

В Диссертационный совет Д 503.001.01  
при Институте законодательства и  
сравнительного правоведения при  
Правительстве Российской Федерации  
по адресу: 117218, г. Москва, ул. Б.  
Черемушкинская, д. 34.

### **Отзыв**

**официального оппонента на диссертацию Арсланова Камиля Маратовича  
на тему: «Конвергенция российского и германского опыта гражданско-  
правового регулирования: история, современность и перспектива»,  
представленную на соискание ученой степени доктора юридических наук  
по специальности 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское  
право; семейное право; международное частное право**

Проводимая в нашей стране с 2009 года реформа гражданского законодательства знаменуется созданием востребованных современными социально-экономическими и политико-правовыми преобразованиями ряда новых гражданско-правовых конструкций, а также совершенствования уже давно известных и работающих частноправовых институтов. Реформа еще не достигла своего логического завершения, в частности, ею запланированы масштабные изменения в сфере вещного права, а также права недвижимости. Очевидно, что «ядро» данных изменений гражданского права составляют сформированные столетиями в недрах российского правопорядка правовые институты, теоретическая аргументация которых осуществлена в воззрениях выдающихся отечественных цивилистов, обратившихся к их скрупулезному анализу еще в середине XIX века. Следует признать и то, что учение о частном праве в русской цивилистике никогда не сводилось к сугубо к национальному правовому опыту, практически всегда отечественная правовая мысль пронизывала основные категории гражданского права сквозь призму их

действия в развитых правовых юрисдикциях. В праве XIX столетия этому способствовала правовая политика русского государства, осознававшая значимость гражданско-правовых кодификаций ведущих европейских стран, в связи с чем западноевропейское образование среди русских правоведов было знаком наличия высокой степени квалификации, что подтверждается и сегодня постоянным обращением ученых к фундаментальным трудам классики русской цивилистики.

Не были замкнутыми правовые идеи и в период господства в стране социалистической идеологии, которая уничтожила многие элементы классических институтов частного права (вещного, обязательственного, а также наследственного), отнеся их к буржуазным и каравшим ученым, которые их проповедовали. Заметна завуалированность изучения германских и французских институтов, а также институтов общего права представителями советской науки, но достижения советских правоведов в этой сфере бесспорны, о чем свидетельствует востребованность их научных разработок в области зарубежного частного права и в нынешнее время (имеются ввиду работы А.В.Венедиктова, Б.И.Новицкого, Д.М.Генкина, Б.Б.Черепихина, М.М.Агаркова и многих др. ).

Осмысление богатого исторического частноправового наследия, основанного на передовом законодательстве, а также современных тенденций развития зарубежной цивилистики и права, взаимовлияния с российским правом, возможности заимствования и обмена опытом является одной из первостепенных и актуальных задач российского правоведения.

В этих условиях представленная к защите докторская диссертация Камиля Маратовича Арсланова на тему: «Конвергенция российского и германского опыта гражданско-правового регулирования: история, современность и перспектива» представляется актуальной, своевременной и востребованной научно-исследовательской работой.

Диссертация К.М.Арсланова представляет собой целостное, завершённое, комплексное, отличающееся масштабностью по объекту и

методологии исследование, содержащее ряд новых и значимых для отечественного права научных выводов.

По сравнению с другими научными работами, посвященными изучению иностранного опыта и его влияния на российское право, Камиль Маратович взял за основу концепцию конвергенции российского и германского опыта правового регулирования, на основе которой предложил юридической общественности новый вектор для осмысления зарубежного опыта - анализ механизма конвергенции через взаимосвязи и взаимовлияния правовых систем, а также их сближения (схождения). Такой методологический прием качественно отличается от распространенного в науке метода исследования, который зачастую ограничивается сугубо процессом влияния зарубежного права на отечественное.

Поэтому следует признать правильной поставленную в диссертации цель в виде разработки научной концепции конвергенции российского и иностранного (германского) гражданского правового опыта, определение степени влияния, взаимовлияния российского и германского правового опыта (с.16 работы). В связи с чем основной гипотезой выступает авторская идея о том, что «На место теории зависимости приходит теория конвергенции» (с.16-17 работы).

