

На правах рукописи

**АРСЛАНОВ КАМИЛЬ МАРАТОВИЧ**

**КОНВЕРГЕНЦИЯ РОССИЙСКОГО И ГЕРМАНСКОГО ОПЫТА  
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ:  
ИСТОРИЯ, СОВРЕМЕННОСТЬ И ПЕРСПЕКТИВА**

Специальность 12.00.03 – Гражданское право;  
предпринимательское право; семейное право; международное частное право

**АВТОРЕФЕРАТ**

диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук

**КАЗАНЬ – 2020**

Работа выполнена в Федеральном государственном автономном образовательном учреждении высшего образования «Казанский (Приволжский) федеральный университет».

Научный консультант: **Сафин Завдат Файзрахманович** – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Татарстан, заведующий кафедрой экологического, трудового права и гражданского процесса юридического факультета федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Казанский (Приволжский) федеральный университет»

Официальные оппоненты: **Василевская Людмила Юрьевна** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

**Емелькина Ирина Александровна** - доктор юридических наук, профессор, профессор департамента дисциплин частного права факультета права федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Национальный исследовательский университет “Высшая школа экономики”»

**Михеева Лидия Юрьевна** - доктор юридических наук, профессор, председатель совета (руководитель) федерального государственного бюджетного научного учреждения «Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации».

Ведущая организация **Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Саратовская государственная юридическая академия».**

Защита диссертации состоится 22 июня 2020 г. в 11:00 на заседании диссертационного совета Д 503.001.01 при Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации по адресу: 117218, г. Москва, ул. Б. Черемушкинская, д. 34.

Автореферат разослан « \_\_\_ » \_\_\_\_\_ 2020 г.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке и на официальном сайте Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации <https://www.izak.ru>

Ученый секретарь диссертационного совета,  
кандидат юридических наук

О.В. Сергеева

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

**Актуальность.** Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации 2009 г. положила начало кардинальному реформированию российского гражданского права, продолжающемуся по настоящее время. Период до 2009 г. ознаменовался принятием с 1994 г. по 2006 г. первых четырех частей Гражданского кодекса РФ (ГК РФ), когда российский законодатель большей частью ориентировался на иностранные образцы правового регулирования. Такое ориентирование не принесло с собой ожидаемого результата – сделать российское право максимально эффективным. Это стало причиной полного переосмысления российским законодателем концепции правового регулирования. К 2009 г. российский законодатель пришел к выводу, что современное российское гражданское (частное) право основывается в своем развитии на собственном, самобытном историческом правовом опыте. Однако при этом оно не существует вне иных правовых систем, что предопределяет взаимное воздействие (конвергенцию) правового регулирования. В этой связи возникла потребность в определении той правовой категории, которая бы отразила современное состояние развития российского гражданского права и помогла выработать стратегические пути дальнейшего совершенствования. Категория «российский правовой опыт (правовая идея, правовая традиция)» наиболее точно и полно охватывает всю систему восприятия правовых явлений, всю систему коллективного знания и восприятия общественных отношений в российском обществе. В этом смысле правовой опыт намного шире понятия «объективное право». Правовой опыт может быть сопоставлен с понятием «правовая система», однако он более наглядно характеризует традиционность правового регулирования. Необходимость исследования именно правового опыта объясняется упомянутыми процессами восприятия российским законодателем и цивилистической доктриной иностранных правовых конструкций. Поскольку право отражает уровень развития общества, а такое развитие происходит в

рамках очень длительного периода времени, правовой опыт должен быть исследован для понимания современного развития гражданского права, того, насколько российское гражданское право зависимо, взаимозависимо от иностранного права, иностранного правового опыта. Здесь особое значение для российского гражданского права имело и имеет германское право в силу исторических, геополитических, научно-образовательных причин.

Казалось бы, что в силу самобытности национального права говорить о взаимосвязи, взаимозависимости, конвергенции, рецепции в связи с иностранным правом неправильно. Однако ошибочно отрицать факт такой взаимозависимости (конвергенции) российского и иностранного правового опыта, российского и германского гражданского права. Как отмечает В.П. Мозолин, развитие российского гражданского права «следует постоянно соизмерять с развитием гражданского и торгового права высокоразвитых стран мира, поскольку гражданское право России является составной частью конгломерата общемировых систем права»<sup>1</sup>. При этом очень важно определить критерии оптимального обращения к иностранному правовому опыту, учитывая, что право есть отражение культуры, явление культуры и обнаруживает в себе существующие в конкретном обществе культурные ценности. Любое общество является при этом не закрытой, а открытой системой, воспринимающей как положительное, так и отрицательное воздействие извне.

В настоящей работе выбор германского права и исследование его влияния на российское гражданское право объясняется не только исторической связью германского и российского права, не только геополитическими и научно-образовательными причинами (хотя указанные факторы, безусловно, играли и играют важную роль). Такой выбор обусловлен и тем, что германское право в силу указанных выше причин взято в качестве отправной точки для целостного анализа влияния иностранного правового опыта на российское право. Нельзя

---

<sup>1</sup> Мозолин В.П. Современная доктрина и гражданское законодательство. М.: Юстицинформ, 2008. С. 48.

отрицать влияние на российское право со стороны французского права, нидерландского права, права Великобритании и США, права соседних с Россией государств. Но германское право было определяющим (характерным) для российского права в годы становления «современного» российского гражданского права в XIX столетии и на рубеже XIX и XX столетий, в первые годы появления советского права и теперь – уже после 1991 г. Ссылка в названии работы на германское право все же примерна, т. е. служит целям постановки и решения более глобального вопроса о взаимодействии (конвергенции) российского и иностранного права и позволяет определить акцент всего исследования в целом. Нам важно установить значение иностранного правового опыта для развития современного российского гражданского права, а также определить возможное влияние российского гражданского права на развитие иных правовых порядков. Для достижения этих целей использован метод сравнительного правоведения.

Использование иностранного правового опыта до настоящего времени связано с различиями в терминологии, применяемой в науке гражданского права. Это объясняется и «трудностями перевода», на что уже не раз обращалось внимание в российской правовой науке. В этой связи отметим существующие споры по вопросу о том, как называть современное право Германии: «германское право» или «немецкое право». Конечно, вопрос о соотношении категорий «германское право» и «немецкое право» не является самым принципиальным в восприятии современного права Германии. В отличие от, например, «бельгийского» или «французского» права, сформировалось два термина: «германское право» и «немецкое право». Каких-то общеобязательных правил словоупотребления «германский» или «немецкий» нет. Однако общепризнано, что немецкий – это все, что связано с национальностью, а германский – все, что связано с государственностью: «Российско-германский год молодежных обменов» и «германо-российские отношения», но «немецкий языковой диплом». При этом в многочисленных научных исследованиях, посвященных изучению права Германии, термин

«германское право» применяется достаточно часто, хотя встречается и использование термина «немецкое право». Проблема юридической терминологии, в том числе безотносительно к сравнительному правовому анализу российского и иностранного правового опыта, не раз поднималась в научных работах.

Часто в научных исследованиях говорится о **влиянии** иностранного (германского) правового опыта или даже о **заимствованиях** иностранных юридических конструкций. Мы же ставим вопрос о возможном взаимном влиянии правовых систем. Следует обратить внимание на теорию **конвергенции**<sup>2</sup> правового опыта, сближения (схождения) правовых систем в области гражданского права, что получило свое развитие в последние годы в российском праве в свете дискуссии о его месте в правовой системе мира (С.С. Алексеев, Н.М. Коршунов, Т.Я. Хабриева, О.Д. Третьякова и др.). С.С. Алексеев отмечает, что правовая конвергенция связана с использованием «ценностей права романо-германского (в основном германского) типа, – путь, на который Россия твердо встала и стала развиваться начиная с XVIII–XIX вв.»<sup>3</sup>. В.Ф. Яковлев использует категорию «синхронизация»: «...основанием и одновременно... целью модернизации являются сближение положений ГК РФ с правилами регулирования отношений в праве Европейского союза, а также использование новейшего положительного опыта модернизации гражданских кодексов ряда европейских стран, таких, как Германия, Голландия, Франция»<sup>4</sup>.

Мы исходим из того, что правовая наука отражает национальные черты своей страны, однако вместе с тем право есть явление универсальное. Важным считаем замечание Е.А. Суханова, что «...национальное право, в том числе гражданское, является прежде всего продуктом национального исторического

---

<sup>2</sup> Convergо (лат.) – сближаю.

<sup>3</sup> Алексеев С.С. Собрание сочинений: в 10 т. М.: Статут, 2010. Т. 5: Линия права. Отдельные проблемы концепции. С. 537.

<sup>4</sup> Яковлев В.Ф. Модернизация Гражданского кодекса Российской Федерации – развитие основных положений гражданского права. В: Кодификация российского частного права – 2015 / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015. С. 13

и культурного развития соответствующего государства, который в силу этого предоставляет весьма ограниченные возможности для межгосударственного сближения и тем более для унификации различных правовых систем»<sup>5</sup>. Е.А. Суханов не отрицает возможности конвергенции российского и иностранного правового опыта, однако выступает за разумное восприятие иностранного права и иностранных юридических конструкций. С такой позицией нельзя не согласиться.

**Степень научной разработанности темы исследования.** В настоящее время вопросы взаимосвязи российского и иностранного правового опыта ставятся во многих научных исследованиях, в диссертациях, монографиях, статьях. При этом сопоставление может происходить на уровне стран-участниц бывшего Советского Союза (поскольку эти страны сходны в своем развитии на протяжении последних десятилетий), европейских государств, а также стран англо-американской правовой семьи. Часто выбор страны для сравнительного анализа происходит на основе лингвистических знаний конкретного исследователя. Но российское право больше всего связано с континентально-европейским правом, что предопределяет обращение именно к этому праву. Это не исключает возможности и необходимости проведения научных исследований англо-американского права, которое в последнее время стало своеобразным ориентиром для российского законодателя, в том числе в корпоративном праве.

