

ПІДВАЛИНИ ТА ЗАСАДИ НІМЕЦЬКОГО ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ (BGB)

Харитонов Є. О.

Говорячи про підвалини Німецького цивільного кодексу, процес створення якого тривав, практично, протягом усього XIX ст., передусім, слід згадати про Римське право. Хоча воно у Німеччину прийшло порівняно пізно, вже за середину XV ст., однак, разом з тим, саме у Німеччині його вплив був значно дужчим, ніж у більшості інших європейських країн.

Це пояснюється, зокрема, особливостями політичного становища країни наприкінці правління династії Штауфенів, коли істотно слабне центральна імперська влада і одночасно посилюється влада феодалів і міст, що зумовило партикуляризм германського звичаєвого права і природно сприяло рецепції римського права, як категорії багато у чому універсальної. "Королівське" право Німеччини навіть саме по собі не було єдиним поняттям, а поділяючись на право імператорське та герцогське, ще до того ж у межах "герцогського" складалося з більш дрібних "клаптів права". Через це, та ще через відсутність авторитетного загальноімперського суду і особливого освіченого прошарку професійних юристів, наприкінці Середньовіччя у Німеччині лише в деяких великих регіонах зуміли здійснити синтез римського і місцевого права. Це відбулося в Саксонії завдяки роботам Карпцова (1595-1666), в Остзейських землях – зусиллям Мевіуса (1609-1670), у Вюртемберзі – на основі досліджень Лаутербаха (1618-1678).

На цьому тлі нові інтелектуальні течії мали для Німеччини величезне значення. Загальнофілософські ідеї раціоналізму поступово трансформувалися в систему принципів приватного права, що були одночасно і повчальними, і потребували вивчення. Пуфендорф і Християн Вольф, великі систематики свого часу, використовуючи дедуктивний метод, сконструювали на основі найбільш загальних принципів раціоналізму механізм регулювання конкретних правовідносин, додавши тим самим національному праву строго упорядковану і зрозумілу структуру. В університетах усе більш торує собі дорогу метод абстрактно-раціоналістичного мислення, що оперує не стільки конкретними соціальними явищами, скільки науковими поняттями і метою якого є побудова внутрішньо несуперечливих, але далеких від життя систем.

Нові ідеї справили велике враження на німецьких герцогів, вихованих в дусі освіченого абсолю-

тизму, і стали рушійною силою реформаторства в німецьких державах XVIII ст., спрямованого на гуманізацію права. Але, на відміну від Франції, ці реформи носили обмежений характер і цілком залежали від розсуду освіченої влади.

Буржуазії XIX ст. раціоналізм усе більше здавався інструментом авторитарної держави, що сприяє повної регламентації існування громадян. З'явилися нові інтелектуальні течії і відтіснили раціоналізм на другий план. Епоха романтизму відкрила природні й ірраціональні життєві сили людства. Разом з нею з'явилися такі поняття, як "народність", "розвиток", "душу", "почуття" і "відчуття".

У цей період зміни духовних віх у Німеччині зародилася історична школа права. Її провідником був вже згадуваний Фрідріх Карл фон Савіні (1779-1861). Якщо раціоналізму було властиве уявлення про правопорядок як про штучне породження розуму державного законодавця, то, на думку представників історичної школи права, право – це історично обумовлений елемент культури. Воно зароджується в глибинах народної душі, там дозріває і з'являється на світ як результат роботи "внутрішніх, незримих сил народного духу", котрим визначається і увесь хід історії. Носієм права є народ, а представники народу – юристи. Оскільки для Савіні право є річчю, історично обумовленою і такою, що змінюється у часі, він розглядав право у його історичному розвитку, з огляду при цьому на велику роль німецьких правових джерел. Він і його учні зосередилися на вивченні римського права, причому не у його середньовічних переробках, а виключно на римському праві часів античності у викладі джерел, кодифікованих Юстиніаном. Пріоритети визначалися тим, що Савіні бачив гуманістичний правовий ідеал свого часу у етичних та естетичних уявленнях класичних старожитностей. Античність служила йому вищим мірилом цінності справжнього наукового знання. Надмірна ідеалізація римського права (переваг якого, звісно, ніхто не заперечує) привела до того, що у Савіні а надто у його послідовників сформувалися уявлення про інститути римського права як про вищі, чисто теоретичні і абстрактні поняття, що діють поза часом і простором. Систематизація Юстиніана розглядалася як скарбниця нетлінних правових цінностей, котрі після належної обробки, можна застосовувати

