

ГРАЖДАНСКОЕ И ТРУДОВОЕ ПРАВО

УДК 347

ОПЫТ КОДИФИКАЦИОННОГО НОРМОТВОРЧЕСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ (НА ПРИМЕРЕ ГЕРМАНИИ)

канд. юрид. наук, доц. В.А. БОГОНЕНКО
(Полоцкий государственный университет)

Рассматривается история кодификации немецкого гражданского права. Определяются основные условия, способствовавшие разработке единого для Германии гражданского закона. Отдельное внимание уделяется немецкой правовой доктрине и выявляется ее влияние на процесс подготовки Германского гражданского уложения. Указывается на характер общественных отношений и особенности немецкой государственности, которые исторически предшествовали кодификации гражданского права. Специально рассматривается история права немецких земель в период их раздробленности. Затрагиваются проблемы, связанные с разработкой Германского гражданского уложения. Рассматривается современное состояние гражданского законодательства Германии, а также реформа обязательственного права 2002 года. Обращается внимание на директивы ЕС и анализируется степень их влияния на гражданское право Германии. Делаются выводы, касающиеся современного состояния гражданского законодательства Германии.

Введение. Право Германии представляет особый интерес, поскольку история его появления и развития отмечена длительными периодами разобщенности немецких земель, а с другой стороны, действием на немецких территориях иностранного права. Немаловажным с точки зрения перспектив заимствования иностранного правового опыта представляется и то обстоятельство, что значительная часть законодательных актов Германии, принятых в конце XIX и в начале XX вв. до сих пор действует.

Основная часть. Наиболее подробные и обстоятельные работы по истории германского права были написаны в самой Германии во второй половине XIX века. Наиболее известные труды: Roth. System d. deutsch. Privat-Rechts. Т. 1; Gerber. System des deutschen Privatrechts; Dernburg. Das bürgerl. Recht des deutschen Reichs u. Preussens; Binding. Systematisches Handbuch d. deutsch. Rechtswissensch. Одна из интереснейших работ в переводе с немецкого была издана в начале XX века в Санкт-Петербурге: Гражданское право Германии [9].

В отличие от тех народностей, которые образовались в результате Великого переселения народов (IV–VII вв.) германские племена как раз и оказались той силой, коренным образом изменившей территории и поселения. Великое переселение народов началось около 327 года вторжением гуннов в Европу. Напор германцев на римские границы продолжался непрерывно в III и IV веках. В V веке они прошли в самые отдаленные провинции, образовав новые государства. Алеманы (семноны Тацида) жили ранее в Бранденбургской марке, впоследствии наводнили римские Agri decumates (Баден и Вюртемберг). В V веке алеманы завоевали на левом берегу Рейна Эльзас и северную Швейцарию. В 496 году они были покорены франками. К восточной группе германских племен принадлежали готы. Племя готов делилось на две части: вестготы и остготы. Впоследствии из Вестготского государства образовалось *первое самостоятельное Германское королевство* на римской почве. Результат Великого переселения народов – образование новых народностей (французы, итальянцы, испанцы), новых *политических, общественных, правовых форм, определивших развитие средневековой Европы* [1]. В дальнейшем многочисленные отдельные территории с напором прижившимися в них местными обычаями и властью в той части Европы, которая столетия спустя, стала единой Германией имели свое право, развивавшееся с разной степенью зависимости от права римского.

Германцы довольно легко и быстро приняли и освоили римское право. Это обстоятельство было связано с тем, что как раз в этот период появился популярный и довольно простой, но более легкодоступный народный метод формирования права на базе использования классических римских правовых норм. Такое право по обыкновению называется вульгарным римским правом. Вульгарное право германцев характеризовалось весьма примитивным уровнем формирования правовых понятий. Из германского вульгарного права исчезла не только техника ведения гражданских процессов, но даже точно отточенная система институтов гражданского права. Имело значение и влияние со стороны законодательства германских королей. В германских государствах эпохи Великого переселения народов система правовых норм (также как в эллинистическом и в течение длительного времени в римском праве) строилась на принципе индивидуальности. Это означало, что германские короли должны были издавать законы отдельно как для своих германских подданных, так и для подданных, имевших римское гражданство [2, с. 127–128].

Тот длительный период времени, который предшествовал процессу кодификации гражданского права, отличался обособлением права и его самостоятельным развитием на территориях, стремившихся к статусу отдельных государственных образований. В отличие от других европейских стран германские земли с точки зрения единой государственности и территории шли по пути размежевания, что в полной мере относилось и к праву. Такая выраженная особенность исторического развития Германии наложила серьезный отпечаток на характер и содержание кодификационного процесса в этой стране. Различные княжества, герцогства и королевства считали своим долгом иметь все атрибуты самостоятельности, что приводило к разработке немереного числа разнообразных статутов.