Следует отметить существование ряда фундаментальных сравнительно-правовых исследований российского и иностранного права. Ярким примером этому являются исследования, проводимые Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Суханов Е.А. Краткий очерк истории вещного права. В: О собственности: сборник статей к юбилею К.И. Скловского / сост. М.А. Ерохова. М.: Статут, 2015. С. 296.

<sup>6</sup> Арсланов К.М. О значении сравнительно-правовых исследований иностранного права для развития российского частного права // Сравнительное правоведение в условиях интеграции государств: материалы II Международного конгресса сравнительного правоведения (Москва, 3 декабря 2012 г.) / отв. ред.: Ю.А. Тихомиров, В.И. Лафитский. М.: Институт

С 1991 г. российскими исследователями было подготовлено порядка 100 диссертационных исследований, в которых присутствует явный сравнительно-правовой характер с учетом иностранного опыта правового регулирования. Однако в таких исследованиях сама идея правовой конвергенции не рассматривалась. Большая часть таких исследований ориентируется на анализ германского права, например, работы Василевской Л.Ю. «Вещные сделки по германскому праву (Методология гражданско-правового регулирования)» (дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. М., 2004), Емелькиной И.А. «Система ограниченных вещных прав на земельные участки» (дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. М., 2010), Бадаевой Н.В. «Владение и владельческая защита в зарубежном и российском гражданском праве» (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2009), Волочай Ю.А. «Гражданско-правовая конструкция приобретения права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительно-правовой анализ законодательства России и Германии» (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2010), Грибанова А.В. «Предприятие как объект гражданско-правовых отношений (по праву России и Германии)» (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2004), Сеницына С.А. «Защита владения и вещных прав в гражданском праве России и Германии» (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2010) и др.

Вопрос правового влияния является актуальным в науке гражданского права. В российских научных исследованиях говорится о влиянии римского права на современные правовые порядки: Глазунова И.Н. «Влияние римского права на становление и развитие континентальной и англосаксонской правовых систем современности: процессуальный аспект» (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Ставрополь, 2000), Макарова И.В. «Влияние римского права на становление института обязательственного права в России: вопросы теории и истории» (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Волгоград, 2005). Часто в названии научных исследований присутствует ссылка на влияние

---

законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; Инфра-М, 2013. С. 126–131.

международного (межгосударственного) права на национальное законодательство: Гагаева Е.А. «Влияние европейского права на конституционное законодательство государств Восточной Европы» (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Саранск, 2010), Кибальник А.Г. «Влияние международного уголовного права на российское уголовное право» (дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. М., 2003), Родионова Т.А. «Влияние международного права на отечественное уголовное законодательство» (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Челябинск, 2011). При этом обращает на себя внимание тот факт, что большинство исследований, в которых категория «влияние» вынесена в наименование исследования, посвящено не гражданско-правовой тематике по специальности 12.00.03. В этих исследованиях категория «правовое влияние» представляется менее проблематичной, в отличие от использования данной категории в связи с влиянием одного действующего гражданско-правового правопорядка на другой.

Среди монографических исследований отметим работы В.М. Будилова, С.Л. Будылина, Л.Ю. Василевской, Е.В. Воскресенской, А.В. Германова, И.А. Емелькиной, А.Э. Жалинского и А.А. Рерихт, А.Г. Карапетова, Л.Ю. Михеевой, Е.А. Папченковой, Е.А. Суханова, У.Б. Филатовой и др. Большое количество научных статей посвящено проблемам взаимного влияния российского и иностранного (в том числе германского) правового опыта. Это работы А. Алиева, Е.А. Барановой, Н.С. Берестюк, О.Е. Блинкова, Н.С. Буднецкого, В.В. Витрянского, О.А. Волочай, А.В. Егорова, М.А. Егоровой, О.В. Есауленко, А.А. Иванова, К.С. Калиниченко, А.В. Калмыковой, Е.А. Леонтьевой, Д.В. Лоренц, А.А. Маковской, Маркуса Ема, В.П. Мозолина, А.А. Новицкой, О.М. Родионовой, А.О. Рыбалова, К.С. Скловского, М.А. Соловьевой, С.В. Третьякова, У.Б. Филатовой, Т.Я. Хабриевой и др.

Особое место в ряду работ, в которых разрабатывается проблематика конвергенции российского и иностранного правового опыта, занимают учебные пособия. Примером может служить учебное пособие: Егорова М.А., Крылов

В.Г., Романов А.К. Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: учебное пособие / отв. ред. М.А.Егорова. М.: Юстицинформ, 2017. 376 с.

Для российского юриста, занимающегося сравнительными правовыми исследованиями, важно знание иностранных языков, прежде всего языков исследуемых правовых систем. Вместе с тем важны и переводы исследований иностранных авторов на русский язык, примером которых являются работы Я. Шаппа, Г. Папе, Р. Книппера, С.Х. Кеттлера и др. Проблема конвергенции российского и германского правового опыта исследована в работах М. Авенариуса, Б. Брайга, Т. Галандер, Л. Койл, Е. Курзински-Сингер и др.

Важный вклад в развитии вопроса о конвергенции правового опыта внес и перевод российского Гражданского кодекса на немецкий язык, осуществленный Х. Роггеманном и В. Бергманном в 1994, 1995 и 2017 гг.

**Объект диссертационного исследования.** Объектом исследования является взаимосвязь современного гражданского российского и германского права, а также гражданского права ряда других правовых порядков. Гражданское право понимается как явление правовой культуры, гражданского оборота, объединяющее доктрину, нормы права, иные правовые источники и правоприменение в конкретной правовой системе. Это явление находит свое отражение в правовом опыте национальной правовой системы, соединяющем историю и современность, правовой традиционализм и современный рационализм. Правовой опыт входит в объект представленного исследования.

**Предметом диссертационного исследования** являются российская и зарубежная (прежде всего германская) правовая доктрина, законодательство, законопроекты, концепции, правоприменительная (судебная) практика. В предмет исследования входит анализ развития и взаимодействия (конвергенции) гражданского права с другими явлениями и другими правовыми порядками в целях выявления и решения современных проблем российского гражданского права; взаимное влияние правового опыта различных правовых систем.

**Теоретические основы.** Теоретическую основу настоящего исследования составили работы российских и германских специалистов в области истории и теории современного гражданского права, начиная с XIX столетия.

Анализ западноевропейского и прежде всего германского правового опыта в научных исследованиях был необходимой составной частью дореволюционной (до 1917 г.) науки гражданского права. Среди российских цивилистов XIX столетия работы следующих авторов составили теоретическую основу исследования: К.Н. Анненкова, Д.И. Мейера, Е.В. Васьковского, М.М. Винавера, А.И. Вицына, Ю.С. Гамбарова, Л.Л. Гервагена, Д.Д. Гримма, Н.Л. Дювернуа, И.Б. Новицкого, С.В. Пахмана, Л.И. Петражицкого, И.А. Покровского, А.А. Симолина, Н.С. Суворова, Л.С. Таля, И.М. Тютрюмова, Г.Ф. Шершеневича, В.Б. Эльяшевича и др. В исследовании нашла свое отражение и уголовно-правовая наука указанного периода в части развития концепции конвергенции российского и германского права, в том числе работы П.И. Люблинского.

Среди германских цивилистов XIX – начала XX столетий работы следующих авторов составили теоретическую основу исследования: Ф. Бернгефта, Б. Виндшайда, И. Колера, Г. Клибанского, В. фон Зеелера, Р. фон Йеринга, Б. Маттиаса, Ф.К. фон Савиньи, А. фон Тура, Х. Фройнда и др.

Несмотря на идеологические сложности, исследования конвергенции российского (советского) и иностранного (германского) правового опыта проводились в советской науке гражданского права. Примером могут служить работы советских цивилистов XX столетия: М.М. Агаркова, А.В. Венедиктова, Д.М. Генкина, А.Г. Гойхбарга, М.А. Гурвича, Н.Г. Елисеева, О.С. Иоффе, Я.А. Канторовича, С.Ф. Кечекьян, О.А. Красавчикова, В.А. Краснокутского, Л.А. Лунца, И.Б. Новицкого, В.А. Ойгензихта, И.С. Перетерского, С.И. Раевич, Ю.А. Рылеева, П.И. Стучки, Н.В. Рабинович, Е.А. Суханова, Е.А. Флейшиц, Р.О. Халфиной, Б.С. Хейфец и др. Среди работ по теории права этого периода следует отметить работы С.С. Алексеева.

Теоретическую основу исследования определили труды германских цивилистов XX столетия: В. Артцта, М. Бекенхауера, Г. Гайлке, А. Билински, Г. Гайлке, Г. Кельезена, Х. Коинга, Г. Ланге, К. Ларенца, Р. Лукаса, К. Плейера, Н. Райха, Х. Фройнда, М. Хербергера и Д. Симона, Е. Шнайдера, А.Ф. Шнитцера, Л. Эннекцеруса, Т. Киппа, Н. Райха, М. Вольфа и др.

Основу исследования составили работы современных российских авторов: Н.В. Бадаевой, Р.С. Бевзенко, Д.Е. Богданова, В.М. Будилова, С.Л. Будылина, Е.В. Вавилина, Л.Ю. Василевской, В.В. Витрянского, Ю.А. Волочай, В.Г. Голубцова, А.В. Грибанова, А.В. Егорова, М.А. Егоровой, И.А. Емелькиной, И.В. Ершовой, А.А. Иванова, К.С. Калиниченко, А.Г. Карапетова, Н.В. Козловой, Д.В. Конева, А.А. Маковской, А.Л. Маковского, М.Н. Марченко, Л.Ю. Михеевой, В.П. Мозолина, И.М. Мутай, А.А. Новицкой, Е.П. Путинцевой, Н.Ю. Рассказовой, А.О. Рыбалова, С.А. Сеницына, В.А. Слыщенкова, Е.А. Суханова, Ю.К. Толстого, С.В. Третьякова, Т.Я. Хабриевой, В.А. Хохлова, С.А. Хохлова, Л.А. Чеговадзе, М.Ю. Чельшева, В.Е. Чиркина, А.М. Ширвиндта, Т.П. Шишмаревой, В.Ф. Яковлева, В.С. Якушева и др. В исследовании нашли свое отражение и современные научные наработки науки уголовного права, в том числе работы А.Г. Кибальник, Т.А. Родионовой и др., с позиции конвергенции российского и германского уголовно-правового опыта.