Представленную к оппонированию работу без преувеличения можно признать одним из наиболее крупных монографических работ последних десятилетий, которое подводит некую черту применению и научной трактовке положений сравнительно молодого Гражданского кодекса России, за четверть века получившего признание и авторитет на постсоветском пространстве. Известно, что по типу ГК РФ создан Модельный кодекс СНГ, существенные сходства по построению и содержанию основных разделов имеют и кодексы других государств постсоветского пространства. Не случайно ведущие западноевропейские правоведы определяют ему место как возвышающегося в пирамиде кодексов бывших соцреспублик.

Обращаясь к непосредственной характеристике работы, остановимся на структуре, которая включает 6 глав, последовательно раскрывающих ее основные положения: понятие правового опыта в области конвергенции российского и германского гражданского права (глава 1 части 1), исторические и прагматические основы отнесения российского гражданского права к системе германского права (глава 2 части 1).

Часть 2 посвящена историческим основам современной конвергенции российского и германского правового опыта, в рамках которой диссертант анализирует развитие сравнительных научных исследований германского и российского гражданского права в разных временных периодах (до 1917 года и в период с 1917 г. по 1991 г.) (глава 3 части 2).

Современному состоянию и перспективам конвергенции российского и германского правового опыта посвящена часть 3 работы, которая включает анализ современного германского опыта в российских научных исследованиях и, наоборот, российского правового опыта в германской науке гражданского права. Особого внимания заслуживает глава 6 части 3 работы, в рамках которой К.М. Арсланов изучает аспекты конвергенции через отдельные правовые институты, а именно: правовой статус лиц и государства в гражданском праве (§ 2 главы 6); понятие движимых и недвижимых вещей, вещное право (§ 3 главы 6); обязательства (§ 4 главы 6); сделки, договоры (§ 5 главы 6); деликтное право, наследственное право (§ 6 главы 6).

Подобная структура обусловлена целями и задачами работы и выступает логичным основанием для их достижения.

Скрупулезный анализ огромного числа иностранной литературы на языке первоисточника, судебной практики, законодательных актов, большинство из которых вообще впервые представлено в российской науке с личным авторским переводом Камиля Маратовича позволило ему построить новую концепцию конвергенции российского и иностранного (германского) гражданского правового опыта, определить степени влияния, взаимовлияния российского и германского правового опыта, что, в свою очередь, выступило

основанием для отрицания теории «зависимости российского правового опыта от иностранного правового влияния, и прежде всего от влияния со стороны германского права» (с. 17 работы).

Следует признать, что автором полностью достигнута цель и поставленные в исследовании задачи.

Автором сформулированы новые научные положения, аргументация которые приведена в соответствующих главах работы.

Следует поддержать вывод автора, сформулированный в Положении №1, в котором он утверждает о невозможности формирования единого гражданского законодательства в континентальном праве, объединяющем и устраняющем различия в национальных гражданских законодательствах, и приводит для этого аргументы.

Представляет интерес определение правового опыта, которое автором раскрывается, в том числе через такую дефиницию как «Правовая взаимосвязь современного российского и германского гражданского права объясняется наличием системы общих восприятий правовых явлений, общих фундаментальных основ, которые характеризуются понятием «правового опыта» («правовой идеей», «правовой традицией»)). ( Положение №4).

Верно подмечает К.М.Арсланов и то обстоятельство, что германское право находится в состоянии конвергенции с правовыми системами, которые, на первый взгляд, достаточно далеки от него. Примером он приводит конвергенцию германского и англо-американского права. Он полагает, что эта конвергенция происходит в рамках трансграничного гражданского (экономического) оборота, тем самым объясняет обращение российского законодателя к англо-американскому правовому опыту. ( Положение №12).

Следует поддержать и выводы автора, изложенные в Положении №15 (о том, что для возможного «экспорта» необходимо развивать российскую доктрину, судебную практику, юридическое образование, добротное законодательство). Важны с точки зрения совершенствования

законодательства и предложения автора о конвергенции российского и германского правового опыта в сфере вещного права (положение №18).

Представляют научный интерес и многие другие выводы автора.

Результаты исследования, представленные в докторской диссертации К.М.Арсланова, существенно обогащают отечественную гражданско-правовую доктрину знаниями о разности подходов в немецкой науке к отдельным правовым институтам; об особенностях действия норм относительно отдельных частноправовых категорий. Так, в главе 6 работы автор один из первых в нашей стране за последние десятилетия весьма детально анализирует правовой статус физических лиц в германском праве (о возникновении и прекращении правоспособности и дееспособности, об ограниченной дееспособности, способности к браку, к составлению завещания (с. 368-395 работы). Анализируя в праве Германии юридические лица, он пишет об англо-саксонском влиянии на него в последнее время, а также преобразованиях в рамках развития законодательства Европейского союза (с. 396-402).

