

В диссертационный совет Д 503.001.01  
федерального государственного научно-  
исследовательского учреждения «Институт  
законодательства и сравнительного правоведения  
при Правительстве Российской Федерации»

#### 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

Актуальность предпринятого К.М. Арслановым диссертационного исследования не вызывает сомнений. В своей работе автор справедливо указывает на определенное «генетическое» родство отечественного гражданского права и германского гражданского права, опираясь при этом на исторические факты. Вместе с тем привычные для отечественных цивилистов высказывания о том, что российское гражданское право было и остается в основе своей немецким правом, требуют проверки хотя бы потому, что такие суждения не объясняют неэффективности того инструментария, который, как принято думать, нами «унаследован», рецепирован или воспринят.

Российское гражданское право новейшей эпохи, надо признать, в начале своего пути не было тесно знакомо с мировыми правовыми системами, а также принципами и институтами, сложившимися в зарубежных правовых системах, что во многом создавало предпосылки для их рецепции. Прав диссертант, утверждающий, что именно правовая традиция ограничила тогда российского законодателя в рецепировании лишь романо-германским правом.

Теперь же, спустя тридцать лет всякий студент, знакомясь с цивилистикой, не только изучает российское законодательство и доктрину, но и имеет относительно легкую возможность оценить зарубежное частное право, в том числе прочитав на иностранных языках онлайн-источники во всем их многообразии. Разумеется, при таких обстоятельствах требуется свежий взгляд на привычку российских цивилистов обращаться в каждом случае к германскому праву.

Все в теме исследования привлечет читателя – и поиски немецкого в нашем праве, и надежда на то, что российское частное право (или его отдельные частицы) хоть самую малость повлияло на современный германский правовой порядок, ведь именно на это настраивает нас автор, проповедующий не одностороннее влияние, а именно конвергенцию – взаимное сближение правовых систем. Увы, в самом диссертационном исследовании обратного влияния российского гражданского права на немецкое (диссертант называет это экспортом правовой системы России – стр. 30, 69) не обнаруживается, за исключением упоминаний о том, что германские авторы пишут о российском гражданском праве (см. стр. 185-188, 340-351 и др.).

Тем не менее, системный взгляд на то, какую роль право Германии в действительности оказало на развитие частного права России, весьма актуален, ведь именно такой подход мог бы помочь предсказать направления дальнейшего развития отечественной цивилистики с точки зрения воздействия на нее иных правовых систем.

Нельзя сказать, чтобы влияние германского права на российскую цивилистику вовсе не анализировалось современными учеными. Однако необходимо признать, что каждый из них посвящал свои работы в большей степени отдельным институтам частного права, тогда как диссертант задался целью выстроить «концепцию конвергенции российского и иностранного (германского) гражданского правового опыта, определить степень влияния,



взаимовлияния российского и германского правового опыта» (стр. 16). С учетом этого диссертацию К.М. Арсланова следует признать обладающей достаточной научной новизной.

Предпринятое автором исследование проведено на базе анализа и обобщения значительного массива источников по российскому и зарубежному праву (так, например, в работе использовано 148 литературных источников на немецком и английском языках). Не обделены вниманием не только диссертации, монографии и статьи по цивилистике, компаративистике и теории права, но даже публичные высказывания современных отечественных и иностранных авторов.

Надо признать, диссертант демонстрирует широкий цивилистический кругозор.

Диссертация К.М. Арсланова состоит из введения, трех частей, объединивших шесть глав, включающих 17 параграфов, заключения, а также библиографического списка. Структура работы в целом соответствует тем целям и задачам, которые поставил перед собой автор.

Прежде всего в диссертации присутствует немало суждений, относящихся к российской правовой системе в целом, к ее истории и судьбе. Так, автор, подводя читателя к идее о существовании у российского правопорядка собственного длительного опыта, справедливо отмечает: «Если брать за отсчет 1832 год, год первого издания Свода законов для Российской Империи, кстати, упоминаемый не раз законодательной комиссией при подготовке сегодняшней реформы гражданского законодательства, то российское гражданское право насчитывает к настоящему моменту 187 лет. А не те 28 лет, которые бы означали возраст российского права, если учитывать год принятия Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик» (стр. 41).