Среди современных немецких авторов для настоящего исследования стали основополагающими работы М. Авенариуса, В. Бергманна, Б. Брайга, Г. Брокса, Р. Ведде, Т. Вестинга, М. Гайстлингера, Т. Галандер, Г. Гротте, Г. Грубера, Ш. Золотых, У. Кеблера, И. Кельша, Ш. Кеттлера, Р. Книпера, Х. Коциоля, Л. Койл, Ф. Колбингера, Е. Курцински-Сингер, О. Лухтерхандта, А. Нуссбергера, Н. Нюблера, Ф. Плагеманна, А. Трунка, В. Флюме, Д. Френцке, Т. Хеннигера, Я. Шаппа, Д. Штайнке, А. Эггерт и др.

В исследовании учтены достижения гражданско-процессуальной правовой науки в части разработки отдельных аспектов концепции конвергенции российского и германского права. Это работы М.А. Гурвича,

Б.С. Хейфец, Н.Г. Елисеева, А.Г. Давтяна и др., а также германских исследователей, например, К. Хайнце.

**Эмпирическая основа.** Основой исследования явились нормативные правовые акты России и Германии, а также других стран континентально-правовой семьи и англо-американской правовой семьи. Кроме нормативных правовых актов использованы и иные источники права, обусловленные спецификой соответствующей правовой системы: судебная практика (судебные прецеденты), доктринальные источники.

**Цель диссертационного исследования.** Целью исследования является разработка научной концепции конвергенции российского и иностранного (германского) опыта гражданско-правового регулирования, определение степени влияния, взаимовлияния российского и германского правового опыта. Концепция конвергенции российского и иностранного (германского) опыта гражданско-правового регулирования заключается в необходимости взаимного учета правового развития в различных правовых системах, особенно в близких друг к другу по своему правовому опыту. Такой взаимный учет правового развития и правового опыта позволяет исключить зависимость российского правового опыта от иностранного правового влияния, прежде всего от влияния со стороны германского права. Место зависимости занимает конвергенция.

Гражданско-правовой опыт формируется последовательно в течение длительного времени. Он в полной мере отражает уровень развития гражданско-правового сознания в соответствующем национальном правопорядке. Гражданско-правовая конвергенция характеризует процесс взаимного влияния гражданского правового опыта правопорядков разных стран. Концепция конвергенции опыта гражданско-правового регулирования позволяет определить степень зависимости российского права от иностранного правового опыта, прежде всего от опыта наиболее близкого к российскому праву «по духу» германского права.

**Задачи диссертационного исследования.** Для достижения поставленной цели определены следующие задачи настоящего исследования:

– раскрыть категории «правовой опыт» и «правовое влияние» с цивилистической позиции и их значение для понимания и развития современного российского гражданского права;

– показать практическую значимость категории «правовой опыт» для гражданского права;

– обосновать возможность использования категории «правовой опыт» для восприятия (заимствования, конвергенции, взаимодействия) иностранного правового опыта в области гражданского права;

– установить особенности и необходимость сочетания исторического метода и метода сравнительного правоведения в современных цивилистических исследованиях российского и германского гражданско-правового опыта;

– показать место российского гражданского права в системе континентальной (романо-германской) правовой семьи и его связь с германским правом;

– определить современное значение научных исследований германского и российского гражданско-правового опыта до 1917 г. и в период с 1917 по 1991 гг.;

– выявить на основании российских и германских цивилистических исследований до 1917 г. значение правового развития до упомянутого года для современной концепции конвергенции российского и германского опыта гражданско-правового регулирования;

– показать закономерности развития теории конвергенции российского и германского опыта гражданско-правового регулирования на примере цивилистических исследований в период с 1917 по 1991 гг.;

– объяснить самобытность советского (российского) права в формировании основных категорий гражданского права;

– установить степень влияния германского правового опыта на формирование отдельных правовых институтов дореволюционного российского гражданского права, что позволит понять современную

зависимость гражданско-правового регулирования в России от германского права;

– выяснить возможное влияние германского гражданско-правового опыта на развитие российского гражданского права в период с 1917 по 1991 гг., что объяснит современную конвергенцию российского и германского гражданского права как имеющую основы в дореволюционном праве;

– обобщить результаты современных научных исследований германского правового опыта в российской науке и российского правового опыта в германской науке гражданского права;

– раскрыть особенности влияния германского правового опыта на формирование российского гражданского права в период его современной кодификации (1991–2006 гг.) и в последующие годы;

– выявить и объяснить особенности конвергенции российского и германского опыта гражданско-правового регулирования в вопросе о правовом статусе лиц и государства в гражданском праве;

– выявить и показать особенности конвергенции российского и германского опыта гражданско-правового регулирования в области вещного права, правового регулирования отношений в связи с движимыми вещами и недвижимым имуществом;

– показать особенности обязательств, сделок и договоров в связи с концепцией конвергенции российского и германского опыта гражданско-правового регулирования;

– исследовать взаимосвязь российского и германского опыта гражданско-правового регулирования в сфере деликтного, кондикционного и наследственного права;

– определить возможные перспективы развития российского гражданского права на основе использования иностранного (германского) правового опыта.

**Методологическая основа диссертационного исследования.** В представленной работе широко использованы исторический метод научного

исследования, догматический и практический. В основе работы находится методология Д.И. Мейера.

**Исторический метод** исследования определяет наше обращение к российской науке и российскому законодательству в XIX столетии. Такое обращение имеет практическое (современное) значение, поскольку позволяет объяснить сегодняшние тенденции правового развития. Как справедливо отмечает С.А. Третьяков<sup>7</sup>, в последние десятилетия исторический метод исследования используется практически во всех научных трудах, причем «...даже в весьма качественных с догматической точки зрения работах историко-правовые обзоры нередко вообще имеют мало отношения к собственно цивилистической проблематике». Мы полагаем, что историческая аргументация в рамках четко определенных границ является необходимой для понимания и развития действующего права.

**Догматический метод** строится на фундаментальных юридических традициях, на профессиональном юридическом мышлении. Тем самым в основе его находится правовой опыт как результат многолетней аналитической профессиональной деятельности по исследованию и систематизации действующих норм права. Догматический метод обуславливает обращение к сравнительно-правовым исследованиям российского и германского опыта гражданско-правового регулирования.

Сравнительно-правовой метод используется в настоящей работе совместно с методом исторического исследования. Сравнительный метод исследования лежит в основе анализа отдельных современных правовых институтов и процессов их становления и развития начиная с XIX столетия. Практически любое правовое исследование XIX – начала XX столетий содержало одновременно с анализом российского права подробное исследование иностранного правового опыта, что подтверждает основополагающий характер метода сравнительного правоведения в указанное

---

<sup>7</sup> Третьяков С.В. К проблеме использования исторической аргументации в цивилистической догматике // История российских гражданских законов. М.: Статут, 2005. Ч. 1. С. 22–43.

время. При этом имел место «сплошной», а не отдельный анализ российского и иностранного права. Как справедливо отмечается в современной российской цивилистической литературе, часто итог использования метода сравнительного правоведения преподносится в виде «как у них» и «как у нас», с неизменной степенью научного доверия к тому, как у них. Такой подход требует своей корректировки в части отказа от абсолютной рецепции иностранного правового опыта и перехода к его взвешенному восприятию согласно теории правовой конвергенции.

К. Цвайгерт и Х. Кетц подчеркивают, что во всех правовых системах многие проблемы решаются одинаково, как бы парадоксально это ни звучало<sup>8</sup>. Причем специфику имеют, прежде всего, вопросы семейного и наследственного права, где сосредоточены вопросы, специфические для каждого правового порядка. Нельзя с этим не согласиться, поскольку семейное право и наследственное право как никакие другие области правового регулирования отражают субъективные особенности развития и состояния конкретного общества. Отметим и имеющееся критическое отношение в науке гражданского права к сравнительному правовому методу научных исследований (С.Ю. Филиппова). Полагаем, что метод сравнительного анализа необходим для любого научного исследования в силу постоянного взаимодействия правовых систем друг с другом как в предпринимательской, так и в не-предпринимательской сфере.

В исследовании широко использован **метод лингвистического сопоставления**. Национальное право обусловлено культурологическими особенностями жизни соответствующего общества, которые не в последнюю очередь определяются языковой спецификой. Точное знание терминологии иностранного права, умение определить соответствие этой терминологии в национальной правовой системе является одной из задач современной юриспруденции. Способ теоретического исследования лингвистических

---

<sup>8</sup> Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. / пер. с нем. М.: Международные отношения, 2000. Т. I. Основы. С. 58–59.

особенностей иностранного права развивает метод сравнительного правоведения.

В российском праве должен быть выработан унифицированный перевод германской юридической терминологии. Можно говорить и о задаче, стоящей перед наукой российского гражданского права, выработать такой унифицированный подход. В этом процессе в обязательном порядке должны принимать участие специалисты-юристы, не только в совершенстве владеющие немецким языком, но и обладающие необходимыми знаниями сущности германской терминологии.