Для XIII века стало характерным создание письменного права, опять-таки, происходящего из разных немецких областей. Наиболее известным оказалось так называемое Саксонское зеркало, составленное частным лицом, рыцарем Eike von Repkow в первой половине XIII века. Содержание Саксонского зеркала ограничивалось местным саксонским земским правом ленным. Его переработку и расширенное применение мы видим через несколько десятилетий в Schwabenspiegel неизвестного автора. Оба сборника приобрели в XIV и XV веках большой авторитет в судах далеко за пределами территории их первоначального применения. Они были переведены на латинский, французский, польский, чешский, голландский языки, и их рассматривали, совершенно вопреки их первоначальному источнику, как общее имперское право. Потребность правообщения пробивалась сквозь тяжелые и узкие формы феодального быта и готова была примкнуть к любому явлению, заключающему в себе *элементы* общего права. Таким было земское саксонское право, такими же стали для городских прав права Любека, Магдебурга, Иглау, Ратибора и других не только в Германии, но и в прилегающих славянских землях [3, с. 81]. Обращает на себя внимание своеобразие предкодификационного процесса в Германии. По отношению к выработке таких норм, из коих образуются затем начала общего национального права, Германия остается позади. Процесс рецепции (т.е. рецепции римского права, *прим. В.Б.*) у немцев более тяжелый, чем во Франции, более подавляющий самостоятельность юристов в их существенной задаче находить нормы отношений, соответствующие сознанию права в обществе. Они не столько искали эти нормы, сколько отвечали готовыми латинскими текстами на запросы немецкой практики, без посредствующего ближайшего изучения разницы условий новой жизни и жизни римского общества. Но этот способ действия не был актом свободного их выбора. Они отвечали потребностям общих норм, коих не создала история страны. И, с другой стороны, орудуя при помощи чуждых понятий, они, хотя только в формальном смысле, достигали в результате некоторого объединения до крайности мелких начал немецких национальных институтов [3, с. 121–122].

Особенности предкодификационного периода на немецких территориях неизбежно приводили к разобщению юридической мысли и отдалению того периода, который мог бы считаться периодом создания *права единой Германии*. С другой стороны, дробление права на немецких территориях способствовало постепенному *формированию многих правовых школ*. Их непосредственному становлению и развитию благоприятствовало создание университетов, что наиболее интенсивно происходило со второй половины XIV века. В разные годы были учреждены университеты в Вене, Гейдельберге, Кёльне, Эрфурте, Базеле, Майнце, Лейпциге, Вюрцбурге, Ростоке, Тюбингене и в других городах. Многие из этих университетов к середине XIX века стали известными центрами сосредоточения европейской юридической науки, например, университет в Вене, где преподавал Иеринг, университет в Гейдельберге и др.

Достаточно длительный *предкодификационный период* в целом завершился к XVI веку. Затем приходит время расцвета так называемого городского права, любекского, гамбургского, нюрнбергского и др. Наибольшую известность получают нюрнбергский и любекский статуты. На юге, в Баварии, реформация права началась с XVI века. Сперва это была попытка сочетания статутов с общим источником гражданских систем на Западе, с римским правом, без отмены общего применения последнего в судах, наоборот, с подтверждением его силы для местных судов. В первой половине XVIII века Бавария, ранее других немецких областей, совершает полную кодификацию своего земского права (уголовное право, гражданское право и процесс). Право гражданское промульжировано в этом виде в 1756 г. под именем Codex Maximilianeus Bavaricus civilis. В публикационном патенте законодатель объявляет, что в кодекс не введено никаких значительных обновлений, а обработано лишь старое общее и статутное право, приведенное в удобный для применения его судами и каждым в собственных делах вид. По существу, это больше компендиум гражданской системы с тем же делением материи по *tria objecta juris* (лица, вещи, действия), какое находится в официальном учебнике (институциях) Юстиниана. Составитель (Кретмайр) присоединяет целых пять томов примечаний, чтобы устранить необходимость обращаться к подлинным источникам. Это своего рода пандекты, которые служат дальнейшим развитием учений, принятых в кодексе [3, с. 131–132].

Для средневековой Германии дробление было свойственно не только праву, но и многим другим институтам. В первую очередь с точки зрения развития процессов реформирования и кодификации германского права интерес представляет соотношение права и религии, поскольку религия в европейских

странах часто становилась своеобразным приютом различных мировоззрений, затрагивающих и область права (Бартол, Эразм Роттердамский, Гуго Гроций, Бальд, Николай Кузанский, Альциат, Цазиус, Фульгозий и др.). В XVI веке для «Священной Римской империи германской нации» была характерна и религиозная разобщенность, что влияло среди прочего и на практику отправления правосудия, особенно в сфере брачно-семейных отношений. Теодор Гринингер отмечал, что аббаты и епископы допускали в своих владениях полную терпимость, так что в 1580 году Вильгельм V, герцог баварский, упрекал епископов своего герцогства в том, что они допускают и освящают браки между протестантами и католиками. Кроме того, многие независимые духовные властители Германии назначали протестантов своими советниками, судьями и другими чиновниками [4, с. 184].

