

## Глава I

# Информационные технологии в исковом производстве

### **§ 1. Правовые основы и общая характеристика электронного правового документооборота (*elektronische Rechtsverkehr*) в судопроизводстве Германии**

Динамическое развитие сети Интернет и признание ее широких коммуникационных возможностей в деловом обороте привело к тому, что германский законодатель, органы юстиции и адвокатура оказались на «информационной магистрали» (*Information Superhighway*) и включились в ее работу путем введения системы электронного правового документооборота (*elektronische Rechtsverkehr*)<sup>1</sup>. Под системой электронного правового документооборота в германской научной литературе принято понимать надежный, действительный с правовой точки зрения обмен электронными документами между адвокатами, гражданами, государственными учреждениями и судами<sup>2</sup>. Подобная система призвана расширить возможности как существовавшего до нее бумажного документооборота, так и коммуникации посредством теле- и компьютерных факсов. Правовыми основами

---

<sup>1</sup> См.: Köbler R. eJustice: Vom langen Weg in die digitale Zukunft der Justiz. NJW. 2006. S. 2089.

<sup>2</sup> См.: Degen T.A. Mahnen und Klagen per E-Mail – Rechtlicher Rahmen und digitale Kluft bei Justiz und Anwaltschaft. NJW. 2008. S. 1473.

введения системы электронного правового документооборота являлись следующие нормативные акты: Закон от 16 мая 2001 г. «Об электронных подписях»<sup>1</sup>, Распоряжение Федерального правительства от 16 ноября 2001 г. «Об электронной подписи»<sup>2</sup>, Закон от 25 июня 2001 г. «О реформировании порядка доставки документов»<sup>3</sup>, Закон от 12 июля 2001 г. «Об адаптации установленной процессуальной формы»<sup>4</sup>, Закон от 1 апреля 2005 г. «Об использовании электронных форм коммуникации в судопроизводстве»<sup>5</sup>. Указанные нормативные акты содержат правовые основы как для подачи в суд электронных документов, так и для судебной доставки таких документов.

Среди названных нормативных актов именно Законом от 1 апреля 2005 г. «Об использовании электронных форм коммуникации в судопроизводстве» (*Justizmodernisierungsgesetz*) в качестве основной цели его принятия было названо введение полностью электронной коммуникации и системы документооборота между участниками судопроизводства<sup>6</sup>. Таким образом, речь идет не только о введении полностью электронной коммуникации между судом и участниками судопроизводства, но и о введении такой системы документооборота в самих судах. В основе концепции названного Закона прежде всего лежит рациональный подход, поскольку полностью электронный правовой документооборот быстрее и дешевле стандартного (бумажного). Закон «Об использовании электронных форм коммуникации в судопроизводстве» обеспечил в сфере электронного правового документооборота необходимое правовое регулирование для подачи электронных документов в суд, обработки этих документов внутри суда (включая возможность ведения дела в электронной форме), а

---

<sup>1</sup> Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen vom 16.5.2001. BGBl. I. S. 876.

<sup>2</sup> Verordnung zur elektronischen Signatur vom 16.11.2001. BGBl. I. S. 2631.

<sup>3</sup> Gesetz zur Reform der Zustellung im gerichtlichen Verfahren vom 25.6.2001. BGBl. I. S. 1206.

<sup>4</sup> Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr vom 12.7.2001. BGBl. I. S. 1542.

<sup>5</sup> Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz vom 1.4.2005. BGBl. I. 2005. S. 837.

<sup>6</sup> См.: Scherf U.J., Schmieszek H.-P., Viefhues W. Elektronischer Rechtsverkehr. Heidelberg, 2006. S. 3.

также для вынесения решения в электронной форме и его последующей доставки.

Долгое время обращение в суд в Германии представляло собой затратный по времени и с материальной стороны процесс подготовки и пересылки по почте или на почтовый ящик суда письменных процессуальных документов. Однако времена, когда сторона либо адвокат подготавливали процессуальные документы вручную или с использованием копировальной бумаги, давно прошли. На сегодняшний день нет ни одного адвоката, налогового консультанта, нотариуса в Германии, которые в своей деятельности для подготовки документов не использовали бы персональный компьютер. При этом использование компьютера не ограничивается функциями «печатной машинки» — путем использования адвокатом, налоговым консультантом, нотариусом электронной подписи достигается возможность получателю электронного документа отслеживать последующие изменения в документе, а также точно устанавливать автора электронного документа.

Стадией, предшествующей широкому внедрению электронного правового документооборота в гражданский процесс Германии, можно назвать использование факса<sup>1</sup>. Германский законодатель не посчитал необходимым коммуникацию между судами и участниками процесса посредством факсимильных сообщений охватывать правовым регулированием, передав тем самым решение этого вопроса судебной практике<sup>2</sup>. Здесь впервые в германской процессуальной науке и практике встал вопрос переосмысления значения письменных документов, являвшихся во времена принятия Гражданского процессуального уложения Германии (далее — ГПУ Германии), а именно в XIX в.<sup>3</sup>, единственной основой всего делопроизводства того вре-

---

<sup>1</sup> Под факсимильной связью в настоящей работе будет пониматься телекоммуникационная технология передачи изображения электрическими сигналами. Традиционно принято различать три протокола передачи факсов: Т. 30 — для передачи факса по телефонным коммутируемым линиям; Т. 38 — протокол для передачи факсов по каналам VoIP (используется персональный компьютер с модемом и выходом в сеть Интернет); FoIP — протокол для передачи факсов без использования IP. Подробнее см.: <<http://de.wikipedia.org/wiki/Fax>>.

<sup>2</sup> См.: Scherf U.J., Schmieszek H.-P., Viefhues W. Op. cit. S. 5.

<sup>3</sup> См.: Гражданское процессуальное уложение Германии (*Zivilprozessordnung Deutschlands*) было принято 30 января 1877 г.

мени. Концепция Гражданского процессуального уложения базировалась на бумажных носителях и обязательности волеизъявления, сделанного на таком носителе при помощи письменных знаков, приобретающего юридическую силу при наличии собственноручной подписи. Данные бумажные носители в неизменном виде передавались получателю, от чего зависела также и действительность содержащегося в них волеизъявления. При использовании факса, как и в случае с телеграммой, происходит переход от передачи бумажных носителей к передаче сведений. В случае с факсом такая передача происходит автоматически, а при отправке телеграмм — вручную, путем преобразования текста в пригодные для передачи электронные знаки, которые при получении преобразуются обратно в текст.