**Научная новизна. Положения, выносимые на защиту.** Настоящая работа впервые в науке гражданского права обобщает имеющиеся теории конвергенции национального и иностранного правового опыта на примере конвергенции российского и германского опыта гражданско-правового регулирования и предлагает концепцию сочетания традиционного (самобытного, исторического) правового развития российского гражданского права и взаимозависимости российского гражданского права и иностранного (германского) правового опыта. Возникшая исторически связь российского и германского права продолжает действовать и в настоящее время как по причине традиционного характера такого обращения, так и исходя из практических потребностей развития современного российского гражданского права. Традиционность национального права обуславливает обращение к германскому правовому опыту, не исключая и использование правового опыта иных правовых порядков в силу рациональности права.

Настоящая работа позволила сформулировать следующие выводы, выносимые на защиту:

1. 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. Данными обстоятельствами обусловлено

сближение правовых систем современности в русле конвергенции, пришедшей на смену однополярному и разобщенному развитию общего и европейского континентального права. Общие тенденции развития европейского частного права формируют предпосылки и основания модернизации общей части европейских гражданских кодификаций, в то время как национальные особенности развития отдельных европейских юрисдикций и необходимость сохранения ими экономического суверенитета определяют различия и индивидуальные особенности институционального развития подотраслей частного права (вещное, обязательственное, корпоративное, интеллектуальное право). Выявленные в этой части закономерности показывают невозможность формирования единого гражданского законодательства в континентальном праве, объединяющем и устраняющем различия в национальных гражданских законодательствах.

2. Самобытность российского гражданского права является результатом длительного национального исторического развития и обеспечивает сохранение национальной правовой специфики и в конечном итоге национального суверенитета. Поскольку российское гражданское право находится в состоянии взаимного влияния (конвергенции) правового опыта с другими правопорядками, это обуславливает необходимость определения допустимости конвергенции (непротиворечивости публичному порядку, национальной самобытности) российского и иностранного правового опыта. Такими границами являются особенности национального гражданско-правового опыта.

3. Концепция конвергенции правового развития российского и германского гражданского права строится на признании превалирования традиционных начал в правовом развитии (историческом развитии права и современных потребностях правового регулирования с учетом исторической связи российского и германского гражданского права). Любое новое правовое явление должно иметь основу в самой национальной правовой системе. В этом случае обеспечивается последовательное введение такого явления в правовую действительность и его логичное встраивание в общую систему национальных

юридических конструкций. Правовая конвергенция есть явление многоплановое, включающее в себя сближение, интеграцию как позитивного права, так и науки права. В результате правовой конвергенции вырабатывается универсальное правовое регулирование.

4. Правовая взаимосвязь современного российского и германского гражданского права объясняется наличием системы общих восприятий правовых явлений, общих фундаментальных основ, характеризующихся понятием «правовой опыт» («правовая идея», «правовая традиция»). Под правовым опытом понимается система коллективного знания и восприятия общественных отношений, урегулированных определенной совокупностью правовых норм. Правовой опыт представляет собой соединение прошлого (истории становления и развития права) и настоящего (особенностей современных и предполагаемых в будущем отношений, развивающих современные). Правовой опыт сочетает в себе доктринальные знания и нормативное правовое регулирование, правовую культуру, правосознание и правореализацию. Восприятие правового опыта другого правопорядка (германского права) происходит не посредством механического переноса такого опыта на конкретный правопорядок, а с учетом особенностей национального (российского) правопорядка, обеспечивая самобытность последнего.

5. Существует тесная взаимосвязь правового опыта российского и германского гражданского права, что позволяет считать «чужую» систему своеобразным продолжением собственной правовой системы. Это обуславливает возможность «сэкономить» на правовом развитии, обратившись к уже имеющимся, устоявшимся положениям другой, близкой (германской) правовой системы и ее правовому опыту. Вместе с тем правовой опыт как сложное правовое явление вполне может исключить использование иностранных юридических конструкций в близкой правовой системе в силу определенных обстоятельств, обусловленных политическими или экономическими причинами.

6. Германский правовой опыт повлиял и продолжает влиять на становление и развитие российского гражданского права. Однако российское гражданское право не строится лишь на германском правовом опыте. На современное российское гражданское право в период его зарождения и становления в первой половине XIX столетия оказало влияние французское право. В последние годы существенным стало влияние на российское право со стороны англо-американского права, особенно в области корпоративного права, а также в связи с отдельными гражданско-правовыми конструкциями в области предпринимательской деятельности. Основой конвергенции правовых систем с участием российского права являются и международные акты, которые составляют основу унификации в национальных правовых порядках в настоящее время.

7. В современных российских цивилистических исследованиях позиция безоговорочного отнесения российского права к германскому праву не является общепринятой. Господствующим в науке как российского, так и германского гражданского права следует признать подход об отнесении российского и германского права в целом к континентальной системе права в противоположность англо-американской.

8. Период с начала 90-х гг. XX столетия по 2009 г. характеризуется рецепцией иностранных гражданско-правовых конструкций разных правовых порядков без должного использования концепции правовой конвергенции. Такая рецепция отличается бессистемностью и основывается на потребностях конкретной правовой ситуации. В этот период обращение к иностранному праву в результате отказа от «старого» советского права, как и в результате «забвения» теорий дореволюционного и советского права, воспринималось в качестве *ultima ratio*. В период после 2009 г. российский законодатель стремится к устранению негативных последствий «тотальной рецепции», что нашло свое отражение в реформировании гражданского законодательства. Российский законодатель после 2009 г. использует взвешенный подход к восприятию иностранного правового опыта на основе

определения сходства правового развития (правовой опыт) в российском и иностранном праве. Такой подход повлиял на сегодняшнее развитие российской науки гражданского права.

9. Взаимосвязь современного российского и германского гражданского права объясняется не только современными процессами конвергенции. Современное гражданское право в России и Германии берет свое начало в цивилистических учениях XIX столетия. В то время на развитие российского гражданского права повлияла историческая школа германского права. Это влияние сохранилось как в начале XX столетия, так и в советский период развития гражданского права (1917–1991 гг.).

10. Российская дореволюционная цивилистика и российский дореволюционный законодатель и – в меньшем объеме – советская цивилистика и советский законодатель использовали иностранный правовой опыт, прежде всего германский, при формировании и развитии законодательства и собственных правовых теорий. В российских дореволюционных и советских научных исследованиях и российском дореволюционном законодательстве (в проектах законов) имели место ссылки на иностранный правовой опыт для усиления правовой аргументации. В России и Германии до 1917 г. и в меньшей степени после 1917 г. проводились обширные сравнительные научные исследования, показывающие сходство правового развития этих двух стран. Ссылки на английский правовой опыт были больше исключением, чем правилом. Вместе с тем многие основополагающие категории современного российского гражданского права были сформированы вне влияния иностранного правового опыта. Причем большинство таких категорий («гражданское правоотношение», «гражданско-правовой институт», «юридический факт», «правовая отрасль», «правовая подотрасль») были выработаны советской наукой гражданского права. Имея важный научно-теоретический потенциал, эти категории оказали и продолжают оказывать существенное влияние на формирование и развитие современного российского гражданского права.

11. Хотя правовая связь современного российского и германского гражданского права объясняется прежде всего историческими причинами, однако «культ истории» не должен превалировать в юриспруденции, в том числе в цивилистике как в области практической, прикладной. Вместе с тем нельзя не признать роль исторического метода сравнительного правоведения в понимании и совершенствовании действующего права, особенно с учетом объяснения историческим методом взаимосвязи российского и германского правового опыта. Необходимо при этом найти оптимальное соотношение между историей и современной действительностью, включить в задачи гражданского правоведения исследование развития действующего гражданского права из прошлого и считать это настоящее право не завершением, а только отдельным моментом процесса развития. Поэтому в современных научных цивилистических исследованиях должна быть определена эта связь между прошлым и настоящим, чтобы на этом основании определить развитие на будущее. Таким образом, подтверждается вывод о том, что правовой опыт предопределен как историческим развитием, так и воздействием на него повседневной действительности.

12. Современное состояние взаимодействия российского и германского права характеризуется процессом конвергенции, т. е. взаимного влияния правового опыта. Хотя германская юриспруденция достигла такого уровня своего развития, который не требует, на первый взгляд, восприятия опыта российского права, современное германское гражданское право находится в состоянии постоянного обоюдного взаимодействия с другими правовыми порядками, в том числе с российским правом. Потребность в восприятии положений российского права нашла свое отражение в научных исследованиях российского права, проводимых в современной германской цивилистике. Само германское право находится в состоянии конвергенции с правовыми системами, которые, на первый взгляд, достаточно далеки от него. Примером здесь является конвергенция германского и англо-американского права. Эта конвергенция происходит в рамках трансграничного гражданского

(экономического) оборота. Это может объяснить и обращение российского законодателя к англо-американскому правовому опыту.

13. Использование германского правового опыта, как и иного иностранного правового опыта, должно проходить с позиции концепции правовой конвергенции, т. е. с позиции, соответствует ли германское (иностранное) право российским национальным гражданско-правовым традициям. Эта позиция в полной мере отражена в положениях российского международного частного права, служащего своеобразным фильтром для восприятия иностранных правовых конструкций. Примером являются положения ГК РФ – ст. 1187 «Квалификация юридических понятий при определении права, подлежащего применению» и ст. 1191 «Установление содержания норм иностранного права. Важным при этом становится определение степени влияния иностранного права на российское гражданское право, а также степени конвергенции иностранного правового опыта и российских правовых традиций.

14. Определяющими для концепции конвергенции российского и германского гражданского правового опыта являются рамки, установленные принципом публичного порядка. Под такими рамками понимается указание российского законодателя на ограничение обращения к иностранному праву в случае явного противоречия последнему основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации (абз. 1 ст. 1193 ГК РФ). Установлено, что таких явных противоречий в российском и германском гражданских правопорядках нет. Если для познания чужой правовой системы требуется тщательное изучение такой правовой системы, то для правильного восприятия основ другого правопорядка и определения факта наличия или отсутствия противоречия иностранного права публичному порядку необходимым и достаточным является знакомство с фундаментальными сравнительно-правовыми исследованиями российского и иностранного права. Только таким образом можно определить наличие или отсутствие указанных выше отличий правовой, политической или экономической системы. Различий в публичном

порядке российского права и правопорядков стран континентальной Европы в силу исторических, догматических и геополитических связей может быть установлено меньше, чем это имеет место при сопоставлении публичного порядка российского и англо-американского права.