Постепенное укрепление королевской власти в отдельных немецких областях, прежде всего в Пруссии, Баварии и Саксонии, воздействовало на сферу организации государственных дел и управления ими, а также оказывало влияние и на судебную систему. Случалось, что испытанию на прочность подвергались различные установления, содержащиеся в кодексах, предназначением которых было обеспечение объективного и независимого правосудия. Более того, в отдельных случаях вмешательство королевской власти в процесс отправления правосудия приводило к пересмотру применявшихся судами положений, разработке новых кодексов.

Ф. Кони, характеризуя особенности существовавшего в середине XVIII века в Пруссии правосудия, приводит следующий пример. Мельник Арнольд имел в Новой Марке водяную мельницу, за которую обязан был платить ежегодную подать помещику, графу Шметтау. В продолжении многих лет он исправно исполнял свои обязанности; потом за ним оказались недоимки, и, наконец, он совсем отказался от платежа. Помещик подал на него жалобу в кюстринский областной суд. Арнольд показал, что граф Шметтау продал соседнему владельцу, барону Герсдорфу, участок своей земли, на котором сосед, пользуясь протекавшей речкой, вырыл огромный пруд для разведения карпов и отвел в него воду. От этого у мельницы Арнольда сделалось мелководье, он мог работать только два месяца в году, во время разливов, и был доведен до разорения. Но суд не обратил внимания на отзыв мельника, даже не нашел нужным исследовать, справедливы ли его показания. Определили: продать мельницу и удовлетворить требования помещика. Арнольд подал апелляцию в высшую инстанцию (кюстринский верховный суд), но и там решение кюстринского суда было признано действительным. Арнольд направил жалобу королю Пруссии Фридриху. В ответе на жалобу указывалось: «Его королевское величество объявляет кюстринскому верховному суду свое высочайшее неудовольствие и крайнее убеждение, что все члены этого суда не стоят холостого заряда. Если бы суд сам занялся делом, как следует, и произнес правдивый и разумный приговор, то королю не нужно было бы посылать других на следствие. Но в этом деле поступлено не только против справедливости, но даже против здравого смысла. Его величество всех вас прогонит к черту и на места ваши посадит людей со смыслом, потому что вы все недостойны хлеба, который едите». Оправдать мельника значило выставить областной и верховный суд виновными. В повторном решении были подведены законы, на которые оно опиралось. Суд и теперь не изменил своего решения. Фридрих приказал рассмотреть дело в уголовном департаменте берлинского сената и непременно удовлетворить Арнольда. Но и тут оправдали решение двух первых присутственных мест и решили, что верховный кюстринский суд не мог изменить своего решения, несмотря на приказ короля, ибо в *Codice Fridericiano* сказано: «Судья должен действовать по прямому смыслу закона, невзирая ни на какие высочайшие повеления». Дело кончилось тем, что Фридрих собственноручно написал сентенцию виновным и приговорил помещиков к возвращению Арнольду мельницы и всех понесенных им убытков. При этом король отправил в отставку обер-канцлера Фюрста и вместо него назначил Крамера, бывшего министром юстиции в Силезии. Крамеру было поручено пересмотреть законы и составить руководство для всех судебных мест, сообразное с назначением и правами каждого сословия. Крамер составил две превосходные книги: «Всеобщее гражданское право» и «Общий порядок судопроизводства» [5, с. 472–475].

Выходя из периода средневековья, немецкие области в отличие от большинства других территорий Европы оставались по-прежнему разобщенными. Такая неопределенность с государственным устройством отрицательно сказывалась на политической и социальной жизни. Кроме того, находясь где-то посередине между Францией и Англией, которые яростно конкурировали между собой за лидерство в продвижении своих капиталов, создании промышленного производства и которые достигли к этому времени определенности в сфере государственности и права, немецкие территории не могли похвастаться ни тем, ни другим. Г.Ф. Шершеневич указывал на то, что в противоположность единой Франции, с сильной центральной властью, Германия представляла собой множество больших и малых королевств, герцогств и княжеств с независимую законодательную власть. Поэтому в первой половине XIX века в пределах Германии действовали многочисленные источники права (56 вексельных уставов). Гражданское право, покоящееся главным образом на римских источниках, было недоступно населению по языку и не отвечало требованиям современного оборота [6, с. 34]. В 1855 году в республике Цюрих площадью 32 кв. километра действовало 25 законов о наследовании [7, с. 263]. Тем не менее, в начале XIX века про-

изошли события положившие начало постепенному демонтажу той пагубной системы, которая столетиями существовала на немецких территориях.