безпосередньо як чинне право. Вирішенню цієї задачі – упорядкуванню, обробці й удосконалюванню абстрактних понять – присвячували усі свої зусилля Савіні і його послідовники – від Пухти до Віндшейда.

На цьому підґрунті поступово з історичної школи права розвилася пандектистика – наука про пандекти, що займалася винятково систематизацією і догматичною обробкою нормативного матеріалу римського права. Правопорядок відтепер тлумачиться як замкнена система інститутів, понять і доктринальних поглядів, що мають основою римське право. Адепти цієї течії, використовуючи такий підхід для логічних і наукових операцій, сподіваються на одержання рішення будь-яких правових проблем.

Це призводить до того, що застосування права розглядається як найпростіша технічна процедура, елементарна функція, що обслуговує “інтелектуальні потреби” абстрактних понять. При цьому ігноруються соціальні, етичні, релігійні, політико-правові та економічні аспекти творення та застосування права.

Проте пандектистика мала і свої здобутки. В умовах збереження політичного та правового партикуляризму їй вдалося досягти уніфікації права, принаймні на теоретичному рівні, завдяки розробленому загальнімецькому методу правової догматики. Пандектисти створили механізм точних понять, придатних для створення системи. Але оскільки догма права була далека від життєвих реалій, а її принципи не перевірені практикою, то в кінцевому підсумку усе виродилося у схоластичну і беззмістовну гру розуму.¹

На цьому інтелектуальному тлі і мала відбутися кодифікація цивільного права у Німеччині.

У багатьох державах Німеччини ще у XIX ст. почався процес кодифікації цивільного законодавства і деякий час на сусідніх територіях діяли нові кодекси, що сусідили з прямим застосуванням положень римського права. У середині XIX ст. нарешті почалася й уніфікація німецького приватного права. Спочатку було впорядковане вексельне і торгове право (1848 і 1861 рр.). У 1865 р. був підготовлений, так званий, “Дрезденський проект”, котрий цілком спирався на пандекти і мав служити взірцем для розділу про зобов'язальне право в майбутньому Цивільному кодексі.

Після об'єднання Бісмарком² Німеччини у 1871 р. компетенція імперського законодавця у галузі приватного права спочатку обмежувалася зобов'язальним, торговим і вексельним правом.

Вперше у 1873 р. з ініціативи депутатів рейхстагу, членів національно-ліберальної фракції Ласкера і Мікеля імперська компетенція поширилася на всі приватне право. З цього моменту і почалася робота з кодифікації німецького цивільного права.

У 1874 р. була створена перша комісія з розробки проекту. Вона складалася з 11 членів: шести суддів, трьох міністерських чиновників і двох професорів. Очолили комісію відомі пандектисти Готліб Планк і Бернхард Віндшейд. Через 13 років комісія підготувала проект кодексу, який зазнав жорстокої критики. Крім зауважень щодо окремих положень проекту, засуджувалася сама його концепція, насамперед, за доктринерство, недоліки системи, що спиралася виключно на абстрактні поняття пандектистики.³

Автори проекту, прагнучи максимальної точності при передачі правової суті змісту норм, настільки юридизували його мову, що текст обернувся на суцільні правові визначення та абстракції. Крім того, проект був невиправдано ускладнений численними відсиланнями.