В последнем случае можно наблюдать некоторое сходство с процессом передачи текста по телефону, когда отправитель читает текст, а получатель записывает за ним на бумажный носитель. Возникающие при этом риски довольно очевидны: так, при плохой передаче некоторые слова могут не дойти до получателя, некоторые части текста могут быть умышленно не записаны получателем, отправитель может исказить текст при его прочтении. Исходя из этого, переданное путем устного прочтения волеизъявление в гражданском процессе Германии традиционно имеет очень ограниченное процессуальное значение<sup>1</sup>. При передаче текста по факсу сам процесс передачи происходит в автоматическом режиме, технические устройства следят за тем, чтобы все было передано; в противном случае устройством передается сигнал об ошибке. В этом процессе передачи исчезает значимость как бумажного материального носителя, так и зафиксированных на нем путем письменных знаков волеизъявлений. Однако следует отметить, что долгое время в литературе существовало ошибочное мнение о том, что как для отправителя, так и для получателя при распечатке переданного документа важное значение представляет именно бумажный носитель.

По мере развития информационных технологий, а именно с появлением компьютерного факса, ошибочность таких представлений стала очевидной. При отправке компьютерного факса вообще отпадает необходимость использования отправителем или получателем бумажных носителей, передача происходит в реальном времени на-

---

<sup>1</sup> См.: Köbler R. Op. cit. S. 2091.

прямую с компьютера отправителя на компьютер получателя. Собственноручная подпись отправителя в таком случае выступает не что иное, как графический объект для передачи. Именно в связи с изложенным догматический подход о необходимости наличия на документе оригинальной собственноручной подписи и споры о понятии «оригинальности» утратили свое значение.

5 апреля 2000 г. общим сенатом Федерального Верховного суда Германии было принято новаторское по своей сути решение о признании процессуального значения компьютерного факса<sup>1</sup>. С вступлением в силу 1 апреля 2005 г. новой редакции абз. 5 § 317 ГПУ Германии на законодательном уровне была одобрена и закреплена позиция, нашедшая свое отражение в вышеуказанном решении Федерального Верховного суда Германии. В соответствии с абз. 5 § 317 ГПУ Германии официальные копии, копии судебного решения и выписки, имеющиеся в бумажной форме, могут выдаваться с использованием факсимильных средств связи, при этом факсимильная копия должна иметь подпись служащего канцелярии суда и печать суда. Впрочем, на сегодняшний день в гражданском процессе Германии преимущественно используются электронные документы, подписанные электронной подписью.

Принято выделять два основных способа подачи заявлений в электронной форме:

- загрузка на электронный почтовый ящик суда;
- отправка по электронной почте.

В отличие от обычного способа подачи заявлений на бумажных носителях, при подаче заявлений в электронной форме возможно предоставление копий в количестве, необходимом для доставки (абз. 5 § 253 ГПУ Германии). В ситуациях, когда возникает необходимость доставки заявлений в письменной форме, суд должен самостоятельно изготовить копии заявления в электронной форме (распечатать документ)<sup>2</sup>. Помимо Федерального Верховного суда Германии и Федерального конституционного суда<sup>3</sup>, большинство судов

<sup>1</sup> См.: GmS-OGB 1/98. BGHZ 144. S. 160–165; NJW. 2000. S. 2000.

<sup>2</sup> См.: Scherf U.J., Schmieszek H.-P., Viefhues W. Op. cit. S. 4.

<sup>3</sup> Сервис отправки заявлений на почтовый ящик суда реализован прямо на основном сайте суда по адресу: <[http://www.bundesgerichtshof.de/presse/elek\\_rechtsverkehr/briefkasten.php](http://www.bundesgerichtshof.de/presse/elek_rechtsverkehr/briefkasten.php)>.

земель также имеют свой электронный почтовый ящик, вход на который предоставляется после процедуры регистрации, при введении имени и пароля. Поскольку процедура отправки носит технический характер, то на практике заявления в электронной форме, подписанные электронной подписью адвоката, отправляются другими работниками конторы.

В качестве примера работы электронного почтового ящика суда можно рассмотреть принципы работы Интернет-портала <[www.gerichtsbrieffkasten.de](http://www.gerichtsbrieffkasten.de)>, действующего на территории Федеральной земли Бранденбург, который предоставляет возможность загрузки заявлений в электронной форме с сайта портала, а также содержит ссылки на электронные почтовые ящики конкретных судов. Сама процедура работы почтового ящика, с точки зрения обычного участника судопроизводства, выглядит следующим образом. На вышеуказанном сайте предлагается стать пользователем интернет-портала, введя регистрационные данные: имя и фамилию, ученую степень (если имеется), адрес электронной почты, выбранное имя пользователя и пароль, а также номер сотового телефона, на который в течение минуты после регистрации будет отправлен код для активации учетной записи пользователя. После прохождения процедуры регистрации участник судопроизводства — пользователь может на домашнем компьютере с помощью программы *Microsoft Word* либо аналогичных программных продуктов<sup>1</sup> создавать текстовые файлы — заявления для последующей загрузки на сайте интернет-портала <[www.gerichtsbrieffkasten.de](http://www.gerichtsbrieffkasten.de)>. Загрузка с использованием протокола *SSL*<sup>2</sup> происходит после выбора из рабочего окна Интернет-портала участником судопроизводства — пользователем (путем нажатия кнопки «обзор») нужного файла на жестком диске своего персонального компьютера. После нажатия кнопки «отправить» участнику судопроизводства — пользователю на указанный при регистрации почтовый ящик приходит уведомление

---

<sup>1</sup> Речь идет прежде всего о таких программных продуктах, как *Sun StarOffice* и *OpenOffice*. Допускается также использование для отправки заявлений формата \*.pdf.

<sup>2</sup> *SSL (Secure Sockets Layer)* — криптографический протокол, обеспечивающий безопасную передачу данных по сети интернет. При его использовании создается защищенное соединение между клиентом и сервером путем шифрования с открытым ключом для подтверждения подлинности передатчика и получателя. Подробнее см.: <<http://de.wikipedia.org/wiki/SSL>>.

