свод правил, который характеризуется безупречной системной завершенностью и точностью понятий. Однако это стремление к логической последовательности привело также к возникновению юридического языка, которому присуща высокая степень абстракции, что, в свою очередь, сделало этот язык зачастую недоступным для усвоения и понимания простыми гражданами. В целом это соответствовало намерениям авторов создать закон «юристами для юристов». Следствием научной точности Уложения является также и то, что к юристам, работавшим с этим Законом, должны были предъявляться высокие требования.

3. основополагающие принципы Гражданского уложения

В конце XIX в. Германия двигалась по пути от аграрного к индустриальному государству. Большую часть граждан в это время составляли коммерсанты, ремесленники, служащие, крестьяне, т.е. лица, которые сегодня именуется средним классом. Они были опорой государства, несмотря на то что все большую силу набирали индустриальные структуры, в которых были заняты в основном неимущие заводские рабочие. В первую очередь именно эти граждане — так называемые бюргеры, а не рабочие были адресатом Гражданского уложения. Укрепление бюргерских прав было политической целью того времени.

Соответственно основополагающие принципы гражданско-правового мышления в XIX в. несли на себе отпечаток идей просвещения и либерализма.

Среди особо значимых принципов следует назвать: а) свободу договора, включая обязательность договора (*pacta sunt servanda*); б) индивидуальную собственность, включая право на передачу ее по наследству. Эти правовые принципы вобрали в себя философию времени, в частности требования, вытекающие из нравственной обязанности и социальной ответственности.

а) Свобода договора дает гражданину право самостоятельно определять, на каких условиях он хотел бы обменяться с другими гражданами товарами или услугами. Свобода договора неразрывно связана с принципом незыблемости договора, что означает обязательность достигнутой договоренности. Без этого, осуществляемого в том числе и в судебном порядке принуждения к соблюдению договорной дисциплины

свобода договора была бы в конечном итоге зависимой от доброй воли партнера по договору и, следовательно, бессильным правом. Ограничение незыблемости договора было выработано позднее судебной практикой для случаев, в которых в результате принципиальных изменений отношений экономические основания договора отпали.

б) Принцип индивидуальной собственности, включая право на передачу ее по наследству, означает, что индивидуум обладает полной юридической властью распоряжаться принадлежащей ему вещью и имущественными ценностями. Он имеет право пользования и потребления, а также право на отчуждение собственности (т.е. на передачу ее другим лицам), изменение или передачу ее в залог. Посредством такого распорядительного полномочия в отношении собственности для гражданина создается сфера свободы, которую он во многом может обустроить по своему усмотрению. Благодаря праву на передачу собственности по наследству распорядительное полномочие действует и после смерти. Тем самым супруг, дети или иные лица могут быть включены в эту обустроенную сферу.

4. Язык Гражданского уложения

Язык Уложения также ориентирован на «бюргеров». При этом предполагалось, что при возникновении спора граждане для его разрешения воспользуются услугами специалиста, т.е. юриста. Поэтому, как было отмечено ранее, Уложение в первую очередь адресовано юристам.

В Уложение, в отличие от действовавшего до вступления в силу Гражданского уложения законодательства земель, в принципе не включались какие-либо конкретные примеры. Более того, обстоятельства, с которыми связывалось некоторое юридическое последствие, описывались абстрактными юридическими понятиями. Такого рода понятийная абстракция затрудняет использование законодательного акта, поскольку юрист путем умозаключений должен решить, соответствуют ли конкретные обстоятельства дела абстрактным юридическим понятиям. Но одновременно это позволяет распространять действие нормы на новые ситуации и тем самым без изменения самого Закона реагировать на изменившиеся обстоятельства. То, что Гражданское уложение без коренных изменений пережило различные политические и социальные системы, в значительной степени объясняется этой гибкостью.

5. Необходимая адаптация Гражданского уложения

а) Изменения до объединения Германии в 1990 г.