Для реализации своего потенциала развития Германии потребовался ряд энергичных внешних толчков. Ими стали события, связанные с французской революцией 1789 г., особенно же с последовавшими затем наполеоновскими войнами. Из всех германских земель независимость при Наполеоне сохраняли лишь два наиболее крупных немецких государства – Пруссия и Австрия. Территории, лежавшие к западу от Рейна, и немецкое побережье Северного моря были включены в состав Франции. Из большинства остальных германских государств в 1806 г. был образован так называемый Рейнский союз, находившийся под протекторатом Франции. Первым последствием наполеоновских завоеваний, объектом которых были прежде всего германские земли, явилось значительное укрупнение территориально-политических (административных) структур страны. Уже на первом этапе (к 1803 г.) было ликвидировано 112 немецких государств и княжеств путем их *медиатизации*, т.е. подчинения более крупным германским землям. После создания Рейнского союза в его рамках была произведена дальнейшая медиатизация. В целом число германских государств и княжеств сократилось с 300 до 38. На подконтрольных Франции территориях осуществлялись многочисленные реформы. Были существенно ограничены привилегии дворянства и духовенства, ликвидированы церковные имущества и объявлена распродажа церковных земель, отменены привилегии цехов и введена свобода промысла, ликвидированы остатки крепостной зависимости. Суд, администрация, финансы были реформированы по французскому образцу, на большей части подконтрольных территорий ввели Гражданский кодекс Франции. В некоторых районах и городах южной и западной Германии (Пфальце, Бадене, Кёльне) французское право действовало до 1848 года [8, с. 8].

Окончание наполеоновских войн, не смотря на ближайшие их последствия для объединения немецких земель, не привело, тем не менее, к быстрому результату. Достаточно не просто было отказаться от вековых традиций и устройств, прочно утвердившимся во всех областях Германии. Свою роль в разобщении немецких территорий играло и право, которое закрепляло какие-то особенности внутриместного устройства и власти. Отсюда достаточно своеобразная индивидуализация многочисленных письменных сборников, ландрехтов (*Landrechte*) и кодексов, которые в силу вызвавших их к жизни причин назывались именами королей (*Codex Maximilianeus Bavaricus civilis*, *Corpus juris Fridericiani*) или по наименованию местности (Саксонское зеркало, Саксонский кодекс, Прусский *Landrechte*). Вместе с тем, на смену прежним тенденция, указывающим в направлении размежевания, постепенно стали приходиться новые. Становятся распространенным явлением соглашения, заключаемые между наиболее крупными немецкими государствами, которые тем самым создают условия для образования единых экономических пространств. В 1834 году на основе соглашений между большинством немецких земель был заключен Германский таможенный союз, что привело к исчезновению таможенных барьеров вокруг нескольких десятков карликовых германских княжеств. Примечательно, что создание таможенного союза сразу же привело к значительному увеличению рынка продаж известного немецкого промышленника Альфреда Круппа [8, с.138].

В дальнейшем происходили события, которые так или иначе приближали разобщенные немецкие области к единству. В 1815 году решением Венского конгресса был создан Германский союз, не ставший новым государственным образованием, так как не имел по сути никаких его признаков (единые финансы, армия, управление и др.). В 1866 году произошло важное с точки зрения последующей консолидации немецких земель событие: был образован так называемый Северо-Германский союз. Депутат д-р Ласкер с величайшей энергией поддерживал, сперва в пределах Северо-Германского союза, потом всей империи, план законодательного объединения сначала некоторых частей гражданского законодательства (право торговое, вексельное, обязательственное), позже гражданского права в полном его составе. Уже в конце 1873 года достигнуто было изменение art. 4 № 13 имперской Конституции в том смысле, что имперская компетенция расширена *на все гражданское право, на уголовное право и на процесс*. Предложение Ласкера было принято рейхстагом, и союзный совет значительным большинством дал свое согласие на это изменение [3, с. 146].

В 1874 году была образована специальная комиссия, перед которой поставили задачу разработать *единый* Гражданский кодекс Германии. Поскольку предстояло совершить почти невозможное, создать в противоречии с вековыми традициями немецкого разобщенного нормотворчества единой командой единый кодекс, в состав комиссии включили одиннадцать человек, которые обеспечили и объединили в себе знания прусского, баварского, саксонского права, а также права других немецких земель. В комиссию входили не только известные немецкие профессора Виндшейд, Планк и др., но и практикующие юристы. Комиссию возглавлял доктор Папе. Как и следовало ожидать, работа над кодификацией затянулась на достаточно длительный период времени. В распоряжении разработчиков были и многочисленные образчики земских прав (ландрехтов), и Гражданский кодекс Саксонии (промульгирован в 1865 г.). Такое многообразие создавало определенные трудности, так как приходилось поначалу не столько заниматься соб-