о доставке с точным указанием времени ее осуществления. Правовой основой работы данного Интернет-портала выступает постановление Министерства юстиции Федеральной земли Бранденбург от 14 декабря 2006 г. «Об электронном правовом документообороте в земле Бранденбург»<sup>1</sup>. Данным постановлением закрепляются способы отправки заявлений в электронной форме, допускаемые форматы таких документов, а также необходимость подписания их квалифицированной электронной подписью. Однако не все суды Германии работают с электронными почтовыми ящиками, некоторые из них избрали второй способ подачи заявлений в электронной форме — отправку по электронной почте<sup>2</sup>. В этом случае заявление в электронной форме, подписанное электронной подписью, пересылается обычной электронной почтой на почтовый ящик суда в виде приложения к письму. Для отправки заявлений таким способом не требуется использование какого-то специального программного обеспечения, за исключением программных продуктов для электронных подписей<sup>3</sup>.

## **§ 2. Информационные технологии в суде первой инстанции. Предъявление иска, ведение материалов дела в электронной форме, судебное решение**

В процессуальной науке Германии под иском понимается заявление о предоставлении правовой защиты путем вынесения судебного решения<sup>4</sup>. Иск является основной формой процесса, который направлен на вынесение решения. Подача иска относится к процессуальным действиям сторон, а также является основанием возникновения процессуальных правоотношений между судом и истцом<sup>5</sup>. Процессуальные правоотношения в теории гражданского процесса Германии схема-

---

<sup>1</sup> Документ доступен (на немецком языке) по адресу: <<http://www.erv.brandenburg.de/sixcms/media.php/4055/Verordnung%20%C3%BCber%20den%20elektronischen%20Rechtsverkehr%20im%20Land%20Brandenburg.pdf>>.

<sup>2</sup> См.: *Scherf U.J., Schmieszek H.-P., Viefhues W.* Op. cit. S. 7.

<sup>3</sup> См.: *Degen W.* Op. cit. S. 1478.

<sup>4</sup> См.: *Rosenberg L., Schwab K.H., Gottwald P.* Zivilprozessrecht. München, 2004. § 88. Rn. 1.

<sup>5</sup> См.: *Musielak H.-J.* Kommentar zur ZPO. 5 Auflage. München, 2007. § 253. Rn. 1.

тично могут быть представлены в виде некоего треугольника, на углах которого находятся стороны и суд<sup>1</sup>. С момента подачи иска первоначально возникают процессуальные правоотношения между истцом и судом, а с момента его доставки ответчику — между судом и ответчиком, а также между ответчиком и истцом. Процессуальные отношения участников судопроизводства имеют публично-правовую природу, тем самым отличаясь от материально-правовых (частноправовых) отношений сторон. Значение иска заключается в том, что им устанавливается и определяется предмет спора, играющий важное значение как для последующего изменения иска (§ 253 ГПУ Германии), так и для вынесения судебного решения только по заявленным требованиям (§ 308 ГПУ Германии), а также для приобретения судебным решением материальной законной силы (§ 322 ГПУ Германии). Кроме того, с моментом предъявления иска согласно § 261 ГПУ Германии связывается начало нахождения дела в производстве, отсюда вытекает следующее: а) в период, когда дело находится в производстве, ни одна из сторон не может направить его на рассмотрение иного суда; б) компетенция суда, осуществляющего производство по делу, не затрагивается изменением обстоятельств, на которых она основана.

Предъявление иска состоит из двух стадий: подачи искового заявления в суд и доставки искового заявления противоположной стороне. С подачей искового заявления связывается начало нахождения дела в суде (*Anhängigkeit*), и в соответствии с § 167 ГПУ Германии в случае, если за подачей (поступлением) искового заявления в суд последует его доставка, возможно действие некоторых последствий нахождения дела в производстве (*Rechtshängigkeit*), таких как соблюдение срока, приостановление течения сроков исковой давности. Именно нахождение дела в производстве в соответствии с § 261 ГПУ Германии обосновывает невозможность предъявления нового иска по тому же предмету между теми же сторонами.

Понятия нахождения дела в суде (*Anhängigkeit*) и нахождения дела в производстве (*Rechtshängigkeit*) являются отличительной чертой немецкого гражданского процесса<sup>2</sup>. Так, большинство известных правопорядков исходят из того, что подача иска, а не его доставка

---

<sup>1</sup> См.: Zöller R., Geimer R. Kommentar zur ZPO. 26 Auflage. Köln, 2007. Einl. Rn. 52.

<sup>2</sup> Кроме ГПУ Германии такое разграничение этих двух понятий известно только Гражданскому процессуальному уложению Австрии (абз. 1 § 232). Текст до-

противоположной стороне обуславливает нахождение дела в производстве и связанные с ним последствия для участников судопроизводства<sup>1</sup>.

Свойственное германскому процессу разграничение этих двух понятий, с точки зрения международного гражданского процесса, может иногда привести к следующим результатам. Так, недобросовестный ответчик, имеющий место жительства на территории Германии, зная о том, что за границей против него был подан иск, но пока еще не был ему доставлен, может попробовать предъявить в германский суд негативный иск о признании<sup>2</sup>. Такая ситуация вполне возможна, поскольку нахождение дела в производстве определяется по праву страны суда (*lex fori*), однако на практике это крайне нежелательно, поскольку ведет к возможному вынесению двух противоречащих друг другу судебных решений<sup>3</sup>. В сравнении с этим отсутствие в российском гражданском процессе категорий нахождения дела в суде и нахождения дела в производстве позволяет избежать подобного рода трудностей.

Подача иска осуществляется стороной или ее адвокатом<sup>4</sup> в компетентный суд следующими способами:

- отправка искового заявления в письменной форме по почте;
- отправка искового заявления в письменной форме на почтовый ящик суда;
- изложение содержания искового заявления в устной форме в канцелярии суда для занесения в протокол (согласно положениям § 496, 498 ГПУ Германии допускается только в производстве в участковом суде);
- отправка искового заявления в письменной форме по факсу с обязательным воспроизведением подписи на копии;

---

кумента на немецком языке доступен по адресу: <<http://www.ibiblio.org/ais/zpo.htm>>.