15. Существует возможность естественного экспорта российской правовой системы и российского гражданско-правового опыта прежде всего в силу потребностей внешнеэкономических связей между государствами. Экспорт правовой системы может стать основой для более глубокой и естественной конвергенции правовых систем. Теоретическую основу экспорта российской правовой системы составили научные исследования конвергенции российского и германского правового опыта, проводимые в российской и германской науке гражданского права в XIX, XX и XXI столетиях. Такая конвергенция приведет к решению многих открытых вопросов при регулировании гражданских отношений с иностранными субъектами (например, в части признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений). Особенно благоприятна для такого экспорта германская правовая система, которая в настоящее время занимает центральное положение в континентально-европейской правовой системе в силу особого экономического положения Германии среди европейских стран и прочных экономических связей российской и германской экономики. Для возможного экспорта необходимо развивать российскую доктрину, судебную практику, юридическое образование, добротное законодательство. Примером воздействия российской гражданско-правовой системы может служить разработанный в 1993 г. модельный ГК РФ, который переняли многие государства бывшего СНГ. Также возможно воздействие со стороны российского права на правовое развитие в странах, с которыми у России существуют тесные экономические и культурные связи.

16. Принятие в 2006 г. последней из действующих ныне частей ГК РФ послужило основой для разработки новой концепции корректировки имеющихся и уже показавших себя на практике правовых институтов

гражданского права. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации 2009 г. имела своей задачей не разработку нового Гражданского кодекса, а совершенствование существующего кодекса при помощи определенных основ (истории развития российского гражданского права начиная с XIX столетия; иностранного правового опыта). Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации 2009 г. стала результатом переосмысления сущности российского гражданского права и его места в системе мировых правопорядков. Концепция 2009 года является ориентиром для развития концепции правовой конвергенции российского и германского правового опыта.

17. Российское и германское право объединяют единые подходы к регламентации общих положений гражданского права: институты субъектов гражданского права, сделок и договоров, внедоговорных обязательств. Несмотря на ряд отличий в данных институтах, все это является основой для конвергенции правового опыта как в этих областях, так и в тех областях гражданско-правового регулирования, которые развивают общие гражданско-правовые положения: отдельные виды договоров, деликтные и кондикционные обязательства.

18. Германский правовой опыт в области вещного права может стать основой – наряду с учетом российских правовых традиций – для развития российского вещного права в рамках реформирования последнего. Теория дореволюционного, советского и современного российского гражданского права показывает тесную («генетическую») связь между германским и российским правовым опытом в этой области, что предопределяет обращение к германскому праву с учетом национальных российских правовых традиций. Концепция конвергенции российского и германского правового опыта должна помочь в формировании новых (регламентация институтов владения и владельческой защиты, опосредованного владения; прав пользования (Nutzungsrechte), обеспечительных прав (Sicherungsrechte), прав приобретения (Erwerbsrechte) и др.) и корректировки существующих (единый объект

недвижимости, право хозяйственного ведения и оперативного управления, приобретательная давность; защита от самоуправства в отношении владения; ограничение области применения виндикационного иска; конкретизация применения права следования и др.) категорий российского вещного права по примеру германского права.

19. Специальные юридические (гражданско-правовые) конструкции, в том числе юридические конструкции отдельных видов договоров, строятся на общих положениях гражданского права (понятия обязательства, сделки, волеизъявления, договора, представительства), в которых нашла свое отражение конвергенция российского и германского правового опыта. При этом такие юридические конструкции развивают практические потребности современного гражданско-правового регулирования и вбирают в себя правовой опыт различных правовых систем с учетом того, что они не могут противоречить основам российского гражданского правопорядка. Примером правовой конвергенции российского и германского гражданского права является современная реформа российского наследственного права (введение наследственных фондов, совместных завещаний супругов и др.).

**Теоретическая и практическая значимость.** Настоящая работа должна показать необходимость знания для современного юриста-теоретика и юриста-практика как иностранного правового опыта, прежде всего правового опыта близкого к российской правовой системе права западноевропейских стран, так и истории развития современного российского права.

Следует подчеркнуть наметившуюся тенденцию анализа конвергенции германского и российского правового опыта с практических позиций, которые бы обеспечили экономическую взаимосвязь германской и российской экономических систем. В этой связи адвокатские сообщества принимают активное участие в распространении знаний о российской и германской

правовых системах, представляя соответствующие переводы законодательных текстов<sup>9</sup>.

**Апробация результатов диссертационного исследования.** Диссертация выполнена, обсуждена и одобрена на кафедре гражданского права Казанского (Приволжского) федерального университета. Основные выводы и положения диссертационного исследования нашли отражение в научных публикациях, которые приведены в конце автореферата, и в выступлениях на более чем 60 международных научно-практических конференциях, среди которых:

VII, VI и V Пермские чтения по методологическим проблемам цивилистических исследований памяти М.Ю. Чельшева (Пермь, ПГУ, 2019, 2018 и 2017 гг.); Всероссийская научно-практическая конференция «Российская цивилистика в XXI веке: традиции и современные вызовы», посвященная 200-летию со дня рождения профессора Д.И. Мейера (Москва, МГЮА, 2019 г.); совместная XIX Международная научно-практическая конференция Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова и XV Международная научно-практическая конференция «Кутафинские чтения» Московского государственного юридического университета (Москва, МГУ, МГЮА, 2018 г.); Международные научно-практические конференции – XI и X сессии Европейско-Азиатского правового конгресса «Развитие мирового правопорядка: институты и механизмы» (Екатеринбург, УГЮУ, 2017 и 2016 гг.); III и II Международные научно-практические конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» (Москва, РАНХиГС, 2016 и 2015 гг.); Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы юридических наук: теория и практика», посвященная 25-летию независимости Республики Таджикистан и 20-летию Российско-Таджикского (славянского) университета (Душанбе, РТ(С)У, 2016 г.); VI и IV Международные научно-практические конференции «Кутафинские чтения»

---

<sup>9</sup> URL: <http://www.rechtsanwaltrussland.de/publikationen/>

(Москва, МГЮА, 2014 и 2012 гг.); Международная научно-практическая конференция “Kaufvertragsrecht in der Region des Kaukasus und Zentralasiens: Zwischen Divergenz und Harmonisierung” (Institut für Osteuropäisches Recht der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, der Kasachischen Nationaluniversität Al-Farabi, Киль, Алматы, Казахский национальный университет имени аль-Фараби, 2014 г.); Международный научно-практический симпозиум “Scientific Symposium in the Framework of the 25<sup>th</sup> Anniversary of Partnership between Justus Liebig University of Giessen and Kazan (Volga Region) Federal University” (Гиссен, Германия, 2014 г.); Международные научно-практические конференции – IX и VIII Ежегодные научные чтения памяти профессора С.Н. Братуся (Москва, ИЗСП при Правительстве РФ, 2014 и 2013 гг.); Международный научно-практический круглый стол «Цивилистическая традиция и Кодекс Наполеона (к 210-летию Гражданского кодекса Франции)» (Москва, ИЗСП при Правительстве РФ, 2014 г.); Международный научно-практический семинар «Проблемы международного частного права в свете новейших изменений Гражданского кодекса Российской Федерации» (Москва, ИЗСП при Правительстве РФ, 2014 г.) и др.

Диссертационное исследование апробировано в рамках научно-образовательных стажировок в Гиссенский университет (2000–2017 гг.) и Лейпцигский университет (2012–2013 гг.), в ходе чтения курса лекций по дисциплинам «Гражданское право», «Актуальные проблемы гражданского права», «Иностранное гражданское (и торговое) право», «Гражданско-правовое регулирование отношений с участием иностранных элементов», «История российской науки гражданского права» в Казанском (Приволжском) федеральном университете, «Международное частное право» в Казанском филиале Российского государственного университета правосудия.

**Структура диссертационного исследования** обусловлена его предметом, целями и задачами и состоит из введения, трех частей, каждая из которых состоит из двух глав, объединяющих семнадцать параграфов,

заклучения и списка использованных в работе нормативных правовых актов, судебной практики и специальной литературы.

## **КРАТКОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ**

Во введении обосновывается актуальность выбранной темы диссертационного исследования, определяется предмет исследования, его цели и задачи, анализируется степень разработанности темы, ее научная новизна, теоретическая и практическая значимость, методологическая основа диссертации, эмпирическая база исследования, формулируются выносимые на защиту теоретические положения, приводится информация об апробации полученных результатов исследования, описывается структура диссертационного исследования.

**В части 1 диссертации представлены общие положения о правовом опыте и правовой конвергенции российского и германского гражданского права.** Нельзя говорить об обусловленности развития российского права только лишь германским правом, хотя влияние последнего на российское право является определяющим. На российское право в прошлом, в период его зарождения и становления, оказало влияние французское право и право отдельных стран Западной Европы. В последние годы существенным стало влияние на российское право со стороны англо-американского права, особенно в области корпоративного права, а также в связи с отдельными гражданско-правовыми конструкциями в области предпринимательской деятельности. Такие взаимосвязь и конвергенция правового развития российского права и иных правовых систем обусловлены не сиюминутными потребностями российского права, а историческим развитием права в целом. Любое новое правовое явление, каким бы оно ни казалось, на первый взгляд, прогрессивным, должно быть встроено в историческую канву развития национальной правовой системы. В этом случае обеспечивается последовательное введение нового

правового явления в правовой оборот и его логичное включение в общую систему национальных юридических конструкций.