Разнообразные изменения общества за почти столетний период действия германского Гражданского уложения потребовали его приспособления к изменившимся ценностям и социальному строю.

Введение к пониманию германского Гражданского уложения

Многие рабочие вследствие изменившихся производственных отношений превратились в «бюргеров». В той же мере устарела и юридическая дифференциация. Их имущественные ценности стали значительным экономическим фактором при обмене товарами и услугами. Так как Гражданское уложение лишь едва учитывало эти социальные отношения, из права о предоставлении личных услуг сформировалось трудовое право в качестве самостоятельной отрасли наряду с гражданским правом. Сохранение заработной платы в случае болезни, право на отпуск, прекращение трудовых отношений и проч. урегулированы теперь в трудовом праве.

Жилье, наряду с организацией трудового процесса, также относится к сфере социальных отношений. «Право найма» в Гражданском уложении имело слабую социальную защищенность. Поэтому потребовались изменения Закона, а также новая регламентация таких вопросов, как защита при расторжении договора найма жилого помещения. Сложной задачей для государства было и остается, с одной стороны, поощрение частного жилищного строительства, а с другой стороны, сдерживание злоупотреблений правами из договора найма.

Ускорение процессов концентрации в промышленности, торговле и сфере услуг привели к образованию новой социальной группы — потребителей. Потребителям приходится все чаще бороться против условий, создаваемых соглашениями крупных предприятий, господствующих на рынке. Защита потребителей от несоразмерного ограничения ответственности предлагающей стороны и от засилья стандартизированных условий соглашений стала главной темой социальной полемики. Государство стояло и стоит перед проблемой не сдерживать дальнейшее развитие ориентированной на рынок экономики и в то же время соответствующим образом защищать потребителя.

Масштабные преобразования оказались необходимыми и в семейном праве. Патриархальный вариант брака и семьи XIX в. заменен на партнерский. Это обусловило преобразования как в брачном праве, так и в правовом статусе детей. Часть из них была реализована лишь совсем недавно. Также и здесь все чаще ставится вопрос, не стало ли в результате этого семейное право настолько самостоятельным, что его, подобно трудовому праву, следует обособить за пределами Гражданского уложения.

б) Изменения в связи с объединением Германии в 1990 г.

С восстановлением германского единства в 1990 г. Гражданское уложение в принципе вновь вступило в силу на территории бывшей ГДР. Таким образом, в настоящее время в Германии снова действует единый свод частного права.

При возобновлении действия Гражданского уложения следует, однако, помнить, что на территории бывшей ГДР функционировала другая правовая система, которая не могла быть отменена сразу в полном объеме. Например, как правило, продолжали действовать возникшие на основе права ГДР обязательства. Аналогично характеризуются многочисленные случаи «старых» брачно-семейных правоотношений. Проведенные в ГДР мероприятия по национализации вызвали к жизни болезненные конфликты интересов между старыми и новыми собственниками. Среди законодательных актов, направленных на их урегулирование, — Закон о собственности и Закон о приоритетных инвестициях. Процесс правовой адаптации в настоящее время в основном завершен.

с) Новейшие изменения

В последнее время законодатель предпринял глубокие реформы гражданского права. Наряду с семейным правом, в которое был введен институт «брачного партнерства», они касаются в первую очередь договорного права.

В договорном праве, прежде всего, были преобразованы положения о расчетных операциях (§§ 676 и след.), а с принятием Закона о реформе жилищного права, в котором особое внимание уделено вопросам наемной платы за жилое помещение, пересмотрены нормы, устанавливающие правила найма жилого помещения.