Говоря об особенностях представительства автор диссертации рассуждает о содержании в германском правопорядке этого института, об основаниях отступления участников правоотношений представительства (с. 406-414 работы). Также в работе приводятся положения германского права о недвижимости, вещных правах и обязательствах, деликтах, неосновательном обогащении, наследственном праве (414 и др.), сопоставляется действие норм о данных категориях в российском праве. Рассматривая отдельные институты германского гражданского права К.М.Арсланов иллюстрирует свои выводы судебной практикой судов Германии на основе анализа первоисточников т.е. судебных решений на немецком языке.

Анализ отдельных институтов сопровождается заслуживающего внимания выводами автора о сопоставимости российского и германского гражданского права.

Подобный анализ имеет большое практическое значение, он может быть взят за основу в законотворческой деятельности, особенно в условиях реформирования российского гражданского права, ориентированного на передовое иностранное законодательство. Кроме того, представленные в работе современные немецкие институты вещного, обязательственного, наследственного права имеют огромное значение для развития в нашей стране компаративистских исследований данной области науки.

Проведенная автором в рамках докторской диссертации работа демонстрирует обширные авторские познания немецкого права, глубокое погружение в научную доктрину Германии, знание проблематики германского права и основных подходов к ее разрешению.

О зрелости и правильности выводов автора свидетельствует и тот факт, К.М.Арсланов на протяжении длительного времени сотрудничает с авторитетными германскими правоведом, его переводы немецких книг существенно обогатили российское право знаниями о гражданском праве Германии. Еще в 1996 году К.М.Арсланов участвовал в переводе книги Я.Шаппа «Система германского гражданского права: учебник», которая послужила в последующем становлению в нашей стране новых теоретических концепций с учетом германской доктрины. Автор диссертации участвовал в переводах и иных изданиях книги Я.Шаппа.

В тоже время, как и любое исследование подобного уровня, диссертация не лишена положений, которые носят спорный характер и требуют дополнительной аргументации, а также отдельных недостатков.

1.В качестве одного из основополагающих методов исследования автором взят метод исторического анализа, который пронизывает большинство исследуемых в рамках диссертации правовых институтов. Вместе с тем, достижение поставленных в работе целей и задач вполне могло быть осуществлено и без столь обширного (представленного на стр. 86-260 работы) анализа трудов российских цивилистов прошлого столетия, в результате изучения которых автор главным образом лишь описывает

определенные исторические этапы развития российского гражданского права и его конвергенции с зарубежным правом. В этой связи можно сформулировать вопрос: поскольку цель работы - анализ взаимного влияния российского и германского права, то почему не уделено столь же серьезного внимания этапам развития германской цивилистики?

2. В работе есть примеры исследовательских приемов, когда автор ставит актуальные вопросы, анализирует их, приводит разнообразные точки зрения, но не всегда формулирует при этом собственного подхода. В частности, на с. 62 работы Камилль Маратович достаточно детально рассматривает роль судебного прецедента для российского правового регулирования, приводит взгляды правоведов по отношению к судебному прецеденту в России, а также в европейских странах. Завершает свои рассуждения выводом о том, что «использование правового опыта Англии и США в этом вопросе не должно привести к зеркальному восприятию теории судебного прецедента в этих странах». При этом, примечательно, что автор, цитируя председателя ВАС РФ в отставке А.Иванова, приводит его новаторскую идею о значении в нашей стране прецедента как «все зависит от того, как исследователи определяют роль судебных актов с точки зрения их влияния на общественные отношения»; «а как это будет называться, «прецедент» или «не прецедент», не так уж и важно», но не развивает дальше эти рассуждения ни в сточки зрения их критики, ни с подходов одобрения.

Как нам представляется, в ходе анализа конвергенции российского и германского опыта следовало бы развить идею определения места правовых позиций высших судебных инстанций России по тем или иным вопросам частного права, сравнить сложившуюся у нас ситуацию вокруг споров о прецеденте с отношением к данному вопросу со стороны доктрины, законодателя и правоприменения в германском праве.