**Понятие правового опыта в области конвергенции российского и германского гражданского права (глава 1)** раскрывается прежде всего через анализ **правовой взаимосвязи и конвергенции в современном гражданском праве (§ 1 главы 1)**. Российское право находится во взаимосвязи и во взаимозависимости с правовыми системами других стран. Речь идет о процессе необходимого сближения правовых систем (конвергенции, взаимного влияния), который берет свое начало в XIX столетии, времени кодификационных работ по подготовке Свода законов для Российской империи. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации 2009 г. дала начало существенному реформированию российского права и получила ключевое значение для исследования с позиции соединения в современном праве исторического (традиционного) начала (Свод законов для Российской империи) и иностранного (прежде всего западноевропейского, германского) правового опыта. История развития российского права в XIX столетии и в последующие периоды показывает неизменную связь российского и иностранного правового опыта, прежде всего правового опыта западноевропейских государств. Показано схожее с российским правом развитие в бывших республиках Советского Союза и странах Восточной Европы. Анализируются категории «правовая идея», «правовая традиция» (Ф.К. фон Савиньи), «правовой стиль». Выявление тесных взаимосвязей предопределяет установление факта той близости правовых систем, которая допускает саму возможность считать «чужую» систему своеобразным продолжением собственной правовой системы. Правовая взаимосвязь/зависимость обуславливает наличие системы общих восприятий правовых явлений в разных правовых системах, некие фундаментальные общие основы, которые характеризуются понятием общего правового опыта. Это позволяет «сэкономить» на правовом развитии, обратившись к правовому опыту другой, близкой (иностранной) правовой системы.

В § 2 главы 1 («Практическая значимость правового опыта для гражданского права») обращается внимание на значение права рационального законодательства (*das Recht der rationalen Gesetzgebung*) (Макс Вебер), созданного кодификационными актами XIX столетия в континентальной Европе, для российского права. В отличие от англо-американского и римского права кодификационное право отличалось повышенными «формальными качествами», производило сопоставление всех правовых понятий и правовых положений таким образом, что они образовали между собой логически понятную, непротиворечивую и лишенную пробелов систему. Из всех наиболее значимых кодификационных европейских актов XIX столетия особое место принадлежит Французскому гражданскому кодексу 1804 г. (ФГК) и Германскому гражданскому уложению 1896 г. (ГГУ). Если ФГК явился первым современным кодификационным актом в нашем понимании, с его логичным построением материала, то ГГУ можно считать вершиной кодификационной работы XIX столетия. Безусловно, что ГГУ вобрало в себя все лучшие черты французской кодификации начала XIX столетия. Это классический пример сочетания (научной) рациональности и (спонтанной/исторической) традиционности в праве. Ф.К. фон Савиньи (*Savigny F.C. von. System des heutigen Römischen Rechts. Berlin: Bei Veit und Comp., 1840. L, 429 S.*) полагал, что современное право должно иметь и имеет глубокие исторические корни, которые для германского права видятся в праве римском. Пандектная правовая система позволяла перенести себя на многие правовые порядки, в том числе и на российское право. Рецепцию римского права в России связывают с вопросом о рецепции иностранного права в целом (Н.Л. Дювернуа, В.А. Летяев, Т.Е. Новицкая). Отмечается влияние и значение исторической школы права для современного правового развития. Значение традиционности продемонстрировано на примере роли теории судебного прецедента для российского права. Показано влияние англо-американского опыта на российское право через институт траста. Сама категория влияния является терминологически весьма спорной, хотя и отражает современное положение в

русском праве (Suchanow E.A. Das Privatrecht in der modernen russischen Zivilgesetzgebung. In: Die Neugestaltung des Privatrechts in Mitteleuropa und Osteuropa: Polen, Russland, Tschechien, Ungarn / hrsgb. von Norbert Horn in Verbindung mit Heinz-Dieter Assmann; Rolf Seethe. Mit Beitr. von Norbert Horn... München: Beck, 2002. S. 129–152). Затрагивается дискуссия о возможном экспорте правовой системы России (С. Пепеляев, Г.А. Гаджиев, О. Корнеева, Р. Бевзенко, А.Л. Маковский).

Практическая значимость изучения иностранного правового опыта показана на примере области международного частноправового регулирования (ст. 1191 ГК РФ, ч. 3 ст. 14 АПК РФ, ч. 5 ст. 11 ГПК РФ).

Установлено, что для правильного обращения к иностранному праву и его применению необходимым является выявление сходства и отличий общих правовых принципов правового регулирования и отдельных правовых институтов в России и в иностранных правовых порядках. Важным является указание российского законодателя на ограничение обращения к иностранному праву в случае явного противоречия последнему основам правового порядка (публичному порядку) (абз. 1 ст. 1193 ГК РФ). Если юристу для познания чужой правовой системы требуется тщательное изучение такой правовой системы, то для правильного восприятия основ другого правового порядка и определения факта наличия или отсутствия противоречия иностранного права публичному порядку необходимым и достаточным является знакомство с фундаментальными сравнительно-правовыми исследованиями российского и иностранного права. Таким образом можно определить наличие или отсутствие указанных выше отличий правовой, политической или экономической системы. Установлено, что различий в публичном порядке российского права и правовых порядков стран континентальной Европы в силу исторических, геополитических и догматических связей и факторов намного меньше, чем это может иметь место при сопоставлении публичного порядка российского и англо-американского права.

В главе 2 «Исторические и прагматические основы отнесения российского гражданского права к системе германского права» сделан вывод, что как исторически, так и в прикладном плане российское право ближе всего находится к германскому праву. При этом анализ в этом разделе начинается с постановки вопроса **о сочетании исторического метода и метода сравнительного правоведения в современных цивилистических научных исследованиях (§ 1)**. В исследовании определена задача найти оптимальное соотношение традиционности (истории) и рационализма (сегодняшний день / потребности практики) в современном российском и германском гражданском праве. Для этого в работе использованы исторический, догматический и практический методы (методология Д.И. Мейера). Если до 1991 г. вопрос о путях развития российского права решался в пользу следования правовому опыту так называемой социалистической правовой семьи, то после прекращения существования советской правовой системы, советского права и самого Советского Союза правовое развитие определяется в соответствии с так называемыми буржуазными, капиталистическими правопорядками. И, прежде всего, именно германское право стало примером развития новых юридических конструкций в российском праве. Анализируются позиции С.А. Третьякова, К.А. Неволина, Ф.К. фон Савиньи, Д.И. Мейера, Н.Л. Дювернуа, С.В. Пахмана, Г.Ф. Шершеневича, И.А. Покровского, Ю.С. Гамбарова, Е.В. Васьковского, М.М. Винавера, Д.Д. Гримма, А.А. Симолина, И.Б. Новицкого и др., в которых иностранный правовой опыт является существенным аргументом для научно обоснованных выводов для определения конвергенции российского и германского правового опыта.

Подтвержден вывод о развитии российской науки гражданского права с середины XIX столетия на базе развитого пандектного учения, на основе германской цивилистики (Е.А. Суханов). Сравнительный правовой анализ германского правового опыта нашел свое отражение в работах Е.А. Суханова, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова, В.П. Мозолина, Л.Ю. Василевской, И.А. Емелькиной и др. Отмечены работы советского периода: А.Г. Гойхбарга,

А.В. Венедиктова, И.Б. Новицкого, Л.А. Лунца, Е.А. Флейшиц, Д.М. Генкина, М.М. Агаркова, В.А. Краснокутского, И.С. Перетерского и др. Показано важное для сравнительного анализа значение метода лингвистического сопоставления (И.С. Перетерский, Н.Л. Дювернуа, Л.Ю. Василевская, Н. Нюблер, А. Трунк; работа Германо-Российской ассоциации юристов). Отмечена критика сравнительно-правового метода в науке гражданского права (С.Ю. Филиппова).

**В § 2 главы 2 («Российское гражданское право как часть континентально-европейской (германской) правовой системы»)** исследуется вопрос о месте современного российского гражданского права в системе мировых правопорядков. Дана характеристика классификаций правовых систем мира А. Эсмейна (1905), Дж.Г. Вигмора (1928), А.Ф. Шнитцера (1961), П. Арминжона, Б.Е. Нольде, М. Вольфа (1950), К. Цвайгерта и Х. Кетца (1977), К. Осакве (2000), Рене Давида (1964). Классификация Рене Давида стала отправной точкой исследования (Ю.А. Тихомиров А. Саидов, М. Марченко, В.И. Лафитский). Показано место российского и германского права в центральной подгруппе континентально-европейской правовой семьи, что соответствует положениям Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации 2009 г. и позиции в правовой науке таких ученых, как М.Н. Марченко, Е.А. Суханов, К. Осакве, Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. Установлена достаточная гибкость российского права и его связь с англо-американским правом: российское право самобытно, что не мешает ему воспринимать опыт других правовых систем. Англо-американское право обусловило постановку вопроса о «жизненности» гражданского права и о значении практики в юридическом образовании (дискуссия Д.Д. Гримма, Д.И. Мейера, Г.Ф. Шершеневича, К.К. Дыновского, Е.А. Флейшиц). Анализируется мнение о неопределенном положении российского права в системе правопорядков (У. Батлер, А. Эйрензвейг, Г.П. Гленн, Дж. Квигли, Дж. Хазард, И. Шарипо и др.).