<sup>1</sup> См.: *Schack H. Internationales Zivilverfahrensrecht. München, 2006. Rn. 54.*

<sup>2</sup> См.: *Ibid. Rn. 231.*

<sup>3</sup> См.: *Ibid. Rn. 23.*

<sup>4</sup> В случаях, когда спор относится к подведомственности суда земли (*Landgericht*), подобная альтернатива отсутствует, поскольку в соответствии с § 78 ГПУ Германии ведение дела, в том числе предъявление иска в таких судах, осуществляется только через адвоката, имеющего допуск к деятельности при участковом суде (*Amtsgericht*) или суде земли.

- загрузка искового заявления в электронной форме на электронный почтовый ящик суда;
- отправка искового заявления в электронной форме по электронной почте.

В последних двух случаях подача искового заявления в электронной форме возможна благодаря введенному в действие 1 апреля 2005 г. Законом «Об использовании электронных форм коммуникации в судопроизводстве» § 130a ГПУ Германии. Следует отметить, что положения § 130a ГПУ Германии распространяются на все подготовительные процессуальные документы и приложения к ним, а также на ходатайства и объяснения сторон, сведения, получаемые от третьих лиц, из их показаний, заключений и объяснений. В соответствии с абз. 1 § 130a ГПУ Германии в случае, если для вышеуказанных документов предусмотрена письменная форма, то этой форме соответствует запись в электронном документе при условии, что суд может обработать такой документ. Важно подчеркнуть, что согласно абз. 2 § 130a ГПУ Германии представление таких документов в суд в электронной форме допускается только после принятия Федеральным правительством или правительством земель постановлений, разрешающих электронный правовой документооборот.

В настоящее время на федеральном уровне приняты: постановление от 24 августа 2007 г. «Об электронном правовом документообороте в Федеральном Верховном суде Германии и Федеральном патентном суде»<sup>1</sup>, постановление от 26 ноября 2004 г. «Об электронном правовом документообороте в Федеральном финансовом суде и Федеральном административном суде»<sup>2</sup>, постановление от 9 марта 2006 г. «Об электронном правовом документообороте в Федеральном суде по трудовым спорам»<sup>3</sup>, постановление от 18 декабря 2006 г. «Об электронном правовом документообороте в Федеральном суде по социальным спорам»<sup>4</sup>. Постановления «Об электронном

---

<sup>1</sup> Текст документа на немецком языке доступен по адресу: <<http://www.bundesgerichtshof.de>>.

<sup>2</sup> Текст документа на немецком языке доступен по адресу: <<http://www.egvp.de/pdf/rechtsvorschriften/ERVVVerwGBFH.pdf>>.

<sup>3</sup> Текст документа на немецком языке доступен по адресу: <[http://www.egvp.de/pdf/rechtsvorschriften/VO\\_BAG.pdf](http://www.egvp.de/pdf/rechtsvorschriften/VO_BAG.pdf)>.

<sup>4</sup> Текст документа на немецком языке доступен по адресу: <<http://www.egvp.de/pdf/rechtsvorschriften/ERVVOBSG.pdf>>.

правовом документообороте» в том или ином виде приняты в 8 из 16 федеральных земель ФРГ<sup>1</sup>. Смешанное правовое регулирование (в отличие от положений п. «о» ст. 71 Конституции РФ<sup>2</sup>, относящих судоустройство, гражданско-процессуальное и арбитражно-процессуальное законодательство к исключительному ведению РФ) следует из положений ст. 74 Основного закона ФРГ<sup>3</sup>, согласно которым сфера судопроизводства и судоустройства отнесена к конкурирующей законодательной компетенции федерации и земель. Различия в правовом регулировании системы электронного правового документооборота среди земель заключаются в степени допустимости данной системы в отдельных судах или видах производств, в сроках введения электронного правового документооборота на территории соответствующей земли, а также в технических условиях. К последним принято относить способы подачи искового заявления (по электронной почте или путем загрузки на почтовый ящик суда), поддерживаемые протоколы передачи данных, форматы (расширения) файлов, электронные подписи.

Таким образом, § 130a ГПУ Германии устанавливает лишь общие условия допустимости электронного правового документооборота в гражданском процессе Германии<sup>4</sup>. В качестве важного общего условия абз. 1 § 130a ГПУ Германии называет использование квалифицированной электронной подписи для удостоверения электронного документа.

В соответствии с вышеизложенным при подаче искового заявления по электронной почте истцу или его адвокату необходимо учитывать следующие требования:

- в компетентном суде земли или федеральном суде действует система электронного правового документооборота, введенная постановлением Федерального правительства или правительства земли;
- в состоянии ли суд обработать электронный документ (исковое заявление в электронной форме).

---

<sup>1</sup> Тексты и подробное описание на немецком языке доступны по адресу: <<http://www.klagenperemail.de/index.htm>>.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

<sup>3</sup> Текст Основного закона ФРГ от 23 мая 1949 г. доступен на русском языке по адресу: <<http://www.humanities.edu.ru/db/msg/6483>>.

<sup>4</sup> См.: Scherf U.J., Schmieszek H.-P., Viefhues W. Op. cit. S. 26.

Кроме того, важно иметь в виду, что электронный документ (исковое заявление в электронной форме) должен быть удостоверен квалифицированной электронной подписью.

При соблюдении названных требований исковое заявление в электронной форме может быть подано (передано) в компетентный суд по электронной почте. По общему правилу риск ошибки при передаче данного электронного документа несет его отправитель, однако в соответствии с предл. 3 абз. 1 § 130a ГПУ Германии в случае, если переданный электронный документ недоступен суду для обработки, об этом незамедлительно сообщается отправителю с указанием действующих типовых технических условий. К таким условиям может относиться не поддерживаемый программным обеспечением суда формат (расширение) электронного документа. Важным моментом выступает обязанность суда незамедлительно сообщить отправителю об отсутствии у суда возможности обработать документ, поскольку перерыв в течении сроков до нахождения дела в суде (*Anhängigkeit*), а по общему правилу и до нахождения дела в производстве (*Rechtshängigkeit*) не наступает. Такое незамедлительное уведомление отправителя возможно только при автоматической проверке на допустимость обработки электронного документа аппаратным и программным обеспечением суда. Как правило, автоматическая проверка протекает очень быстро. Спустя несколько секунд после отправки сообщения электронной почты отправитель получает сообщение на свой почтовый ящик о надлежащем формате и осуществленной доставке своего искового заявления в электронной форме<sup>1</sup>. Следует отметить, что вопросом, имеющим принципиальное значение, является вопрос об определении момента, с которого документ считается доставленным. В соответствии с абз. 3 § 130a ГПУ Германии электронный документ считается доставленным с момента его записи на соответствующем оборудовании суда. В большинстве случаев отправитель получает автоматическое подтверждение о получении сообщения электронной почты с указанием точного времени.