Особливо активно виступали проти проекту Цивільного кодексу правознавці-“германісти”, котрі дорікали розробників у недостатньому врахуванні власних правових традицій і надмірній повазі до римського права, називаючи через це проект “klaine Vindscheid”. Так, на думку, Отто фон Гірке, проект ігнорував національні правові традиції, які ще були живі у німецького народу, і поривав тим самим з освяченими звичаями соціальними, сімейними та етичними нормами взаємних зобов'язань і відносин довіри. Замість цього пропонувався вкрай бездушний індивідуалізм.⁴

Втім, те, що результат роботи комісії різко критикували, не є чимось надто дивним чи навіть несподіваним. Адже законопроектні роботи у Німеччині того часу ускладнювалися багатьма обставинами не лише теоретичного, але й практичного плану. З одного боку, утворення та розвиток значного, після об'єднання німецьких держав, внутрішнього ринку вимагали законодавчого регулювання, адекватного капіталістичному товарному виробництву. З іншого боку, німецька держава залишалася все ще напівфеодальною, бюрократичною, юнкерською.

Отож у проекті кодексу знайшли відображення реальні суспільні відносини держави, де тон тоді задавала ліберально налаштована велика буржуазія, що знайшла загальну мову з консервативними силами прусської авторитарної держави у рамках Німецької імперії. Це був період розквіту економічно-

¹ Див.: Цвайгерт К., Кетц Х. Вказ. твір.- С.213-217.

² Біографію і політичний портрет див.: Палмер А. Бісмарк / Пер. с англ.- Смоленск: 1998. Оцінку політичних зусиль див.: Киссинджер Г. Дипломатія / Пер. с англ. – М.: 1997. – С.89-119.

³ За це він отримав прізвисько “кляйне Віндшейд”. Див.: Германское право. - Ч.1.- М.: 1996. - С.9.

⁴ Див.: Цвайгерт К., Кетц Х. Вказ. твір.- С.219.

го лібералізму і переконаності у тому, що загальний добробут буде рости сам собою, якщо тільки розвитку вільного підприємництва не буде перешкоджати державне втручання.

Правда, вже у 1870-1880 роках були спроби соціалістів проводити соціальну політику, хоча й у рамках патерналістського способу мислення. Зокрема, були видані правові акти по охороні праці і про соціальне страхування. Але розробники Кодексу орієнтувалися не на дрібного ремісника чи фабричного робітника, а на заможного підприємця, сільського хазяїна, чиновника тощо.

У боротьбі цих двох практичних підходів, а також "романістично-пандектного" і "германсько-національного" теоретичних напрямків і формувался Цивільний кодекс.

Тому критика не мала практичних наслідків. Потрібен був компроміс. Для його досягнення комісію, доповнили новими членами, котрі представляли "германістську" течію.

Після пом'якшення "романістичних" засад проект у 1896 році був прийнятий Союзною радою та затверджений імператором. З ініціативи кайзера набрання кодексом чинності було відстрочено до 1 січня 1900 р. і таким чином настання нового століття ознаменувалося для германської родини приватного права появою жаданого законодавчого підмурку.

"Класична будівля з готичними деталями" – саме так характеризували деякі німецькі романісти Цивільний кодекс, що виявився результатом компромісу і отже не влаштував повною мірою жодну із сторін законодавчого процесу.

Кодекс побудовано за так званою пандектною системою, запропонованою середньовічними німецькими глосаторами Римського права. Відповідно до неї 5 книг, на які поділено Кодекс, містять: загальну частину, зобов'язальне право, речове право, сімейне право, спадкове право.

Перевагою такої структури є наявність досить ґрунтовної загальної частини, що містить не тільки вступні положення, але і норми, які визначають коло суб'єктів, об'єктів цивільного права, підстави виникнення прав та обов'язків, порядок здійснення прав тощо. Це дозволяє уникнути повторень при регулюванні окремих видів зобов'язань, тих або інших конкретних відносин.

Кодекс виявився своєрідним симбіозом римського та німецького права. Перша та друга книга відображають вплив римського права. Третя, четверта та п'ята – створені під помітним впливом положень права Германського. Це стало результатом полеміки між представниками романістичної школи (Антон

Тібо та ін.) та історичної (Карл Фрідріх фон Савіньї, Рудольф фон Єринг та ін.).

Кодекс містить багато норм абстрактного характеру. З однієї сторони, це його перевага, бо дозволяє застосовувати норми до відносин, що виникли пізніше, але були невідомі на момент підготовки проекту. Але, з іншої – абстрактність норм та складність формулювань робить Кодекс важким для сприйняття неюристами, через що його нерідко називають "кодексом вчених".