**Часть 2 «Исторические основы современной конвергенции российского и германского правового опыта»** посвящена особенностям

взаимодействия российского и германского правового опыта в период до 1991 г. В главе 3 рассматривается **развитие сравнительных научных исследований германского и российского гражданского права до 1917 г. и в период с 1917 г. по 1991 г.** Начальный период анализа охватывает при этом время с момента зарождения науки гражданского права в первой половине XIX – середине XX столетий. Этот период стал предметом исследования в § 1 главы 3 (**«Российские и германские цивилистические исследования правовой конвергенции в период до 1917 г.»**). Показано влияние иностранного (германского) правового опыта (германской исторической школы права) на научные исследования (Ф.Л. Морошкин, К.А. Неволин, Н.Л. Дювернуа и др.). В этих исследованиях нашли свое отражение самобытные черты российского права и изучение таких институтов, которые не были известны западной цивилистике. Подчеркнуто значение трудов Д.И. Мейера, А.И. Вицына, С.В. Пахмана, К.Н. Анненкова, Г.Ф. Шершеневича, И.А. Покровского, М.М. Винавера, Д.Д. Гримма, А.А. Симолина, И.Б. Новицкого для популяризации германского права в российской юриспруденции. Ю.С. Гамбаров поставил перед собой задачу исследовать развитие настоящего права из прошлого и считать это настоящее право не концом, а только отдельным моментом процесса развития, задачу соединить прошлое, настоящее и будущее. Указанные исследования позволили сделать вывод о правовом опыте, обусловленном историческим развитием и воздействием на него повседневной действительности. Е.В. Васьковский развил теорию ограничения предубеждения в отношении германского права. Исследованы работы Л.И. Петражицкого, которые повлияли на германскую кодификацию конца XIX столетия, труды российских исследователей П.А. Писемского, Н.С. Суворова, И.Т. Тарасова, Л.Л. Гервагена, В.Б. Ельяшевича, В. Александрова, Ф.Л. Морошкина, германских ученых Ф. Бернгефта, И. Колера, Г.О. Клибанского, К.В. фон Зеелера.

В § 2 главы 3 (**«Советские и германские цивилистические исследования правовой конвергенции в период с 1917 по 1991 гг.»**) показана

специфика учета иностранного правового опыта в советских работах по гражданскому праву: И.Б. Новицкого, И.М. Тютрюмова, Я.А. Канторовича, А.Г. Гойхбарга, А.В. Венедиктова, Л.А. Лунца, Е.А. Флейшиц, Д.М. Генкина, М.М. Агаркова, В.А. Краснокутского, С.И. Раевича, П.И. Стучки, В.А. Мусина, Е.А. Суханова, Ю.А. Рылеева. Германские ученые Х. Фройнд, Р. Лукас, К. Плейер, Г. Гайлке, А. Билински, Н. Райх, В. Петев, Д. Френцке оказали существенное влияние на понимание советского права германскими учеными. Многие работы советских авторов, таких, например, как Д.М. Генкин, С.Н. Братусь, Л.А. Лунц, И.Б. Новицкий, были переведены на немецкий язык. В советский период развития гражданского права говорить о влиянии иностранного правового опыта было идеологически некорректно. Допускалось только взаимовлияние правовых систем в рамках стран социалистического права. Но и здесь речь шла прежде всего о воздействии советского правового опыта на другие, «дружественные» страны. Вопросы конвергенции советского и иностранного (германского) права рассматривались и в работах представителей других отраслей права, в том числе процессуальной науки (М.А. Гурвич, Б.С. Хейфец, Н.Г. Елисеев и др.) и уголовного права (П.И. Люблинский).

В § 3 главы 3 показана **самобытность советского права в формировании основных категорий гражданского права**, в соответствии с которой российское гражданское право в период до 90-х гг. XX столетия развивалось самостоятельно, чему способствовала достаточная самобытность цивилистических исследований. Многие основополагающие категории современного российского гражданского права были сформированы вне влияния иностранного правового опыта. При этом большинство таких категорий было сформировано советской наукой гражданского права. Имея научно-теоретический характер, эти категории оказали и продолжают оказывать существенное влияние на формирование и развитие современного российского гражданского права. Здесь можно обратить внимание на такие категории, как гражданское правоотношение по российскому праву /

правопритязание по германскому праву (О.С. Иоффе, О.А. Красавчиков, Ю.К. Толстой, Р.О. Халфина, Ф.К. фон Савиньи, Р. фон Йеринг, Б. Виндшайд, Х. Коинг, К. Ларенц, Я. Шапп, Й.Т. Фюллер), правовой институт (Д.Д. Гримм, В.М. Хвостов, Л.И. Дембо, В.С. Якушев, О.А. Халфина, Р. фон Йеринг, Ф.К. фон Савиньи, Т. Хеннингер, К. Ларенц, К.-В. Канарис), юридический факт (О.А. Красавчиков), правовая отрасль / Rechtsgebiet (С.С. Алексеев, М.А. Аржанов, С.И. Вильнянский, Л.С. Гамсник, Д.М. Генкин, Л.И. Дембо, Ф. Бюдлински и др.). Сделано предположение, что правовой институт в российском юридическом научном обороте занимает то же место, что и категория правопритязания (Anspruch) в германском. Несмотря на то, что родиной правового института можно считать Германию, в германском праве до сих пор является спорным сам термин «правовой институт». В германском праве господствует мнение, согласно которому категория «правовой институт» больше отражает социологический аспект права, причем часто эту категорию подменяют более широким по своему значению термином «институция» (Institution). Правовой (юридический) институт вполне может быть признан тем правовым явлением, которое позволяет оценить степень взаимного влияния германской и российской системы гражданского права. Германская наука права повлияла на дискуссию о системе советского права, состоявшуюся в 50-х гг. XX столетия.

**Глава 4** посвящена анализу **развития правовой конвергенции российского и германского гражданского права до 1917 г. и в период с 1917 г. по 1991 г.** На основе данных, полученных в предыдущих разделах исследования, в **§ 1 главы 4** оценивается **влияние германского правового опыта на формирование отдельных правовых институтов дореволюционного российского гражданского права.** Показано, что если на формирование категорий российского гражданского права в первой половине XIX столетия повлиял ФГК 1804 г., то уже со второй половины XIX столетия существенным становится воздействие на российского законодателя со стороны германского права и ГГУ 1896 г. Это видно на примере институтов

неосновательного обогащения, ведения чужих дел без поручения, приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя и др., а также на примере общих положений об обязательствах, наследственного и вещного права. Подчеркивается значение в этом процессе германской исторической школы права, германской пандектистики и, в целом, римского права. В этой связи раскрываются особенности использования подготовительных материалов к ГГУ (Мотивов и Протоколов) и их значение для понимания действующих норм германского права. В качестве примера конвергенции российского и германского опыта правового регулирования анализируются правовые институты физического лица, юридического лица, имущества, институты вещного права и обязательственного права (сделки и договоры). Отдельно затронут вопрос о категории вины в составе гражданско-правовой ответственности. Дореволюционное российское гражданское право шло по пути восприятия позиции германского права в вопросе о вине как основании ответственности, что, однако, не исключило в дальнейшем расширение российским законодателем случаев ответственности независимо от вины.

**В § 2 главы 4 показано значение германского правового опыта для развития российского гражданского права в период с 1917 г. по 1991 г.** На основании кодификационных работ этого периода (ГК РСФСР 1922 г. и ГК РСФСР 1964 г.) сделан вывод, что в их основе находятся европейские кодексы конца XIX – начала XX вв., прежде всего ГГУ, Германский торговый кодекс. При этом период после окончания Второй мировой войны ознаменовался определенным воздействием советского правового опыта на право ГДР, что предопределяет и соответствующее влияние на действующее германское право в настоящее время, хотя после объединения Германии право ГДР подверглось тщательному пересмотру и в большей своей части отмене. Наука гражданского права и юридическая терминология в ГДР следовали позиции советской цивилистической доктрины. Особое значение для понимания этого процесса имеет работа К. Вестена и Й. Шлайхера «Гражданское право и системном сравнении. Гражданское право Германской Демократической Республики и

Федеративной Республики Германия» (Westen K., Schleicher J. Zivilrecht im Systemvergleich. Das Zivilrecht der Deutschen Demokratischen Republik und der Bundesrepublik Deutschland. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1984. 864 S.).

Значение германского правового опыта показано на примере институтов физического лица, юридического лица, сделки, вещного права. Хотя советское гражданское законодательство (ГК РСФСР 1922 г.) не предусматривало особого института владения, отдельного от института права собственности. Отсутствовал, соответственно, и механизм владельческой защиты.

Период развития российского (советского) права с 1917 г. до начала 90-х гг. XX столетия характеризуется развитием новых социалистических правовых институтов, которые – несмотря на их идеологическую обработку – не перестали отражать в себе наработки российского дореволюционного правового опыта, строящегося на взаимодействии (конвергенции) российского и иностранного (прежде всего западноевропейского, германского) правового опыта. Российское право сохранило необходимые черты этой конвергенции вплоть до начала формирования нового российского права, которое в целом, как оказалось, построено на правовом опыте дореволюционного российского права.

**В главе 5 части 3 («Современное состояние и перспективы конвергенции российского и германского правового опыта»), раскрываются особенности конвергенции российского и германского правового опыта в современных российских и германских правовых исследованиях.**

**В § 1 главы 5 говорится о современных научных исследованиях германского правового опыта в российской науке гражданского права.** Проанализированы начиная с 1991 г. диссертационные работы по сравнительному анализу иностранного правового опыта (Л.Ю. Василевская, И.А. Емелькина, С.А. Сеницын, А.Г. Карапетов, Д.Е. Богданов и др.), монографии по германскому и российскому гражданскому праву (А.Э. Жалинский, А.А. Рерихт, В.А. Савельев, Е.А. Папченкова,

С.Л. Будылин, В.В. Степанова, В.Г. Голубцов, Н.В. Бадаева, В.М. Будилов, О.А. Волочай, М.А. Егорова и др.) и научные статьи (М.Н. Марченко, Т.Я. Хабриева, А.А. Маковская, Е.А. Суханов, Л.Ю. Михеева, Л.Л. Кофанов, А.М. Ширвиндт, О.М. Родионова, Д.В. Дождев, Д.В. Лоренц, К.С. Скловский, С.В. Третьяков, А.А. Новицкая, В.В. Витрянский, А.В. Егоров). Отмечен целый ряд переводных работ германских авторов (Я. Шапп, Г. Паппе) и переводных изданий германских нормативных правовых источников на русский язык (ГГУ и Вводный закон к ГГУ), а также работы, посвященные современному состоянию отдельных таких источников (Р. Книппер). Отмечается связь цивилистических исследований и исследований в иных правовых отраслях (А. Майер – о вещных правах в немецком международном частном праве; А.Г. Давтян, Д.В. Конев – о гражданском процессуальном праве Германии; П. Герман, А.А. Бережнов, К.С. Харин – о трудовом праве Германии; Л.Ю. Михеева, Т.Н. Палькина, Е.Ю. Костюченко, Д.С. Ксенофонтова, А.М. Нечаева – о германском семейном праве).