ственно нормотворчеством, сколько решать теоретические и технико-юридические проблемы кодификации, такие как понятие и сущность частного права, предмет кодификации, концепция и структура Гражданского кодекса и пр. После более чем десятилетней работы, когда стали видны ее результаты, появились отклики, комментарии и так называемые мотивы, разъясняющие порядок применения норм права. Проект состоял из пяти книг, первоначальное содержание которых впоследствии претерпело определенную модернизацию. Проект кодекса, первоначально содержащий 2164 статьи, вызвал определенные сомнения относительно его сущности, а именно: ставился под сомнение тезис о том, что кодекс можно считать сводом общего права. Окончательные итоги работы подвел специально изданный Свод замечаний на проект кодекса. Неудивительно, что к 1890 году, когда подготовили Свод замечаний, претензий к проекту накопилось уже достаточно много, тех претензий, которые проистекают из особенностей понимания права и тех, которые могли появиться уже в силу истечения большого периода времени со дня создания первой комиссии, т.е. связанные с изменениями в социально-экономической и политической ситуации. Вместе с тем, следует отметить чрезвычайную важность проделанной комиссией работы. Без такого подготовительного периода не представлялось возможным решить многочисленные проблемы, вызванные столь долгим состоянием разобщенности немецких земель.

В 1890 году сформирована новая комиссия, занявшаяся переработкой первого проекта, на что понадобилось немногим более пяти лет. Переработанный проект также подвергся значительной критике, а со стороны известных университетских профессоров даже предлагались свои варианты кодекса. В 1896 году проект достаточно быстро прошел все необходимые процедуры и вступил в силу с 1 января 1900 года.

Таким образом, завершился длительный и сложный процесс *кодификации* гражданского права в Германии. Здесь необходимо отметить следующие его особенности:

1. В отличие от других стран правового классицизма, прежде всего Франции, отчасти предкодификационный период, а в основном сама кодификация в Германии *проходили в условиях одновременного формирования единой государственности и единого или общего для всей Германии права.*

2. Создание единого права Германии, в первую очередь, *началось с процесса кодификации гражданского права.*

3. Развитие частного права в Германии по пути дуалистической системы вполне закономерно завершилось очередным этапом кодификации, а именно: разработкой и принятием Торгового кодекса (1897 г.).

4. Разработчикам Гражданского кодекса Германии удалось создать кодифицированный акт, содержащий *совершенные для своего времени гражданско-правовые институты*, формализованные посредством обновления ранее существовавших, и создания новых правовых понятий и категорий.

5. Значение Гражданского кодекса Германии не ограничилось только лишь рамками права. Гражданский кодекс в значительной степени повлиял на процесс *национальной идентификации*, процесс самоопределения неоднородного по составу населения в качестве немецкой или общенемецкой нации.

6. Гражданский кодекс Германии появился в результате успешной реализации самостоятельного проекта национального нормотворчества: разработчикам удалось избежать соблазна простого заимствования положений Гражданского кодекса Франции, остаться верными избранной ранее пандектной системе и принципу правовой самоидентичности.

Принятием Гражданского кодекса завершился собственно кодификационный период в истории немецкого гражданского права. Впоследствии в кодекс вносились изменения и дополнения, и самые значительные из них связаны с реформой обязательственного права, которая стала проводиться с конца 70-х гг. XX века.

После вступления в силу Гражданского кодекса, особенно в первые годы, осуществлялись многочисленные комментарии его положений. Характерной особенностью было то, что необходимость в комментариях не в последнюю очередь объяснялась своеобразием изложения норм и их содержанием, требовавшими известных навыков их применения, за что кодекс среди специалистов прозвали «каучуковым». В юридической литературе отмечается, что ГГУ (т.е. Гражданский кодекс Германии) написано достаточно сложным абстрактным языком, рассчитанным на специалистов [9, с. 9]. Весьма интересны замечания по этому поводу современников. Так, Н.Л. Дювернуа, один из известнейших русских профессоров (1836–1906), обучавшийся в Гейдельбергском университете (Германия), указывает на отзывы о проекте Гражданского кодекса О. Бэра, одного из высших сановников юстиции в Германии, знатока римского права и соиздателя Иеринга и О. Гирке, известнейшего германиста своего времени. Отзывы обоих виднейших критиков проекта (Бэра и Гирке) сходятся в том, что язык очень тщателен, не слышно латинского подлинника, терминология достаточно онемечена, хотя Бэр сомневается, что текст проекта стал оттого понятным для неподготовленного к делу специальными штудиями юриста. Профессор Гирке выражает свои мысли много простодушнее, чем Бэр. Он не может скрыть своего огорчения – это не немецкое, не творческое, не народное, проект не на высоте потребности в обновленном социальном и нравственном строе гражданского быта... Это бессердечная, голая абстракция, суровый формализм! В целом и

в частях понимание проекта доступно не простому здравому смыслу, а лишь разуму юриста божьей милостью [3, с. 155].