Как отмечалось выше, предъявление иска в гражданском процессе Германии состоит из двух стадий, а именно подачи искового заявления и доставки его заверенной копии противоположной сто-

---

<sup>1</sup> См.: Scherf U.J., Schmieszek H.-P., Viefhues W. Op. cit. S. 28.

роне. Следует отметить, что после поступления искового заявления в суд работником канцелярии суда заявление передается судье, который единолично проводит соответствующую проверку, на основании которой в дальнейшей доставке ответчику может быть отказано. Причинами отказа в доставке искового заявления могут быть:

- неуплата государственной пошлины за возбуждение дела в соответствии со ст. 65 Закона о судебных расходах<sup>1</sup>;
- поданное заявление не отвечает требованиям, предъявляемым к исковым заявлениям, либо представлено не на германском языке<sup>2</sup>, либо неточно обозначены стороны процесса (особенно ответчик)<sup>3</sup>;
- данный спор не относится к компетенции немецких судов и с большей вероятностью не будет к ней отнесен<sup>4</sup>.

Во всех иных случаях, таких как наличие недостатков в доверенности, выданной представителю на ведение дела (абз. 2 § 88 ГПУ Германии), либо отсутствие таковой (абз. 1 § 89 ГПУ Германии), подача искового заявления лицом, не имеющим права вести дело в соответствующем суде, доставка искового заявления должна быть осуществлена, поскольку это является обязанностью суда. Решение подобного рода вопросов возможно судом только в устном разбирательстве<sup>5</sup>. Согласно положениям § 166 ГПУ Германии доставка заверенной копии искового заявления ответчику является обязанностью суда (*von Amts wegen*), а в случае если иск был заявлен устно в канцелярии суда для занесения в протокол, то вместо искового заявления в соответствии с § 498 ГПУ Германии доставке подлежит сам протокол. С процессуальной точки зрения доставка оформляется определением суда. В соответствии с абз. 1 § 271 ГПУ Германии исковое заявление должно быть доставлено противоположной стороне незамедлительно. В научной литературе незамедлительность доставки искового заявления определяется по аналогии с § 121 Гражданского уложения Германии (срок оспаривания сделок) как доставка без ви-

---

<sup>1</sup> См.: Gerichtskostengesetz vom 5.5.2004. BGBl. I. S. 718.

<sup>2</sup> См.: BGH NJW. 1982. S. 532.

<sup>3</sup> См.: *Rosenberg L., Schwab K.H., Gottwald P.* Zivilprozessrecht. München, 2004. § 94. Rn. 7.

<sup>4</sup> См.: OLG München. NJW. 1975. S. 2144.

<sup>5</sup> См.: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung* (Band 1 bis 3). München, 2008. Vor § 271. Rn. 18.

нового промедления<sup>1</sup>. Незамедлительная доставка искового заявления призвана способствовать как общему ускорению процесса, так и защите интересов истца, поскольку только с момента доставки искового заявления ответчику наступает большинство предусмотренных материальных и процессуальных последствий предъявления иска. К важным материальным последствиям можно отнести: приостановление течения срока исковой давности (№ 1 абз. 1 § 204 Гражданского уложения Германии), погашение требования, основанного на долговом обязательстве на предъявителя (предл. 3 абз. 1 § 801 Гражданского уложения Германии), исключение предъявления требования по процентным, рентным или дивидендным купонам (предл. 2 абз. 1 § 804 Гражданского уложения Германии), погашение требования о возмещении расходов (абз. 1 § 1002 Гражданского уложения Германии), приравнивание предъявления иска об исполнении к моменту получения должником напоминания для признания должника просрочившим исполнение (предл. 2 абз. 1 § 286 Гражданского уложения Германии) и т.д.

При осуществлении доставки в рамках электронного правового документооборота действуют положения § 174 ГПУ Германии о доставке с подтверждением получения. Одной из отличительных черт такой доставки является то, что при ее осуществлении не привлекаются предприятия почтовой службы или судебные приставы. Согласно абз. 4 § 174 ГПУ Германии доставка считается осуществленной при получении судом содержащего дату и подпись адресата подтверждения получения.

Доставка с подтверждением получения электронного документа (искового заявления в электронной форме) различается по категориям адресатов. Первой категорией выступают адвокаты, нотариусы, налоговые консультанты или иные лица, на надежность которых можно положиться в силу их профессии, а также органы власти, корпорации и учреждения публичного права (абз. 1 § 174 ГПУ Германии). Ко второй категории лиц, которым электронный документ может быть доставлен указанным способом, относятся иные участники процесса, если они прямо выразили согласие на передачу документа. Такое согласие действует только в рамках одного соответствующего производства и не может быть выражено конклюдентными

---

<sup>1</sup> См.: Musielak H.-J. Kommentar zur ZPO. 5 Auflage. München, 2007. § 271. Rn. 5.

действиями, например, существующей электронной коммуникацией между участником и судом<sup>1</sup>. В том случае, когда исковое заявление в электронной форме было подано в суд по электронной почте или загружено на почтовый ящик суда, а согласие противоположной стороны на передачу одним из указанных способов документа в электронной форме отсутствует либо сторона не в состоянии принять и обработать электронный документ, применяются правила, установленные § 298 ГПУ Германии. В соответствии с абз. 1 § 298 ГПУ Германии электронный документ (исковое заявление в электронной форме) может быть распечатан для материалов дела. Германский законодатель при введении данного параграфа<sup>2</sup> исходил из того, что в процессе у суда может возникнуть необходимость (например, при доставке искового заявления в электронной форме) трансформировать электронный документ (§ 130a) в письменную форму (распечатать) в случае, когда электронная коммуникация существует только между судом и одной из сторон, а со второй стороной отсутствует<sup>3</sup>. Кроме того, электронная коммуникация между судом и участниками процесса не является обязательной, а выступает скорее дополнением, «опцией» к обычному (бумажному) порядку судопроизводства<sup>4</sup>. Здесь проявляется существующий и широко трактуемый в германском гражданском процессе принцип диспозитивности (*Dispositionsmaxime*), означающий, что ход гражданского процесса в основном определяется самими сторонами<sup>5</sup>. Таким образом, распечатка электронного документа может производиться судом в двух случаях:

- одна из сторон процесса не имеет возможности принять и обработать электронный документ;
- судопроизводство в суде ведется в обычном бумажном варианте.