Бесспорно, что судебный прецедент, в той форме как он работает в общем праве, не сможет функционировать в континентальных правовых порядках, поскольку последние сформировались под влиянием иных исторических



обстоятельств, в том числе без разделения судебных решений на право справедливости и общее право. Но, следует признать, что роль судебных решений высших судов в Германии весьма значима, и они является авторитетным источником в регулировании общественных отношений. Судебная практика в Германии настолько авторитетна, что может создавать новые вещные права, не закрепленные в ГГУ (но, признаваемых в качестве вещных судами Германии и нашедших сторонников их вещной природы в среде правоведов). Речь идет, например, об известном в германском праве «Anwartschaftsrecht» (в переводе на русский - праве ожидания). Кроме того, известно, что язык Германского уложения - формальный, оперирующий абстракциями, рассчитанными на их применении к различным социально-экономическим отношениям в разные периоды, наполнение которых конкретными условиями применения было изначально рассчитано на судебную практику. Не случайно В.Бергманн в предисловии к русскому изданию Германского гражданского уложения пишет о соотношении судебной практики и ГГУ: «Это «судебное право» в настоящее время является существенной частью системы гражданского права..... судья правомочен развивать право при помощи толкования, например, применения законодательства по аналогии. Эту функцию выполняют в основном высшие земельные суды и федеральные суды» (См. об этом: Гражданское уложение Германии. Пер. с нем. / Науч. ред. А.Л. Маковский. М., 2004. С. XVII).

Очевидно, что значение разъяснений высших судебных инстанций России очень велико, последняя реформа общей части обязательственного права еще раз наглядно продемонстрировала огромное влияние на правоприменение разъяснений Верховного суда РФ, выраженное в его постановлениях. Все это свидетельствует об еще одном сходном векторе развития отечественного права с германским правом - усиление роли судебной практики, придание ей авторитетного разъясняющего характера, по сути, очень сходного с тем механизмом, который работает в Германии на протяжении последнего столетия.

К сожалению, автор не продолжает рассуждения на эту тему, в связи с чем хотелось бы на защите услышать его мнение о конвергенции германского и российского опыта применительно к механизму действия судебных решений высших судебных инстанций.

3. Как уже отмечалось, к новаторским аспектам работы отнесена использованная автором категория конвергенции, по вкладываемому в диссертации смыслу представляющая собой взаимный, точнее применительно к двум исследуемым правовым порядкам двухсторонний процесс, в котором К.М.Арсланов исключает однополярность и презюмирует использование правового опыта правовыми порядками во встречном направлении. В то же время, из диссертационной работы достаточно ярко вытекает обратное - в преобладающем большинстве случаев проникновение иностранного опыта происходит главным образом из германского права в российское право. Большинство глав работы строится именно на подобных примерах. В диссертации имеется ряд суждений о возможном экспорте российского права в зарубежные правовые порядки (в частности, автор приводит в пример российское интеллектуальное право), но обоснование такого экспорта в германское право не получило широкой аргументации на страницах диссертации.

В то же время, примечательно, что в работе имеется параграф об изучении германскими исследователями российского права и даже приводится факт опубликования работы И.А. Покровского 1917 года «Основные проблемы гражданского права» (переведенной и изданной в 2015 году на немецком языке) в авторитетном немецком издательстве - Mohr Siebeck. Камилем Маратовичем также продемонстрированы работы германских авторов, посвященные анализу российского гражданского права (с. 352-357). Однако, тем не менее, погружение в результаты его исследования не дает оснований утверждать, что в современном германском праве востребованы российские правовые конструкции. По крайней мере, я как оппонент не усмотрела в диссертации аргументации германскими цивилистами

заимствования каких-либо институтов или их элементов из российского частного права.

4. Обращаясь к отдельным частным аспектам исследовательской работы, хотелось бы обратить внимание на то, что в рамках конвергенции исследованы основные институты гражданского права: правосубъектности, вещного, договорного, наследственного, деликтного права. Но, в то же время, автор почти не анализирует конвергенцию в связи с проведенной реформой общей части обязательственного права, которая породила в нашем праве ряд новых институтов: преддоговорной ответственности, эстоппеля, законных ожиданий, индемнити, астрента, сделок с потестативными условиями и др.

В российской юридической литературе отмечается их огромное значение именно в современных условиях. Эти правовые конструкции обязательственного права известны не только англо-саксонскому праву, но и европейским правопорядкам.