Любопытны высказывания автора относительно понятий «правовой опыт», «правовой стиль», «влияние» правовой системы, а также касательно прочих терминов, описывающих как уникальность национальных правовых систем, так и их очевидное взаимодействие.

Безусловно, вызывает интерес и материал по истории развития отечественной цивилистики в ее взаимодействии с германским правом (стр. 140-280), подготовленный с использованием в том числе таких источников, которые неизвестны широкому кругу читателей.

В этой части работы чаще всего идет речь о «немецком следе», обнаруживаемом в отечественной научной литературе по гражданскому праву. Соседствует с этим материалом и небольшой врез о влиянии германского права на процессуальное и даже уголовное право России, однако наиболее значимыми представляются те страницы, на которых автор исследует базовые понятия отечественной цивилистики – правоотношение, субъективное право, обязанность, отрасль права (правовая область), обнажая их германские корни (стр. 193-219). Позже такой же анализ обнаруживается применительно к категории «сделка» - стр. 438-442. Представляется, что до К.М. Арсланова еще никто так подробно и убедительно не разбирал практически весь категориальный аппарат отечественной цивилистики в сравнении с его германским прообразом.

Применительно к специальности 12.00.03 основная теоретическая и практическая значимость сформулированных в результате диссертационного исследования суждений, как видится оппоненту, состоит в следующем.

Обосновывая анонсированную во введении к работе «концепцию конвергенции правового развития российского и германского права», диссертант справедливо говорит о преобладании основ, заложенных в национальной системе, объясняя тем самым невозможность рецепирования институтов или норм целиком, без их изменения, хотя, казалось бы, в 2020 году никто с этим утверждением и не спорит.

В этом смысле ценность проведенной диссертантом работы скорее состоит в полноценном сравнении эпох, которое позволило ему продемонстрировать истинное значение германского соседства в ходе практически двухвекового развития отечественного



права, обосновав свои выводы фактами. И факты эти во многом свидетельствуют в пользу того, что мы оперируем не только отдельными нормами и конструкциями немецкого права, но и прежде всего базовыми категориями старой немецкой доктрины. Требуется оценки также и то, что мощное воздействие немецкого права имело место даже в период строительства новой правовой системы после 1917 года.

Результаты полученного автором наблюдения должны натолкнуть читателя на мысль о беспочвенности всех опасений в том, что англо-американская правовая семья окажет тлетворное влияние на российский правопорядок, а французские, швейцарские и прочие иностранные правовые модели навредят прекрасному зданию отечественной цивилистики. Оппонент, прочтя диссертацию, готов добавить от себя – если инженерами этого здания были немцы, ему суждено прослужить долго, даже вопреки использованным в отделке импортным конструкциям.

Автор настоящего отзыва также симпатизирует суждению диссертанта о том, что «в российском праве должен быть выработан унифицированный перевод германской юридической терминологии. Таким образом можно говорить и о задаче науки российского гражданского права выработать такой унифицированный подход» (стр. 100). Опыт научных дискуссий показывает, что апеллирование их участников к немецкому праву подчас завершается спором о том, что на самом деле написано в источнике и как эта мысль должна быть верно изложена по-русски. Уместно здесь отметить и личный вклад диссертанта в развитие юридического перевода немецкоязычной юридической литературы.

Интересующийся актуальной цивилистикой читатель устремится, вероятно, сразу в конец диссертации – в главе 6 автор анализирует современное отечественное гражданское право, пытаясь дать объективную оценку степени влияния на него немецкого права при том условии, что в начале 90-х работа над созданием Гражданского кодекса Российской Федерации велась с привлечением не только германских, но и голландских, французских, американских и других зарубежных консультантов.

Ожидаемо диссертант находит во многих категориях, нормах и институтах гражданского права России сходство с германскими категориями, нормами и институтами. Однако здесь необходимо отметить, что однозначные выводы о тождестве анализируемых понятий и конструкций в главе 6 диссертантом не сделаны, более того, по ряду направлений выявлена скорее сходство соответствующий правовых явлений (лица, вещи, деликты, наследование и пр.) сразу в нескольких правопорядках, в том числе не только романо-германских.