Важным является правовое регулирование, позволяющее использовать возможности средств электронной связи. Оно осуществлено посредством Закона об адаптации предписаний о соблюдении формы сделки. Теперь, как правило, если договором не предусмотрено иное, письменная форма с собственноручной подписью может быть заменена электронной формой. Для этого лицо, делая заявление, должно добавить к нему свое имя и снабдить электронный документ квалифицированной электронной подписью. Чтобы упростить оформление правоотношений, для определенных заявлений введена форма текста, при которой требуется только указание имени лица, делающего заявление.

Пожалуй, наиболее значительные с момента вступления в силу Гражданского уложения изменения в обязательственном праве связаны с Законом об изменении обязательственного права. Непосредственным поводом для проведения реформы послужила необходимость реализации в национальном праве многочисленных нормативных актов Европейского Союза, в том числе Директивы о купле-продаже потребительских товаров и о гарантиях качества потребительских товаров, Директивы о мерах по борьбе с задержками платежей в деловом обороте и Директивы об электронном деловом обороте. Законодатель воспользовался этим поводом, чтобы осуществить давно запланированную реформу.

Введение к пониманию германского Гражданского уложения

Важнейшие положения этой реформы кратко можно сформулировать следующим образом.

Изменения права, касающегося нарушений при исполнении обязательств, рассматриваются в качестве «сердцевины» реформы. Сохранились, хотя и в обновленном виде, условия невозможности исполнения. В качестве основного принципа действует положение, согласно которому принудительное исполнение исключено, поскольку для должника или любого другого лица оно является невозможным либо потребует от должника несоразмерных затрат или просто для него неприемлемо. В отличие от прежнего права объективная невозможность исполнения, существовавшая на момент заключения договора, сама по себе не ведет к его недействительности, но дает право требовать возмещение ущерба, если должник знал об обстоятельствах, препятствующих исполнению, или должен был о них знать. Также по-новому регулируется просрочка должника. Ранее признанное обычным правом условие позитивного нарушения обязанности из сделки теперь регулируется по-новому в абз. 1 § 280, а также в § 281 и 282. Главная идея возмещения ущерба для всех нарушений исполнения состоит в том, что должник, нарушивший обязанность, должен возместить кредитору возникшие в результате убытки, за исключением случаев, когда он за это нарушение не отвечает. Таким образом, существенно большее значение по сравнению с тем, что было ранее, приобретает бремя доказывания и, следовательно, процессуальное право. Также по-новому, благодаря введению юридического института «возмещение ущерба вместо исполнения», регулируется право на возмещение ущерба, причиненного неисполнением. Возмещения такого ущерба кредитор может потребовать только при наличии дополнительных условий — при несоблюдении дополнительно назначенного срока, неприемлемости исполнения для кредитора или невозможности исполнения, за которую отвечает должник. В новом регулировании возмещения ущерба отказались от необходимости прежде обязательного предупреждения об отклонении исполнения. В этот правовой институт включено также некачественное исполнение, т.е. все случаи, когда обязанность исполнена ненадлежащим образом. Новым является также положение, согласно которому кредитор взамен возмещения ущерба вместо исполнения может потребовать компенсацию расходов, которые он понес, рассчитывая на получение исполнения.

Упрощены по сравнению с прежним правом положения об отказе от соглашения при двустороннем договоре: отказ связан лишь с тем, что должнику, который не выполнил обязанность в срок либо в соответствии с условиями договора, кредитор назначил новый срок для испол-

нения или для исправления недостатков и этот срок должником не соблюден. Кроме того, право на отказ от двустороннего договора более не исключает требования на возмещение от ущерба.

Также значительными изменениями характеризуются нормы, регулирующие договоры купли-продажи и подряда. Следует обратить внимание на новое определение понятий недостатка вещи, в которые включены ненадлежащая поставка и обременение правом. Кроме того, достаточно очевидно расширены права покупателя. Если проданная вещь имеет недостаток, покупатель может (и должен) сначала потребовать его устранения по своему выбору: посредством либо ремонта, либо предоставления вещи, свободной от недостатков. И только когда исправления не последовало, он может расторгнуть договор или соразмерно уменьшить покупную цену. Если продавец отвечает за ненадлежащее исполнение, покупатель может потребовать возмещения ущерба или своих напрасно произведенных расходов. Срок исковой давности для таких требований из недостатков составляет теперь, по общему правилу, два года.