---

<sup>1</sup> См.: Scherf U.J., Schmieszek H.-P., Viefhues W. Op. cit. S. 33.

<sup>2</sup> § 298 ГПУ Германии был введен в действие с 1 апреля 2005 г. Законом об использовании электронных форм коммуникации в судопроизводстве.

<sup>3</sup> См.: Bundestagsdrucksache. 15/4067. S. 32.

<sup>4</sup> Так, согласно данным статистики в земле Бранденбург сразу после введения электронной коммуникации между судом и участниками процесса в 2005 г. было отправлено более 1300 электронных документов // <<http://www.mdj.brandenburg.de/cms/detail.php/lbm1.c.336629.de>>.

<sup>5</sup> См.: Lüke W. Zivilprozessrecht. München, 2003. Rn. 6–12.

Последующая распечатка электронного документа приобретает к материалам дела<sup>1</sup>. Распечатка электронного документа в силу абз. 2 § 298 ГПУ Германии должна содержать записи о том, какой результат дала проверка целостности документа, кто в соответствии с проверкой подписи<sup>2</sup> является ее владельцем, а также когда поставлена подпись.

Общим требованием при доставке искового заявления в электронной форме лицам, названным в абз. 3 § 174 ГПУ Германии, является наличие в документе электронной подписи (обычной, «продвинутой» или квалифицированной) и защиты от несанкционированного доступа со стороны третьих лиц. В литературе отмечается, что при получении документа таким способом у адресата отсутствует процессуальная обязанность отсылать в суд подтверждение получения, содержащее дату и подпись адресата<sup>3</sup>. Таким образом, вопрос о том, будет ли доставка считаться надлежаще осуществленной и действительной, во многом зависит от адресата. В электронном правовом документообороте подтверждение получения может быть отправлено в форме электронного документа, содержащего квалифицированную электронную подпись. При анализе положений § 174 ГПУ Германии необходимо отметить различия в используемых стандартах надежности электронных документов, речь идет прежде всего об электронной подписи. Так, для доставки судом искового заявления в электронной форме согласно абз. 3 § 174 ГПУ Германии адвокату будет достаточно использовать обычную электронную подпись (например, указание имени отправителя в конце документа) и часто применяемую в сети Интернет систему шифрования и кодирования.

---

<sup>1</sup> В этом случае важной является гарантия полного совпадения электронного документа и его распечатки. В литературе по этому поводу отмечается, что при сегодняшнем уровне развития техники нельзя полностью исключать того, что распечатка может отличаться от оригинала электронного документа. Именно этим целям призван служить абз. 3 § 298 ГПУ Германии, согласно положениям которого в случае распечатки электронный документ должен храниться по меньшей мере до вступившего в законную силу окончания производства. Такое требование позволяет всегда суду, а также и вышестоящим инстанциям проверить совпадение электронного документа и его распечатки (См.: *Scherf U.J., Schmieszek H.-P., Viefhues W. Ibid. S. 34*).

<sup>2</sup> Речь идет о результатах проверки электронной подписи.

<sup>3</sup> См.: *Musielak H.-J. Kommentar zur ZPO. 5 Auflage. München, 2007. § 174. Rn. 4*.

В свою очередь, чтобы доставка считалась действительной, адвокату при отправлении подтверждения о получении искового заявления в электронной форме в соответствии с абз. 4 § 174 ГПУ Германии необходимо снабдить его уже только квалифицированной электронной подписью. Причина такого различия в подходах заключается в том, что по общему правилу подтверждение получения должно помимо даты содержать подпись адресата. В соответствии с § 126b Гражданского уложения Германии условием, при котором предусмотренная законом письменная форма с обязательной собственноручной подписью составителя заменяется электронной формой, является наличие в электронном документе имени составителя и, что особенно важно, квалифицированной электронной подписи. Отсюда во всех случаях, когда законом (в данном случае абз. 4 § 174 ГПУ Германии) предусматривается письменная форма с собственноручной подписью для подтверждения получения, последняя может быть заменена на электронную форму только при наличии квалифицированной электронной подписи. Кроме того, данный способ доставки может быть использован как для доставки судебных повесток о дате заседания, так и судебных решений в электронной форме. В первом случае, скорее всего, важную роль будет играть идентичность электронного документа (то, что документ исходит от определенного адресата), а во втором — его нефальсифицированность (неизменность содержания)<sup>1</sup>. Решение этого вопроса отдается на усмотрение суда.

Законом от 1 апреля 2005 г. «Об использовании электронных форм коммуникации в судопроизводстве» была введена норма § 298a ГПУ Германии, позволяющая вести материалы дела в электронной форме. Данная норма носит скорее разрешающий характер в отношении электронного ведения дела. В соответствии с абз. 1 § 298a ГПУ Германии момент начала ведения дел в электронной форме, организационно-технические типовые условия формирования, ведения и хранения электронных дел<sup>2</sup> определяются постановлениями Федерального правительства или правительства земель. Таким

---

<sup>1</sup> См.: Musielak H.-J. Kommentar zur ZPO. 5 Auflage. München, 2007. § 174. Rn. 4.

<sup>2</sup> В используемом в настоящей работе переводе на русский язык Гражданского процессуального уложения Германии допущена неточность в переводе термина *elektronische Prozessakte*, под которым в контексте § 289a понимается не «электронный документ» (С. 99), а «ведение дела в электронной форме». См.: *Гражданское процессуальное уложение Германии* / пер. В. Бергманна. М., 2006.