Одним из сторонних последствий, не имеющих непосредственного отношения к самому процессу кодификации, стало *заимствование* положений, оснований структуры, технико-юридических приемов использованных в Гражданском кодексе Германии. В отличие от Гражданского кодекса Франции процесс заимствования в данном случае имел свои особенности. К началу XX века во многих частях мира все сильнее утверждалось стремление к национальной самоидентичности, с другой стороны, неизбежно уходили в прошлое колониальные и иные войны, направленные на изменение государственных границ и территорий. Происходящие в мире процессы сказывались самым непосредственным образом и на национальном нормотворчестве различных стран. *Заимствование приобрело не столь очевидные формы и если осуществлялось, то скорее опосредовано, с использованием теорий и идей, хотя и происходивших часто из французского или немецкого права, но становившихся все более интернациональными.* С другой стороны, своеобразный язык Гражданского кодекса Германии и его «немецкий дух» обеспечивали ему своеобразную защиту от заимствования, непосредственных примеров которого, в сравнении с Гражданским кодексом Франции меньше. Например, положения Гражданского кодекса Германии повлияли на структуру Гражданского кодекса Бразилии, частично на гражданские кодексы Японии и Китая. Опосредовано, через кодексы других стран: Корея от Японии, Уругвай от Бразилии.

Относительно названия самого кодифицированного акта Германии следует исходить из буквального перевода с немецкого (аббревиатура BGB), как *кодекс* или свод законов (Gesétzbuch). Встречающееся чаще всего в русскоязычной юридической литературе словосочетание ГГУ (Германское гражданское уложение) происходит из того периода истории русской юридической терминологии, когда своды законов именовались уложениями, например, Уложение Иоанна III (1498 г.) или более известное Уложение царя Алексея Михайловича (1649 г.). Сами современники: известные немецкие юристы Виндшейд, Планк, Гирке, Бэр и др, а также знаменитые русские профессора-правоведы Дювернуа, Шершеневич и др. называли немецкий кодифицированный акт не иначе как кодекс.

Общая характеристика современного гражданского законодательства Германии.

Основу гражданского законодательства Германии составляет Гражданский кодекс 1896 года. Гражданское законодательство Германии стало развиваться по заданной еще с середины XIX века траектории дуализма частного права, что не могло не сказаться на характере и содержании нормотворческого процесса, а в итоге и на структуре самого законодательства. Еще с момента создания первой комиссии по разработке Гражданского кодекса за пределы кодификации было вынесено торговое право, нормы которого предполагалось разместить в специальном кодифицированном акте, Торговом кодексе. Поскольку приверженность дуализму в частном праве неизбежно создает трудности для нормотворческой деятельности, так как далеко не всегда возможно провести четкую разграничительную линию между нормами гражданского права и нормами торгового права законодателем выбирается вариант, по которому дуалистические нормы помещаются в специальные некодифицированные законы.

Более чем столетняя история Гражданского кодекса Германии не внесла в его систему изменений принципиального характера. Кодекс состоит из пяти книг: Книга первая «Общая часть»; Книга вторая «Обязательственное право»; Книга третья «Вещное право»; Книга четвертая «Семейное право»; Книга пятая «Наследственное право». Вместе с тем, на протяжении всего столь длительного периода действия кодекса в него вносились различные изменения и дополнения. Однако по-настоящему существенные изменения произошли в связи с реформой обязательственного права.

В силу того обстоятельства, что обязательственное право традиционно составляет одну из незыблемых основ гражданского права, представляет особый интерес ознакомление с теорией немецкого обязательственного права в его развитии.

Несомненно, что теория немецкого обязательственного права, по сути, стала формироваться с начала XIX века под воздействием событий происходящих в Европе: Великая французская революция, наполеоновские войны с последовавшим реформированием администраций и территорий, экономики и права. Это беспокойное, но крайне важное для судеб Европы время пришлось на период жизни и деятельности известного немецкого правоведа Фридриха Карла фон Савиньи (1779–1861). В Германии, где в этот период господствовали идеи народности, исторической преемственности, самобытности, зарождается историческая школа права, общепризнанным главой которой был Савиньи. Рационализм оттесняется на второй план. Исходя из рационализма, правопорядок – это порождение законодателя, по мнению же Савиньи и представителей исторической школы права, право – это исторически обусловленный элемент культуры, обычное право, нашедшее свое отражение в нравах, привычках, традициях и этических нормах народа. По существу, Савиньи выступал за сохранение феодального, обычного права Германии, раздробленной на множество княжеств, против кодификации гражданского права [10, с. 11].