Реформой обязательственного права начата интеграция законов, касающихся социальных отношений. В Гражданское уложение интегрированы, например, Закон об общих условиях сделок, а также многочисленные законы, посвященные защите потребителя, среди которых — Закон об отказе от сделки, совершенной у двери дома, Закон о потребительском кредите и др.

Наряду с интеграцией этих Законов в Уложение включены многочисленные общие юридические принципы, которые в основном были выработаны судебной практикой. Среди них *culpa-in-contrahendo* (*cic*), *culpa post-contrahendum* (*cpc*), т.е. виновное поведение при заключении договора и после заключения договора, договор в защиту третьих лиц, принципы, касающиеся нарушений оснований сделки, прекращение длящихся обязательственных правоотношений по уважительным основаниям и принцип позитивного нарушения договорных обязанностей.

Особое значение для практики имеют новые предписания об исковой давности. Общий срок исковой давности для требований в настоящее время составляет вместо 30 лет, как это было раньше, три года. Он начинается с окончанием года, в котором возникло право требования и кредитор узнал об обстоятельствах, обосновывающих это требование, и о личности должника либо должен был бы узнать при отсутствии грубой неосторожности. Это основное правило дополняется многочисленными специальными сроками исковой давности.

6. Гражданское право и европейская интеграция

Цель унификации частного права в Европейском Союзе, если она будет достигнута, в полном масштабе осуществится в отдаленном будущем. Различия между отдельными правовыми порядками, как по содержанию, так и по законодательной технике, а также национальные инерционные тенденции очень серьезны. Сближение права на начальных этапах может происходить небольшими шагами. При этом в сравнении с ограниченным количеством постановлений значительная роль отводится директивам Сообщества. В то время как постановления действуют на территории всех государств — членов Европейского Союза непосредственно, директивы требуют трансформации в национальное право. В области собственно гражданского права был принят ряд директив, затронувших договорное право и ответственность по обязательствам, и все эти директивы направлены на повышение защищенности потребителей. Трансформация предписаний, защищающих права потребителей, в Гражданское уложение — сложный адаптационный процесс, если иметь в виду цель создать согласованное, свободное от противоречий договорное право. Германский законодатель не может ограничиваться изолированной трансформацией директивы, он должен перенести в Гражданское уложение ее типовые положения и оценки в обобщенном виде. Это относится к усилению требований, предъявляемых к информации, обязательной до и после заключения договора, а также к частичному отходу от принципа *acta-sunt-servanda* в результате введения права на отмену договора, и к повышению требований, связанных с ясностью информации и текста договора, а также к расширению односторонних, т.е. благоприятных только для потребителей, императивных предписаний. Кроме того, чтобы приблизиться к цели создания единообразного гражданского права, придется частично переосмыслить и по-новому определить ключевые понятия и догматические институты германского права.

7. Вводный закон к Гражданскому уложению и международное частное право

Вводный закон к Гражданскому уложению прежде всего касается порядка введения в действие Уложения, его изменений и дополнений. Кроме того, здесь содержатся переходные положения и нормы, регулирующие отношение Гражданского уложения к прежнему имперскому праву и к праву земель.

Уже в своей первоначальной редакции Вводный закон, не претендуя на исчерпывающее регулирование, в ст. 7—31 содержал нормы международного частного права. Это были предписания, ограниченные в основ-

ном вопросах личного статуса, международного семейного и наследственного права. Всесторонние коллизионные нормы, определяющие применимое право в целом, были исключением. К настоящему времени пересмотр международного частного права в основном завершился, и оно сосредоточено в гл. 2 Вводного закона.