образом, вопрос о том, будут ли материалы дела вестись в бумажном или электронном варианте, решается правительствами земель и федерации. При отсутствии соответствующих постановлений ведение материалов дела допускается только на бумажных носителях. На сегодняшний день ведение дела в электронной форме введено в Федеральном Верховном суде Германии<sup>1</sup>, а на уровне земель — в финансовом суде г. Гамбурга<sup>2</sup>. Положения абз. 2 § 298a ГПУ Германии предусматривают трансформацию (речь идет о сканировании<sup>3</sup>) документов и иных материалов, представленных в бумажной форме, в электронный документ, заменяющий подлинник. При этом устанавливается, что после трансформации материалы в бумажной форме должны храниться по меньшей мере до вступления в законную силу судебного акта, оканчивающего производство. Такое требование связано прежде всего с тем, что поскольку в процессе трансформации (сканирования) законодательством не предусмотрены подтверждение идентичности отсканированного документу оригиналу или необходимость наличия квалифицированной электронной подписи, то отсканированный документ (электронный документ) будет иметь меньшую доказательственную силу, чем бумажный оригинал<sup>4</sup>. Процесс трансформации (сканирования документа), исходя из формулировки абз. 3 § 298a ГПУ Германии, должен быть задокументирован, что предполагает выполнение записи о том, когда и кем документ был отсканирован.

В процессуальной литературе в качестве цели принятия указанного параграфа называется стремление избежать смешанных или гибридных материалов дела, состоящих как из документов на бумажных носителях, так и из документов на электронных носителях<sup>5</sup>. Однако в особых случаях при больших объемах письменной документации от такой трансформации допустимо отказаться<sup>6</sup>. Большие объемы документации могут быть связаны с тем, что процедуре ска-

<sup>1</sup> См.: *Musielak H.-J.* Kommentar zur ZPO. 5 Auflage. München, 2007. § 298a. Rn. 3.

<sup>2</sup> См.: *Viefhues W.* Das Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz. NJW. 2005. S. 1009.

<sup>3</sup> См.: *Scherf U.J., Schmieszek H.-P., Viefhues W.* Op. cit. S. 36.

<sup>4</sup> См.: Bundestagsdrucksache. 15/4067. S. 33.

<sup>5</sup> См.: *Zöller R., Geimer R.* Kommentar zur ZPO. 26 Auflage. Köln, 2007. § 298a. Rn. 2.

<sup>6</sup> См.: *Ibid.*

нирования согласно абз. 2 § 298a ГПУ Германии подлежат документы и иные материалы (планы, графики, рисунки и т.д.). Сканирование и перевод документа в электронный формат, поддерживаемый программным обеспечением суда, происходит полностью в автоматическом режиме, на устройствах, называемых *Scanstrasse*. Поскольку нельзя исключить вероятность того, что на обратной стороне документа могут содержаться отдельные символы, сканируются обе стороны данного документа.

Несмотря на преимущества электронного ведения материалов дела (например, долгое хранение материалов без потери качества, мгновенный доступ к нужному документу, удобство в работе с электронными архивами), на практике правительства земель не спешат применять постановления, вводящие электронное ведение материалов дела. Подобная задержка связана отчасти с несколько неудачной формулировкой § 298 ГПУ Германии, не учитывающей вопросы доказательственной силы письменных доказательств и порядка их представления. Согласно положениям § 416 ГПУ Германии частные документы, если они подписаны составителями или удостоверены нотариально засвидетельствованным знаком от руки, являются полным доказательством того, что содержащиеся в них заявления исходят от составителя. В соответствии с § 420 ГПУ Германии доказывание начинается с представления оригинала документа. При работе с файлом отсканированного документа доказывание может осуществляться только путем предоставления копии, которая будет обладать доказательственной силой письменного доказательства в случае, когда она не оспорена противоположной стороной<sup>1</sup>. Кроме того, требование, содержащееся в абз. 3 § 298a ГПУ Германии, об указании при документировании процесса трансформации (сканирования) лица, отсканировавшего документ, не имеет особого смысла, поскольку в доказательственном праве Германии знание того, кто отсканировал документ, повысить его доказательственное значение не в состоянии. Отсутствие требования об использовании электронной подписи либо подтверждения идентичности отсканированного документа также не способствует эффективности делопроизводства в электронной форме<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: *Musielak H.-J.* Kommentar zur ZPO. 5 Auflage. München, 2007. § 420. Rn. 1.

<sup>2</sup> См.: *Zöller R., Geimer R.* Kommentar zur ZPO. 26 Auflage. Köln, 2007. § 289a. Rn. 2.

Ведение материалов дела в электронной форме непосредственно влияет и на реализацию таких прав сторон, как ознакомление с материалами дела, право на получение в канцелярии суда официальных копий судебного решения, выписок и копий. Право на ознакомление с материалами дела в германской процессуальной науке выводится непосредственно из положения ст. 103 Основного закона ФРГ, гарантирующего каждому право быть выслушанным в суде (является одной из его составляющих)<sup>1</sup>. Осуществление данного права сторонами, третьими лицами предусматривается положениями § 299 ГПУ Германии. Законом от 1 апреля 2005 г. «Об использовании электронных форм коммуникации в судопроизводстве» данная норма была дополнена абз. 3, посвященным ознакомлению с материалами дела в электронной форме. В соответствии с данной нормой у сторон существует на выбор три варианта для такого ознакомления:

- представление распечатки электронного документа;
- передача электронных документов по электронной почте или на носителе информации;
- воспроизведение содержания электронного документа на экране.

Представление сторонам распечатки электронного документа (полностью или его части) осуществляется на платной основе.

При передаче электронных документов по электронной почте или на носителе информации в соответствии с предл. 4 абз. 3 § 299 ГПУ Германии такие документы должны быть удостоверены квалифицированной электронной подписью и защищены от несанкционированного просмотра. Под защитой от несанкционированного просмотра германский законодатель подразумевал «использование соответствующих защитных технических стандартов», которые при передаче информации личного характера через публичные сети должны обеспечиваться путем шифрования<sup>2</sup>. Насколько обоснованными будут такие высокие требования к защите информации при ознакомлении с материалами дела, а также насколько эти требования будут способствовать распространению такого варианта ознакомления, покажет время.

---

<sup>1</sup> См.: *Musielak H.-J.* Kommentar zur ZPO. 5 Auflage. München, 2007. § 299. Rn. 1; *Scherf U.J., Schmieszek H.-P., Viefhues W.* Op. cit. S. 40.