Німецький цивільний кодекс складається з 2385 параграфів, що об'єднані у п'ять книг. Книги поділяються на розділи, деякі розділи – на глави, а останні – на параграфи. Заголовки складають частину закону та при тлумаченні повинні враховуватися.

Перша книга містить норми загального характеру. Складається вона з декількох розділів, що об'єднують норми за предметом регулювання.

Перший розділ "Особи" присвячений питанням правосуб'єктності. Правоздатність людини виникає по закінченню народження (§ 1), а дієздатність виникає з моменту повноліття, тобто при досягненні 18 років.¹ Чітко розмежовуються особи з обмеженою дієздатністю та такі, що можуть бути позбавлені дієздатності. Позбавлений дієздатності або обмежений в ній не тільки втрачає здатність самостійно укласти угоди, але й не може без дозволу законного представника ні визначити, ні змінити своє місце мешкання (§ 8). Виняток з цього правила зроблено для неповнолітніх, що перебувають або перебували в шлюбі.² Фізичній особі надано право на захист імені. Як передбачено в § 12, якщо право на ім'я оскаржує інша особа або інтереси однієї особи порушуються тим, що інша особа безпідставно привласнює собі таке саме ім'я, то управоможена особа може вимагати усунення порушення та заборони його на майбутнє. Юридичні особи можуть існувати у вигляді спілок або установ. Спілки мають корпоративний устрій (статут, органи тощо), спільне ім'я. Можуть мати статутну правоздатність або не володіти нею взагалі. В останньому випадку до них застосовуються положення про товариства, тобто за угодою, укладеною від імені спілки з третьою особою, відповідає не спілка, а особа, що уклала таку угоду (§ 54). Умови набуття спілкою правоздатності залежать від мети її створення. Якщо мета – господарська діяльність, то правоздатність виникає на підставі

¹ У зв'язку із зміною становища неповнолітніх, разом з терміном «батьківська влада», який застосовувався раніше (Див.: Бернґефт Ф., Колер И. Вказ.твір. -С. 347), зараз використовують «батьківські права» (§ II Кодексу)

² Крім того, можливе укладення договору між неповнолітньою дитиною та її названим батьком при всиновленні. Такий договір вважається дійсним в силу судового затвердження. Див.: Бернґефт Ф., Колер И. Вказ.твір.- С. 363.

кож деякі інші, суміжні з названими права. Посідання визначається як дійсне панування над річчю (§ 854).¹ BGB не розрізняє чітко володіння та тримання, хоча і містить вказівку на схожу з останнім категорію – “опосередковане володіння”. Як встановлює § 868, якщо хто-небудь володіє річчю в якості користувача, зберігача, орендаратора, наймача, на праві застави або на підставі іншого відношення, в силу якого він правомочний та зобов’язаний по відношенню до іншої особи володіти певною річчю, то ця інша особа теж визнається володільцем (опосередковане володіння). Кодекс надає володільцю можливості самозахисту, причому більш широкого, ніж той, що надає звичайно необхідна оборона (остання передбачена § 227). Здійснюючи самозахист, володільець вправі опиратися забороненому самоуправству. Якщо рухома річ вже віднята у володільця самовільно, то він може силоміць відібрати її у порушника, якщо останній був схоплений на місці або за свіжими слідами.

Повноваження власника визначені у § 903, який встановлює, що власник речі може, якщо це не суперечить вказівкам закону або правам третіх осіб, розпоряджатися річчю за своїм розсудом та усувати інших від будь-якого на неї впливу. Наведене правило надає власнику досить широкі права – розпоряджатися річчю за своїм розсудом. Разом з тим, слід звернути увагу на запровадження Кодексом обмежень. Свої повноваження власник може реалізувати, “якщо це не суперечить вказівкам закону або правам третьої особи”. Введення вказаних обмежень ґрунтується на доктрині про те, що власник, як і інші носії прав, не повинен зловживати своїм правом, порушуючи чужі законні інтереси. Нормативним обґрунтуванням служать положення про зловживання правами (шिकана), що містяться в § 226.