Новое международное частное право основано на системе всесторонних коллизионных норм, т.е. норм, устанавливающих применимость не только германского, но и любого иностранного права. Оно исходит из принципа равноценности и заменимости национальных частных правопорядков. В Законе воспроизведено содержание предусмотренных в межгосударственных соглашениях коллизионных норм, которые подлежат применению независимо от взаимности. Тем самым практике предлагается единая юридическая основа всего кодифицированного коллизионного права.

Формулируя привязки коллизионных норм, касающихся личного статуса, семейного и наследственного права, Закон следует принципу гражданства. Это правило совместимо с положением абз. 1 § 12 Договора об учреждении Европейского сообщества. Таким образом, принципиальные вопросы существования личности подчинены праву ее родного государства, поскольку она, как правило, наиболее тесно связана с этим государством и его правом. Кроме того, по сравнению с местом жительства или местом обычного пребывания в качестве привязки коллизионной нормы гражданство выгодно отличается стабильностью, точной определенностью и единообразными признаками. Там, где гражданство неприменимо, например из-за участия в правоотношении лиц с разным гражданством, в качестве вспомогательной привязки используется место постоянного пребывания. Прежде всего это касается определения общих последствий брака, режима имущественных отношений супругов и расторжения брака. Закон определяет движение по так называемой цепочке привязок: от привязки к общему или последнему общему гражданству — к привязке, ориентированной на место обычного пребывания обоих супругов или обычного пребывания в последнее время брака, и, наконец, к привязке к праву того государства, с которым имеется общая наиболее тесная связь. Привязка к месту обычного пребывания основных участников правоотношения используется Законом в качестве первичной привязки при коллизионном регулировании алиментных обязательств и статуса детей. Тем самым Закон согласует принцип гражданства с принципом места пребывания, учитывая также при определении статуса детей принцип наибольшего благоприятствования.

При определении применимого права Закон ориентируется также на волю сторон. Возможность выбора права предусматривается не только, как раньше, для обязательственного права, но и при реализации права на имя, при определении всех последствий брака, его последствий для режима общего имущества, а также для наследственных отношений и возникших в силу закона обязательств. Новые правила для внедоговорных отношений и вещного права содержат особую оговорку, которая в порядке отступления от общих предписаний допускает привязку по принципу существенно наиболее тесной связи. Это обеспечивает гибкое решение, учитывающее особенности каждого случая и позволяющее находить взвешенный подход к будущим проблемам.

8. Последующее развитие Гражданского уложения

Существенные элементы Гражданского уложения, несмотря на разнообразие новаций, в то же время в основном остались без изменений, поскольку они содержат принципиальные правовые институты, подходящие к любой системе рыночной экономики.

Помимо этого следует иметь в виду, что Закон благодаря толкованию текста независимой юстицией приспособлялся к изменившимся обстоятельствам, так что необходимость изменять Закон могла отпасть. Это «судебное право» в настоящее время является существенной частью системы гражданского права. Конституционный принцип гласит, что судья подчиняется закону и не вправе подменять законодателя своими политико-правовыми представлениями. Эта подчиненность, однако, кончается там, где закон содержит пробелы, возникшие то ли потому, что законодатель не видел проблемы, то ли потому, что с течением времени изменились обстоятельства или взгляды. В таком случае судья правомочен развивать право с помощью толкования, например путем применения законодательства по аналогии. Эту функцию выполняют в основном высшие земельные суды и федеральные суды. Указанные суды в значительной степени опираются на научно-правовые дискуссии, отраженные в научной литературе. Таким образом, развитие права судами и наукой имеет большое практическое значение. Следовательно, юрист, занимающийся Гражданским уложением, должен вникать и принимать во внимание как сам Закон, так и его толкование в науке и судебной практике.

Вильфрид Бергманн,
доктор юридических наук, профессор,
заместитель Генерального секретаря
Германской службы академических обменов,
Бонн