<sup>2</sup> См.: Bundestagsdrucksache. 15/4067. S. 33.

Последний вариант ознакомления предполагает воспроизведение содержания электронного документа на экране мониторов, установленных в канцеляриях судов. В случае, если сторона, желающая ознакомиться с материалами дела именно таким способом, проживает в отдалении от места ознакомления, то электронный документ в целях гарантирования права стороны на ознакомление может быть передан в территориально ближайший для стороны суд.

Введение электронного правового документооборота в гражданский процесс Германии было бы незавершенным без наличия возможности не только подавать заявления и вести материалы дела в электронной форме, но и принимать таким образом решения, постановления и определения суда. В этих целях Законом «Об использовании электронных форм коммуникации в судопроизводств»<sup>1</sup> в германский гражданский процесс был введен новый термин — «судебный электронный документ» (*gerichtliches elektronisches Dokument*).

В соответствии с § 130b ГПУ Германии в случае, если данное Уложение требует от судьи, сотрудника судебной службы, служащего канцелярии суда или от судебного исполнителя собственноручной подписи, то для выполнения этого требования достаточно произвести запись в форме электронного документа, поскольку должностные лица проставляют свое имя в конце документа и удостоверяют этот документ квалифицированной электронной подписью. Действие указанного положения распространяется на такие судебные акты, как судебное решение (§ 315 ГПУ Германии), протокол судебного заседания (§ 163 ГПУ Германии), постановления суда (§ 139, 273 ГПУ Германии) и определения суда (§ 329 ГПУ Германии). В ситуации, когда судебный акт (например, судебное решение)<sup>2</sup> требует наличия подписей нескольких должностных лиц (всех судей, участвующих в деле), данные лица поочередно проставляют в документе свои квалифицированные электронные подписи<sup>3</sup>. В силу требований, установленных абз. 3 § 315 ГПУ Германии, служащие канцелярии суда

<sup>1</sup> Данным законом был введен § 130b ГПУ Германии «Судебный электронный документ».

<sup>2</sup> В соответствии с абз. 1 § 163 ГПУ Германии протокол судебного заседания также требует проставления подписи как председательствующего, так и служащего канцелярии суда.

<sup>3</sup> См.: Musielak H.-J. Kommentar zur ZPO. 5 Auflage. München, 2007. § 130b. Rn. 2.

также выполняют отметку (путем проставления на документе своего имени) о дате объявления судебного решения или доставки, которая при ведении материалов дела в электронной форме сохраняется в форме отдельного электронного документа.

Доставка судебного решения является важной гарантией правовой определенности в процессе. По общему правилу судебное решение доставляется обеим сторонам процесса<sup>1</sup> судом самостоятельно (*von Amts wegen*)<sup>2</sup>, что предусмотрено § 317 ГПУ Германии. Именно с момента доставки судебного решения в германском гражданском процессе исчисляются сроки на его обжалование<sup>3</sup> (§ 339, 517, 548, 569 ГПУ Германии), а также закладываются предпосылки для возможного последующего принудительного исполнения решения (§ 750 ГПУ Германии). Как и в российском процессе (ч. 5 ст. 169 АПК РФ<sup>4</sup>, ст. 214 ГПК РФ<sup>5</sup>), в Германии согласно положениям § 317 ГПУ Германии решение суда изготавливается в одном экземпляре, который остается в деле, а сторонам доставляются выписки и копии<sup>6</sup>. В случае, когда судебное решение было принято в электронной форме, норма § 317 ГПУ Германии допускает два альтернативных способа его доставки. Поскольку не все стороны имеют возможность принять и обработать электронный документ (судебное решение в электронной форме), абз. 3 § 317 ГПУ Германии разрешено в целях доставки распечатать судебное решение с соблюдением требова-

---

<sup>1</sup> Заочное решение подлежит доставке только стороне, против которой оно было принято.

<sup>2</sup> До 1 июля 1977 г. доставка судебного решения, равно как и иных судебных актов, осуществлялась по инициативе сторон (*Zustellung auf Betrieb der Parteien*). Подробнее см.: *Zöller R., Geimer R. Kommentar zur ZPO. 26 Auflage. Köln, 2007. § 317. Rn. 1.*

<sup>3</sup> В российском гражданском и арбитражном процессе срок на обжалование исчисляется с момента принятия решения судом в окончательной форме (ст. 321, 338, 376 ГПК РФ). Несмотря на то что ст. 177 АПК РФ предусматривается обязательное направление арбитражным судом заказным письмом с уведомлением или вручением под расписку копии решения лицам, участвующим в деле, в пятидневный срок со дня принятия решения, на исчисление срока на обжалование (который также исчисляется с момента принятия арбитражным судом обжалуемого решения) это влияния не оказывает (ст. 259, 276, 292 АПК РФ).

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

<sup>6</sup> См.: *Musielak H.-J. Grundkurs ZPO. 8 Auflage. München, 2005. Rn. 498.*

ний, установленных § 298 ГПУ Германии, после чего произвести доставку обычным способом. При распечатке электронного документа идентичность содержания судебного решения в электронной форме и его копии (распечатки) подтверждается подписью сотрудника канцелярии суда и печатью суда<sup>1</sup>.

При необходимости судебное решение, имеющееся в бумажной форме, согласно абз. 5 § 317 ГПУ Германии может быть выдано (доставлено) путем использования факсимильных средств связи или в виде электронного документа (процесс трансформации бумажного варианта в электронный осуществляется в порядке, предусмотренном § 298а ГПУ Германии). В последнем случае идентичность документов будет подтверждать квалифицированная электронная подпись сотрудника канцелярии суда.

Таким образом, вторым способом доставки судебного решения, изначально изготовленного в электронной форме (§ 130b ГПУ Германии) либо трансформированного из бумажного в электронный вариант (§ 317, 298а ГПУ Германии), является доставка с подтверждением получения документа (§ 174 ГПУ Германии) по электронной почте или при загрузке на почтовый ящик. Гарантией идентичности в данном случае выступает наличие в электронном документе квалифицированной электронной подписи.

---

<sup>1</sup> См.: Scherf U.J., Schmieszek H.-P., Viefhues W. Op. cit. S. 46.