Тут слід зазначити, що перелік обмежень права власності, встановлений на підставі загального положення у конкретних нормах, досить широкий. Так, Кодекс обмежує право власника земельної ділянки на надра та на повітряний простір над ділянкою – він не може заборонити вплив на такій висоті або такій глибині, “усунення яких не являє для нього інтересу” (§ 905). Крім того, власник земельної ділянки повинен терпіти шкідливий вплив диму, газу тощо”, “якщо вони не впливають або незначно впливають на користування ділянкою” (§ 906). Власник також має терпіти обмеження, пов’язані з правом будови або іншими обтяженнями земельних ділянок. Обмеження прав власника має основною метою в кінцевому підсумку гармонізацію інтересів усіх влас-

ників: коли хтось обмежений в чомусь, кожен взамін отримує гарантії реалізації свого права в цілому.²

Що стосується захисту права власності, то тут Кодекс допускає застосування різних видів речово-правових позовів. Зокрема, § 985 передбачає, що власник може вимагати від володільців видачі речі, тобто віндикувати її. Можливість подання негаторного позову закріплена у § 1004. Крім того, якщо є підстави очікувати порушення права власності в майбутньому, власник може пред’явити позов про недопущення їх у майбутньому (§ 1004). Відмінність його саме у можливості захиститися від порушення, яке не відбулося, але погрожує в майбутньому.

Важливе значення мають норми, що забезпечують захист інтересів добросовісного набувача. Згідно з загальним принципом річ може бути витребувана власником тільки у недобросовісного володільця. Причому, як передбачає § 932, за цивільно-правовою угодою добросовісним є будь-який набувач, який, діючи без грубої необачності, не знає про те, що річ не належить відчужувачу. Діє презумпція законності та добросовісності володіння. Слід врахувати, однак, що правила про захист інтересів добросовісного володільця не застосовуються, якщо річ вибула з володіння власника поза його волю (вкрадена, загублена, втрачена іншим чином). Власник може витребувати таку річ, якщо тільки вона не продана з аукціону.

До прав на чужі речі Кодекс відносить: речове право забудови, сервітути, узуфрукт, заставу тощо. Варто підкреслити, у праві континентальної Європи тільки німецьке законодавство визнає разом із земельними і особисті сервітути – права на чужі речі персонального характеру, що мають тимчасовий, але достатньо стабільний характер (§ 1090-1093). Достатньо детально урегульована у Кодексі застава, якій присвячені § 1113-1191. Тут розрізняються заклад (застава рухомості) та іпотека (застава нерухомості).

Четверта книга присвячена питанням сімейного права.

Німеччина належить до тієї групи країн, де юридичні наслідки породжує тільки цивільний шлюб. Укладення шлюбу за релігійними обрядами – особиста справа кожного і юридичного значення не має. В принципі, шлюб укладається на все життя, однак глава сьома допускає можливість розірвання шлюбу, якщо він розпався, тобто, якщо подружжя не живуть разом і не можна очікувати поновлення спільного життя. Незалежно від наявності бажання обох припинити шлюб, розірвання його допускається тільки за рішенням суду (§ 1564). Для відносин по-

¹ Див.: Иеринг Р. Об основании защиты владения: Пересмотр учения о владении. - М.: 1895.- С. 6 та наст.

² Див.: Иеринг Р. Цель в праве.- Т. 1. 1881.- С. 381-383.

дружжя з приводу належного їм майна характерним є правовий режим, який можна б було назвати „обмеженою відокремленістю майна” або „режим відокремленості майна з обмеженнями”. Як передбачає § 1363, майно чоловіка або майно дружини не стає спільним майном подружжя; це правило діє також у відношенні майна, яке один з подружжя набуває після укладення шлюбу. Тобто, в принципі, майно кожного з подружжя є не спільним, а відокремленим. Однак таке положення пом'якшується тим, що прибутки подружжя під час шлюбу вважаються спільним майном, якщо інше не визначено в шлюбному договорі. У цій же книзі передбачені правила відносно родини – презумпції походження дитини, встановлення та оспорювання батьківства, обов'язки по утриманню, батьківські влада, права та обов'язки тощо.