Не подлежит сомнению, что теоретическая основа обязательственного права, помещенного во Второй книге Гражданского кодекса Германии, покоится на предшествовавшем ей учении Савиньи об

обязательствах. Многочисленные теоретические диспуты Савиньи с другими известными немецкими правоведом, в особенности с Тибо, о сущности права, в которых Савиньи твердо придерживается своей позиции, согласно которой лишь обычное право – это истинное право, а закон – всего лишь воля государства, не помешали Савиньи творчески осмыслить и переработать многие положения римского права. В результате появились такие значительные работы Савиньи, как «История римского права в средние века», «Система действующего Римского права», «Обязательственное право». Сам Савиньи в предисловии к своей работе «Обязательственное право» указывает, что эта работа отличается от предыдущего труда, восьмитомного сочинения «Система действующего Римского права», заглавием, в сущности же это его продолжение, так что система составляет общую часть целого, а предстоящее сочинение (т.е. «Обязательственное право», прим. В.Б.) открывает собой часть особенную (специальную) [10, с. 45]. В целом работа «Обязательственное право» стала тем переходным, подготовительным этапом, который позволил созреть немецкому обязательственному праву, закрепленному уже в реформированном виде в Гражданском кодексе Германии к концу XIX века. Вместе с тем, следует отметить, что не все теории Савиньи, относящиеся к обязательственному праву, получили дальнейшее развитие и закрепление в Гражданском кодексе. Так, в работе «Обязательственное право» значительное место отведено учению о деньгах (десять параграфов!), но наличие такого обстоятельного учения никак не сказалось на содержании Второй книги Гражданского кодекса. Надо отметить, что учение Савиньи о деньгах, охватывающее природу денег, представляет большой интерес для современной науки гражданского права. Даже в наши дни трудно встретить столь подробное и основательное учение, потребность в котором, несомненно велика.

Подготовка к реформе начала осуществляться с начала 70-х гг. XX века. К этому времени пришло понимание в необходимости проведения коренных преобразований немецкого обязательственного права. Началась подготовительная работа, которая растянулась более чем на двадцать лет. Первоначально (1978 г.) была создана специальная комиссия, которая должна была определить концепцию и основные направления предстоящей реформы. В 1984 году была создана комиссия экспертов для непосредственной переработки обязательственного права [11, с. 30].

Как отмечает Ута Вилькенс, необходимость в реформировании была вызвана:

- различием между неисполнением и ненадлежащим исполнением по Гражданскому кодексу;
- отсутствием законодательных норм в отношении подлежащих регулированию случаев виновного нарушения обязанностей в обязательственных правоотношениях;
- наличием проблемы отграничения оценочных противоречий между ответственностью в связи с недостатками вещи и другими системами ответственности [11, с. 27].

Поводом для непосредственного вмешательства в правовое регулирование обязательственных правоотношений явились некоторые предписания директив европейского законодателя, которые в определенный срок должны быть трансформированы в национальное право государств-участников ЕС [11, с. 28–29]. Решено было воспользоваться случаем и интегрировать в Гражданский кодекс многочисленные специальные законы, ранее регулировавшие обязательственно-правовые отношения наряду с кодексом, прежде всего Закон «Об общих условиях сделок». Кроме того, законодатель закрепил в Гражданском кодексе многочисленные правовые институты, выработанные судебной практикой. К ним относятся, в частности, такие институты, как позитивное нарушение обязательства, вина при заключении договора и после заключения договора, учение об отпадении основания сделки, прекращение длящихся обязательственных правоотношений по важной причине и несамостоятельная гарантия [12, с. 133]. Только за последние два года, принятые ЕС директивы значительным образом воздействуют на содержание гражданско-правового регулирования в таких сферах как права потребителей (вступление в силу 13.06.2014 г.), договоры медицинского лечения (26.02.2013 г.), аренда (03.11.2013 г.) наследственное право (17.08.2015 г.) [13].

Результаты проделанной работы позволили в конечном итоге принять Закон о модернизации обязательственного права, который вступил в силу 1 января 2002 года.

Значительные изменения коснулись положений Гражданского кодекса об исковой давности (Книга первая), о договорах подряда и договорах купли-продажи (Вторая книга). В Гражданский кодекс были также включены некоторые законы: Закон об общих условиях сделок, Закон о расторжении сделок, Закон о дистанционном сбыте и др.

За столь длительный период своего существования Гражданский кодекс Германии сохранил в качестве своей основы общие положения (лица, вещи, сделки, сроки, исковая давность, и др.), положения, относящиеся к вещному праву, положения, относящиеся к обязательственному праву, в том числе такие традиционные гражданско-правовые институты, как купля-продажа, мена, наем, аренда, заем. Остались также в Гражданском кодексе нормы семейного права и наследственного права [14].

Интересно, что, возникнув первоначально из разобщенного права, права различных немецких земель Гражданский кодекс Германии в наши дни, по сути, не сохранил признаков такой разобщенности и выглядит как *единый кодекс*.