В критической части отзыва необходимо отметить следующее.

Оппонент полагает необходимым поспорить с несколькими утверждениями диссертанта, охваченными общей идеей. Автор пишет о том, что «границами допустимости конвергенции (непротиворечивости публичному порядку, национальной самобытности) российского и иностранного правового опыта являются особенности национального гражданско-правового опыта». Это суждение располагается в одном ряду с другой мыслью автора – «правовая взаимосвязь современного российского и германского гражданского права объясняется наличием системы общих восприятий правовых явлений, общих фундаментальных основ, которые характеризуются понятием «правового опыта».

В начале диссертации провозглашается отказ от прямой рецепции иностранного права, объяснимой в начале 90-х, но совершенно невозможной и даже вредной в настоящий момент. Однако диссертант все же допускает «использование германского правового опыта, как и иного иностранного правового опыта, ... с позиции, соответствует ли германское (иностранное) право российским национальным гражданско-правовым традициям».

Иными словами, к числу ориентиров, которыми следует руководствоваться отечественному правопорядку при выборе того или иного решения для создания норм и принципов гражданского права, для подбора подходящих концепций и верований, автор



относит **отечественную правовую традицию, опыт, а также сложившееся в отечественном праве восприятие правовых явлений**, то есть сугубо надстроечные факторы.

Представляется, что это не совсем, а подчас и далеко не так.

Во-первых, по ряду направлений развития отечественного гражданского права так называемый правовой опыт, на который, как на кальку, могли бы быть наложены чужие лекала (правовые принципы, конструкции), в отечественном правопорядке отсутствует. Так, например, в особенности остро ощущает наш правопорядок отсутствие правового опыта по части развернутой системы вещных прав на землю, ведь национализация, произошедшая в результате событий начала XX века, на многие десятилетия лишила правовую систему необходимости регулировать отношения собственности на землю и отношения по поводу хозяйствования на основе чужого имущества. Многих вещных прав, как известно, долгое время не существовало за ненадобностью, в этой связи нам довольно сложно говорить о наличии собственного правового опыта в контексте использования германской системы вещных прав, отсылка к которой в работе присутствует.

Во-вторых, имеющийся у отечественной цивилистики собственный правовой опыт подчас не годится для текущих социально-экономических условий. В этой части уместно привести в пример выработанные в советском праве теории юридического лица, которыми, без сомнения, гордится отечественная правовая наука, хотя в практическом смысле польза их сомнительна на сегодняшний день. Ни одна из этих теорий, например, не создает прочного фундамента для выстраивания конструкции ответственности лиц, выполняющих функции органов юридического лица или входящих в состав таких органов. Это неудивительно, ведь, объясняя феномен юридического лица, служащая экономике правовая система лишь переводит на свой собственный язык описание того явления, которое можно наблюдать в реальной жизни.

Вместе с тем нельзя не заметить, что наблюдаемые явления реальной жизни с точек зрения российского юриста и германского юриста сильно различаются, ибо наблюдают они разные объекты. Представляется в этой связи, что правовой опыт, правовая традиция собственной правовой системы – лишь вторичные факторы, предопределяющие выбор отечественного законодателя или правоприменителя между тем, чтобы воспринять работающие в родственной правовой системе (в данном случае германской) правовые модели или отказаться от их восприятия.

Первично другое – годится ли предлагаемое решение, сложившееся в другой правовой системе, для наших социально-экономических условий или нет, способно ли оно снять напряжение в этих отношениях или лишь усугубит их накал, заставляя судебную систему, исполнительное производство, адвокатуру и нотариат приспособляться к тому, что не устраивает прежде всего субъектов гражданско-правовых отношений, то есть не отвечает их интересам.