Хотелось бы услышать мнение автора относительно того, насколько совершенно сконструированы эти институты нашим правопорядком, и не могут ли эти правовые конструкции или их отдельные элементы в том виде как они недавно были у нас сформированы в Гражданском кодексе РФ, выступить образцом для европейских правопорядков, в том числе быть экспортированы в германскую систему.

5. И, последнее, на чем хотелось бы акцентировать внимание - недостаточности авторского анализа новых правовых течений в германском праве, которые появились сравнительно недавно в связи с интеграционными процессами со странами общего права. В частности, это признание в Германии фидуциарной (обеспечительной) собственности и поддержка доктриной подобной конструкции наряду с доминированием концепции унитарной собственности; увлечение отдельных германских правоведов англо-американским «экономическим анализом права» и возникшей полемики по этому поводу; появлением в последние годы в германской юридической доктрине научных публикаций, критикующих теорию Савиньи

применительно к современному правопорядку о делении имущественных прав на обязательственные и вещные; высказываемыми некоторыми немецкими учеными предложений об отказе от основных принципов вещного права - абсолютности, закрытого перечня, преимущества, следования и др. (например, об этом пишет Фюллер в работе: Füller J. T. *Eigenständiges Sachenrecht?* (Jus Privatum) 104 Tübingen, Muhr Siebeck. 2006. XVI/ 604 s . Стоит заметить, что работа Фюллера подверглась резкой критике германским цивилистом Бремом в Рецензии: Brehm W. *Jens Thomas Füller. Eigenständiges Sachenrecht ?* (Jus Privatum) 104 Tübingen, Muhr Siebeck. 2006. XVI/ 604 s// *Archiv für die civilistische Praxis*. 2007 (207). S. 268-275).

Эти новые теоретико-правовые направления германской юриспруденции не являются доминантами, но и их существование нельзя не оставлять без внимания. Анализ перечисленных новых течений в германском праве, которые обсуждаются и в отечественной доктрине, был бы весьма полезным в данной диссертации, в том числе в целях определения возможных вариантов использования германского опыта.

Указанные выше критические соображения не опровергают общего вывода о том, что работа К.М.Арсланова имеет важное значение для развития науки гражданского права и сравнительного права.

Предложения и выводы автора работы могут быть использованы при совершенствовании гражданского законодательства Российской Федерации.

С учетом вышеизложенного можно сделать следующие выводы о том, что диссертация К.М.Арсланова является законченной научно-исследовательской работой, где на основании выполненных автором исследований разработаны теоретические положения, совокупность которых можно квалифицировать как научное достижение.

Научная ценность проведенной соискателем диссертационной работы состоит в формировании авторской идеи о новом механизме развития правовых систем виде конвергенции в виде их взаимовлияния и сближения.

Большинство выводов и суждений автора достаточно аргументированы. Практическая значимость диссертации определяется новыми научными знаниями о взаимовлиянии германского и российского гражданского права, которые могут быть использованы при совершенствовании законодательства.

Основные результаты диссертационного исследования опубликованы соискателем в научной печати, в том числе в рецензируемых научных журналах, обсуждались в публичных выступлениях автора.

Автореферат по своему содержанию соответствует основным положениям диссертации, замечаний по оформлению диссертации и автореферата нет. Апробация основных идей автора диссертация осуществлена в рамках его участия в многочисленных международных научных конференциях и форумах иного уровня.

Вывод: диссертация «Конвергенция российского и германского опыта гражданско-правового регулирования: история, современность и перспектива» представлена на соискание ученой степени доктора юридических наук представляет собой самостоятельную научно-квалификационную работу, которая отвечает требованиям п. 9 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 года № 842 (в ред. Постановления Правительства РФ от 1 октября 2018 года № 1168), а ее автор — Арсланов Камиль Маратович - заслуживает присуждения ему ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

**Официальный оппонент:**

доктор юридических наук, доцент,

профессор департамента дисциплин

частного права ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский

Университет «Высшая школа экономики»

**Емелькина Ирина Александровна**



*Emelkina*  
03.06.2020 г.

Федеральное государственное автономное  
образовательное учреждение  
высшего образования «Национальный исследовательский  
университет «Высшая школа экономики»  
Адрес: 101000, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20  
Телефон: + 7 495 771-32-32.  
Электронная почта: [hse@hse.ru](mailto:hse@hse.ru)