Отдельные институты регулируются как общими положениями Гражданского кодекса, так и нормами, содержащимися в специальных законах, таких как: Закон «Об ответственности за недоброкачественную продукцию», Закон «О праве собственности на жилье», Закон «О договорах страхования», Закон «Об обществах с ограниченной ответственностью», Закон «О противодействии недобросовестной конкуренции», Закон «Об электронной подписи» и т.д.

Закключение. Гражданский кодекс 1896 года и в настоящее время составляет основу гражданского законодательства Германии. Применение общих положений кодекса все в большей степени обеспечивается специальными законами, которые направлены на регулирование новых видов гражданских правоотношений. Значительное влияние на гражданское законодательство Германии оказывают директивы Европейского союза. Последнее обстоятельство ведет к двойным последствиям: происходит качественное изменение имущественных отношений в направлении их унификации в сфере экономической деятельности и, в целом, в гражданско-правовом обороте; новые и традиционные гражданско-правовые институты развиваются в большей степени не за счет новаций Гражданского кодекса, а за счет специальных законов.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ешевский, С.В. Эпоха переселения народов и Каролинги / С.В. Ешевский : в 2 ч. – М., 1870. – Ч. 2. – 617 с.
2. Аннерс, Э. История европейского права / Э. Аннерс ; пер. со швед. // Ин-т Европы. – Наука, 1994. – 397 с.
3. Дювернуа, Н.Л. Чтения по гражданскому праву : в 2 т. / Н.Л. Дювернуа ; под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2004. – Т. 1: Введение. Учение о лице. – 568 с.
4. Гринингер, Т. Иезуиты. Полная история их явных и тайных деяний от основания ордена и до настоящего времени / Т. Гринингер. – Минск : – МФЦП, 2004. – 639 с.
5. Кони, Ф. История Фридриха Великого / по изд. 1844 г. / Ф. Кони. – М. : Алгоритм, 1997. – 505 с. (Серия «История и личность»).
6. Шершеневич, Г.Ф. Учебник торгового права / по изд. 1914 г. / Г.Ф. Шершеневич. – М. : СПАРК, 1994. – 335 с.
7. Шерр И. Германия. История цивилизации за 2000 лет : в 2 т. – И. Шерр. – Минск : МФЦП, 2005. – Т. 1. – 544 с.
8. Ogger, Günter. Die gründerjahre als der kapitalismus jung und verwegene war / G. Ogger ; Droemersch Verlaganstalt. – Th Knaur Nachf., 1982. – 384 s.
9. Германское право : в 2 ч. / пер. с нем. – М. : Международный центр финансово-экономического развития, 1996. – 552 с. – Ч. 1 : Гражданское уложение. (Серия: Современное зарубежное и международное частное право).
10. Савиньи, Ф.К. Обязательственное право / Ф.К. Савиньи ; предисловие докт. юрид. наук, проф. В.Ф. Попондопуло ; пер. с нем. В. Фукса и Н. Мандро. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 576 с.
11. Вилькенс, У. Современный проект коренной реформы немецкого обязательственного права. Отдельные проблемы хозяйственного права Германии и Австрии / У. Вилькенс // Сб. докладов на семинаре, проведенном в рамках Темпус-проекта, Минск 2–9 сент. 2001 г. – 471 с.
12. Бергман, В. Новое германское обязательственное право / В. Бергман // Вестн. Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2003. – № 5(126). – С. 130–135.
13. Erman BGB. 14., neu bearbeitete Auflage, 2014, 7072 Seiten, 2 Bände, gebunden, Kommentar [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.otto-schmidt.de/bgb-1.html>. – Дата доступа: 20.04.2015.
14. Bürgerliches Gesetzbuch In der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, ber. S. 2909, 2003 I S. 738) zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.07.2014 (BGBl. I S. 1218) mWv 29.07.2014 Stand: 01.01.2015 aufgrund Gesetzes vom 21.03.2013 (BGBl. I S. 556) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dejure.org/gesetze/BGB>. – Дата доступа: 20.04.2015.

Поступила 20.03.2015

EXPERIENCE CODIFICATION REGULATORY IN CIVIL LAW (THE EXAMPLE OF GERMANY)

V. BOGONENKO

Examines the history of the codification of German civil law. Defines the basic conditions conducive to the development of a unified Germany civil law. Special attention is paid to the German legal doctrine and revealed its influence on the process of preparing the German Civil Code. Indicate the nature of social relations and especially the German state, which historically preceded the codification of civil law. Specifically deals with the history of the German land rights during their fragmentation. Addresses the problems associated with the development of the German Civil Code. The modern state of civil law in Germany, as well as reform of the law of obligations in 2002. Draws attention to the EU directives and analyzes their impact on the civil law of Germany. Conclusions regarding the current state of civil law in Germany.