Как известно, надстроечные явления, в том числе система права, извечно пытаются обосновать свое верховенство, свою силу, а также свою веру в то, что с помощью «правильного» закона можно изменить экономический уклад. Не уводя диссертанта в дискуссии, относящиеся к области материализма, оппонент хотел бы лишь отметить, что **разница экономик, разница в социальной жизни, наконец, разница в длительности существования в более или менее неизменном виде экономического уклада не рассматриваются в диссертации в качестве фактора, который следует учитывать при анализе германского правового опыта и при его возможном использовании в российской правовой системе.**

В свете сказанного хотелось бы обратить особенное внимание на высказывание диссертанта о том, что результатом конвергенции российского и германского права является включение в отечественный правопорядок конструкций наследственных фондов и совместных завещаний супругов (стр. 32-33, а также стр. 474). Это высказывание вынесено в ряд положений на защиту, хотя в работе обосновано не было.



Будучи непосредственным участником разработки и внедрения в отечественное гражданское законодательство указанных моделей, оппонент хотел бы со всей ответственностью заявить, что никаких зарубежных прообразов для них использовано не было.

Предложение включить соответствующие институты в российское право появилось исключительно на основе анализа потребностей участников гражданского оборота и упреков в недостаточной гибкости норм российского наследственного права, не учитывающего в нужной мере интересы добросовестных субъектов гражданского права. Разумеется, все швейцарские, испанские, германские, австрийские, украинские, армянские, молдавские, польские, эстонские и иные аналоги перед подготовкой реформы были внимательно исследованы. И отложены в сторону. Ни один из них не был взят за основу для подготовки законопроектов, в том числе и германские модели.

Думается, что для утверждений о сходстве российской модели совместного завещания именно с немецкой моделью следовало бы предварительно сравнить закрепленную в ГК РФ конструкцию с совместными завещаниями по праву Норвегии, Израиля, некоторых штатов США, Грузии, Украины и т.д. Впрочем, такое исследование, очевидно, должно быть темой отдельной работы.

Проскользнувшая на страницах диссертации мысль о том, что мировое право в сущности едино, должна была натолкнуть автора на размышления о причинах этого любопытного феномена – называя одни и те же отношения по-разному и мотивируя свои выводы подчас противоположными доводами, представители различных правовых систем приходят к единому правовому результату, оценивая поведение сторон конкретного спора. Не лежит ли в основе этого единого правового результата рациональность, диктуемая экономическим интересом покупателей и продавцов, арендаторов и арендодателей, заемщиков и займодавцев, то есть субъектов гражданского правоотношения?

Сейчас, когда российское гражданское право обрело стройную систему, зафиксировало принцип добросовестности и исповедует принцип осуществления прав своей волей и в своих интересах, мировой правовой опыт продолжает вызывать наш интерес, но лишь с точки зрения того самого юридического кругозора. По-прежнему занимательные для нас зарубежные институты – трасты, наследственные фонды, астрент и пр. – теперь вызывают лишь любопытство, но не желание их скопировать.

В этой связи следует заметить, что не все ожидания от рецензируемой работы сбылись – в ее названии была анонсирована перспектива «конвергенции» российского и германского цивилистического опыта. Между тем пророчеств относительно дальнейшего взаимодействия наших правовых систем в тексте диссертации не обнаруживается.

Наконец, есть и еще один вопрос. Вызывает ли российский опыт настолько значимый интерес у германских цивилистов, чтобы они уверенно могли бы рекомендовать своей правовой системе его воспринять? «Конвергенция» - притягательный и даже модный термин, однако его использование, увы, возможно лишь при анализе взаимодействия англо-американской и западно-европейской правовых семей. Повторимся, о влиянии российского права на немецкое в диссертации речи не идет (да и в действительности, видимо, тоже), что требовало бы от автора подбора другого наименования для исследования.

К сожалению, в диссертации присутствуют некоторые высказывания, которые нельзя назвать точными. Так, автор пишет о научных исследованиях в отраслях права, близких к гражданскому праву, и приводит в пример такие отрасли, как международное частное право или семейное право (см., напр., стр. 335 и 338). Если в 60-70-х гг. прошлого столетия такое суждение могло иметь под собой социально-экономическую основу, то теперь трудно назвать его недоразумением или списать на опечатку. В другом случае автор, описывая возможности защиты разных категорий физических лиц с помощью видов дееспособности, пишет о том, что «российское право представляет лишь возможность признать недееспособным лицо, которое вследствие психического расстройства не может понимать своих действий или руководить ими (п.1 ст. 29 ГК РФ)», тогда как российский



законодатель в 2012 году дополнил Гражданский кодекс правилами об ограничении дееспособности граждан, страдающих психическими расстройствами.