П'ята книга Кодексу присвячена спадковому праву.

Спадкування можливе за законом або за заповітом. Для визначення черговості закликання до спадкування за заповітом у Кодексі використана так звана система “парантелл”. Парантелла – це група кровних родичів, що створюється спільним предком та його низхідними. Перша парантелла містить самого спадкоємця та його низхідних, друга – батьків спадкоємця та їх низхідних тощо. В першій парантеллі майно ділиться порівну між дітьми спадкоємця. Останні низхідні спадкують за правом представництва (§ 1924). У другій та наступних парантеллах (їх число, тобто кількість черг законних спадкоємців, Кодекс не обмежує – § 1929) застосовуються загальні принципи: висхідні мають перевагу перед низхідними та усувають їх від спадкування; майно ділиться порівну між батьківською та материнською лініями; при відсутності родичів в одній лінії все майно розподіляється в іншій; низхідні спадкують за правом представництва. Особливим є становище того з подружжя, що пережив іншого. Якщо є спадкоємці першої черги (перша парантелла), він спадкує з ними, отримуючи четверту частину; якщо спадкує друга парантелла або дід чи бабка спадкоємця, то він отримує половину спадкового майна; у решті випадків – він отримує весь спадок (§ 1931).

Заповіт визначається в Кодексі як одностороннє розпорядження спадкодавця на випадок смерті (§ 1937).¹ Крім простих заповітів, закон припускає і заповіти спільні, які можуть складати подружжя, призначаючи спадкоємцями одне одному або якусь третю особу. В залежності від форми розрізняють декілька видів заповіту: власноручний (повністю написаний самим заповідачем, машинописні тексти не

допускаються), публічний (усна або письмова заява перед суддею або нотаріусом), таємне (складене за-

повідачем і у запечатаному виді передане на зберігання нотаріусу, як правило, в присутності свідків (§ 2232). В цілому, Кодекс виходить з принципу свободи заповіту, яка, однак, обмежена врахуванням інтересів членів родини. Правилами § 2303 передбачено право низхідних родичів, батьків та подружжя на обов'язкову частку, якщо їх інтереси не забезпечені належним чином в заповіті. Обов'язкова частка складає половину того, що вказаним особам належало б при спадкуванні за законом. Особливістю німецького спадкового права є те, що обов'язкова частка не виділяється в натурі, а складається з права вимоги від спадкоємців за заповітом грошового еквівалента. Таким чином, особа, яка має право на обов'язкову частку, є не спадкоємцем, а кредитором спадкоємців.

Крім заповіту, можливий також договір про спадок. Це – угода про призначення спадкоємця або встановлення легата, яка укладається спадкодавцем. Договір про спадок обмежує заповідальну здатність спадкодавця, який не вправі змінити умови угоди в односторонньому порядку.

Має особливості обмеження відповідальності спадкоємця за боргами спадкодавця. За загальним правилом, при спадкуванні має місце універсальне правонаступництво. Однак, взявши цей загальний принцип, німецькі законодавці передбачили свої специфічні винятки з нього. Зокрема, обмеження відповідальності спадкоємця можливо шляхом встановлення керування спадком або шляхом відкриття конкурсу (§ 1975).

Таким чином, аналіз структурних особливостей та змісту Німецького цивільного кодексу дозволяє зробити висновок, що в ньому мала місце рецепція римського приватного права, однак не в „чистому вигляді”, а з помітними корективами, які з'явилися в результаті врахування авторами законопроекту особливостей німецького права, ідей історичної школи права і школи відновленого природного права. Ці корективи стосуються не тільки системи Кодексу (пандектна замість інституційної), але й суті ряду рішень, появи абстрактних формулювань, нових правових категорій тощо. Втім, наявність низки особливостей Німецького цивільного кодексу не впливає на визнання його римського генезису та оцінки як досить типового кодифікованого акту, створеного для регулювання майнових відносин доби формування і розвитку імперіалізму.

¹ Дєрнбург Г. Пандекты. Семейное и наследственное право. – С. 161-162.