Представляется, что не все представленные во введении к работе научные выводы обладают достаточной новизной. Так, автор пишет о том, что «в условиях современности правовые системы не находятся в изолированном развитии, интеграционные процессы гармонизации наднационального и национального частного права предопределены объективными факторами инвестирования транснационального капитала и становления единых рынков» (первое положение, выносимое на защиту), однако, это положение относится к числу общеизвестных, более того, оно скорее представляет собой констатацию очевидного факта, нежели прорывную научную идею.

Положения 1-4, вынесенные на защиту, вряд ли могут быть отнесены исключительно к выводам частноправового характера. Это суждения, касающиеся сосуществования различных правовых порядков в целом. Так, например, мысль о том, что «конвергенция есть явление многоплановое, включающее в себя сближение, интеграцию как позитивного права, так и науки права», хотя и не вызывает возражений, но при этом с успехом может быть высказана как применительно к проблемам других отраслей права, так и в отношении сосуществования правовых порядков в целом.

Представляются очевидными, общепризнанными и не требующими доказывания также суждения, представленные в положениях 6-10.

Вместе с тем в самой работе, которая, как уже отмечалось, весьма объемна и подробна, присутствует немало иных авторских идей, которые могли бы быть с успехом вынесены на защиту.

Как ни жаль, но в завершение оппонент вынужден отметить еще одно обстоятельство. Диссертант ссылается в работе на якобы принадлежащие перу оппонента книги, которых оппонент на самом деле не писал (стр. 314 - Михеева Л. Ю. Актуальные вопросы наследственного права. - Статут М, 2016. 99 с., стр.338 - Михеева Л.Ю. Семейное право. – Статут: М, 2016. – 270 с.; в библиографическом списке соответственно номера 514 и 516), а также приписывает оппоненту высказывание, которого в цитируемом источнике нет, да и не могло там оказаться по причине абсурдности этого высказывания (см. стр. 466 – «Сейчас доверительное управление в российском праве представляет собой обязательственное правоотношение, в котором происходит управление имуществом на уровне фактического обладания и пользования» // Михеева Л. Ю. Институт доверительного управления наследственной массой - что и почему меняем в нем // Закон. - 2017. - № 6. - С. 24–31.).

В этой связи трудно сказать, насколько корректным является использование иных источников в рецензируемой диссертации.

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

С учетом вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

1. Научная ценность проведенной соискателем диссертационной работы состоит в формировании авторской идеи об исторически обусловленном влиянии германского права на современное российское гражданское право и о границах такого воздействия.

Большинство выводов и суждений автора достаточно аргументированы, однако в работе присутствуют и такие положения, которые могут служить предметом дискуссии.

2. Практическая значимость диссертации сводится к возможности использования представленного в ней материала при преподавании курсов гражданского права и сравнительного правоведения.

3. 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.



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

5. Автореферат по своему содержанию соответствует основным положениям диссертации.

6. Замечаний по оформлению диссертации и автореферата нет.

Вывод: диссертация «Конвергенция российского и германского опыта гражданско-правового регулирования: история, современность и перспектива» 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:

Председатель совета (руководитель)  
федерального государственного бюджетного  
научного учреждения «Исследовательский центр  
частного права имени С.С. Алексеева  
при Президенте Российской Федерации»  
доктор юридических наук (12.00.03 – гражданское право;  
предпринимательское право; семейное право;  
международное частное право),  
профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

Лидия Юрьевна Михеева

5 июня 2020 г.

Сведения об организации, где работает официальный оппонент:

Федеральное государственное бюджетное научное учреждение «Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации», 103132, г. Москва, ул. Ильинка, д.8, стр.2, тел. 8 (495) 606-36-39, e-mail: info@privlaw.ru, сайт: www.privlaw.ru

Подпись Л.Ю. Михеевой верна  
зам.исп.директора по кадровой работе  
5 июня 2020 года



С.А. Корнюшин