В германском праве проводятся активные исследования конвергенции российского и германского правового опыта, чему посвящен **§ 2 главы 5 («Современные научные исследования российского правового опыта в германской науке гражданского права»)**. Потребность в понимании российского права нашла свое отражение в научных исследованиях российского права, проводимых представителями германской науки права, в том числе совместно с российскими учеными. При этом даже исследования российских ученых, публикуемые на немецком языке в германских научных изданиях, можно отнести к части научного исследования со стороны германской науки права. Это связано с тем, что данные работы, основывающиеся на российском правовом понимании гражданского оборота или учитывающие это правовое понимание, вносят свой вклад в развитие конвергенции российского и германского права и развитие германской науки права о российском гражданском праве. Отмечены работы С.Х. Кеттлера, М. Авенариуса, Б. Брайга, Т. Галандер, Л. Койл, И. Келш, Г. Герлитца,

Ф. Плагеманна, Е. Ханссон, А. Эггерт, Х. Арнольда, М. Гутброта, Р. Ведде, М. Адена, Е. Курзински-Зингер и др. Отдельно следует назвать переводы российских нормативных актов, прежде всего ГК РФ, на немецкий язык, что позволяет приблизить германскую юриспруденцию к пониманию нормативных основ российского права (С. Золотых, Х. Роггеманн, В. Бергманн, Е. Дубовитская), а также деятельность Германо-Российской ассоциации юристов (Deutsch-Russische Juristenvereinigung e.V.). Отмечены и исследования германских цивилистов, посвященные российскому правовому опыту в других отраслях права, например, в трудовом праве (А. Бережной, П. Херманн). Примером конвергенции российского и германского правового опыта являются многочисленные научные исследования немецких авторов, посвященные российскому праву. Самобытность любой правовой системы предопределяет совместный характер таких исследований. Интерес к российскому праву объясняется в науке германского права и экономическими потребностями познания российской правовой действительности. Такое взаимное понимание российского и германского права должно повлиять на формирование общих подходов к отдельным правовым коллизиям. Это облегчит процесс взаимного правоприменения, признания иностранных судебных решений, выработки и заключения межгосударственных соглашений.

В завершающей исследовании главе 6 раскрывается влияние германского правового опыта на реформирование отдельных правовых институтов российского гражданского права: современное состояние и перспективы. В § 1 показано влияние германского правового опыта на формирование основ российского гражданского права в период кодификации 1994–2006 гг. Обосновывается позиция о самобытности российского права, сформированного в своих основах в период 1991–1996 гг. Вместе с тем существенным стало влияние и иностранного, прежде всего германского, права, что нашло свое отражение в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации 2009 г. Существенное воздействие иностранного правового опыта, в том числе германского права,

имело место в институте субъектов гражданских правоотношений (физических и юридических лиц), в вещном праве, в институте сделок и договоров, в отдельных договорах, в области деликтного права, в области права неосновательного обогащения. Вместе с тем достаточно сложным вопросом является конвергенция в традиционных областях гражданского права, в которых велико влияние национальных традиций. Это области регламентации правового статуса личности: право- и дееспособность, наследственное и семейное право. Вещное право, прежде всего в связи с оборотом недвижимости, также являет собой область господства национальных традиций. Вместе с тем в настоящее время, в том числе в результате влияния международных частноправовых правил, в области вещного, наследственного и семейного права присутствует конвергенция национального (российского) и иностранного (германского) правового опыта.

**В § 2 главы 6 («Правовой статус лиц и государства в гражданском праве: конвергенция российского и иностранного (германского) правового опыта»)** исследуются институты физического лица, юридического лица и особенности положения государства как субъекта гражданского оборота. В правовом статусе физического лица конвергенция российского и германского правового опыта проявляется в вопросах возникновения и прекращения дееспособности, признания лица умершим и безвестно отсутствующим, а также в вопросах дееспособности несовершеннолетних и представительства. Особенно сильно конвергенция проявляется в области сделкоспособности (*Geschäftsfähigkeit*), деликтоспособности (*Deliktsfähigkeit*), способности к браку (*Ehefähigkeit*) и способности совершать завещание (*Testierfähigkeit*).

Существенное влияние англо-американского корпоративного права на российское право не исключает процесс взаимодействия российского и германского права. Это объясняется также и тем, что современное германское право восприняло многие корпоративные формы и процессы англо-американского права. Причем изначально (с конца XIX столетия) российское

право ориентировалось на германское корпоративное право (Закон о ГмБХ 1892 г., «тихое общество» германского права и др.).

Германское право не выделяет государство в качестве особого субъекта гражданского оборота, используя термин “Fiscus” («казна»), имеющий свое соответствие в российской терминологии («за счет казны»). В этой связи поднимается вопрос о публично-правовых сделках (Х. Кельзен). Государство выступает и как субъект гражданского права, и как фиск (государственная казна). С этой точки зрения выделение отдельных групп договоров с участием государства может быть объяснено. Только с учетом закрепления в тексте закона четкого механизма защиты других участников гражданского оборота от государства возможно нормальное развитие гражданского оборота в соответствии с общепринятыми принципами равенства его участников.

**В § 3 главы 6 анализируется понятие движимых и недвижимых вещей, вещное право.** Здесь раскрывается понятие имущества, получившее детальную проработку в германском праве. В этой связи обоснованным является рассмотрение вопроса о значении западноевропейского правового опыта для уже возрожденной вещно-правовой концепции российского права. Российское гражданское право по мере своего развития последовательно приобретает черты современного частноправового регулирования европейского континентального типа. Одной из передовых частей российского права должно стать вещное право, точнее, развернутая система вещно-правовой регламентации. В вещном праве значительные сходства российского и германского права проявляются, например, в связи с законопроектом о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ. Даже сам стиль изложения, структура раздела II («Вещное право») с выделением института владения (ст. 209 законопроекта) и института права собственности (ст. 233 законопроекта), содержание отдельных институтов российского вещного права выявляют сходства с германским правом. Сделано предположение, что в ближайшие годы институт владения и владельческой защиты будет в полной мере обеспечен отечественным законодательством. Для этого нужно упрочить догматические

основы института владения в российском праве с тем, чтобы включение соответствующих норм в действующее российское законодательство не породило противоречий и сложностей в правоприменительной практике. Со всей необходимостью встал вопрос об учете правового опыта генетически близких правовых систем, прежде всего опыта германского права.

В § 4 главы 6 («Обязательства») показана связь российского и германского института обязательств (ст. 307 ГК РФ, § 241 и 242 ГГУ), приведены примеры, связанные с вопросами о номинализме денежных обязательств (ст. 317 ГК РФ, § 244 ГГУ) и проблематикой начисления процентов (ст. 317.1. ГК РФ, § 246–248 и 288–289 ГГУ), альтернативного и факультативного обязательств (ст. 308.1, 308.2, 320, 320.1 и др. ГК РФ, § 262 (Wahlschuld; Wahlrecht), § 264 (1) ГГУ), связанных обязательств (§ 358 ГГУ), натуральных обязательств (ст. 411 ГК РФ, § 216 и 862 ГГУ), множественности лиц в обязательстве (ст. 322–323 ГК РФ, § 426–430 ГГУ), совместных обязательств (Schuldverhältnisse zur gesamten Hand) (§ 718 (1) и 2032 ГГУ, ст. 45 СК РФ). Раскрыты особенности института перемены лиц в обязательстве, показаны отличия континентальной правовой системы от англо-американской. Установлены сходства российского и германского правового регулирования в вопросе об уступке права требования (ст. 382 ГК РФ, § 398–413 ГГУ) и о переводе долга (ст. 391–392.3 ГК РФ, § 414 посл. ГГУ, § 1404 посл. АГУ). Показано сходство российского и германского право порядков в вопросе об исполнении обязательства в натуре (п. 1 ст. 308.3, п. 6 ст. 393 ГК РФ, § 241 ГГУ).

В § 5 главы 6 («Сделки. Договоры») исследуется категория сделки (волеизъявления), разработанная германской юриспруденцией в XIX столетии (теория Ф.К. фон Савиньи) и нашедшая свое закрепление, правда, в достаточно переработанном виде, в российском праве (ст. 153 ГК РФ, § 104–185 ГГУ, Мотивы к ГГУ). Германский законодатель под сделкой (правовой сделкой (D. Nettelblatt, 1772)) понимает как отдельное (частное) волеизъявление, так и совокупный правовой состав, в котором отдельное волеизъявление является

лишь частью. Можно говорить, что в основе института сделки находится теория волеизъявления. Российский законодатель воспринял германскую правовую традицию сделки. В силу наличия общих правовых традиций в германском и российском праве само понятие сделки в германском праве может служить основой для совершенствования российского права в этой области. В диссертации исследуется вопрос о форме сделки (ст. 158–163 ГК РФ, § 125–129 ГГУ), ее письменной и устной формах, особенностях специальной (нотариальной) формы. Как и по другим рассматриваемым в настоящей работе вопросам, здесь раскрывается практическая значимость конвергенции российского и германского правового опыта на примере международного частноправового регулирования (п. 1 ст. 1209 ГК РФ, ст. 11 Вводного закона к ГГУ).

После рассмотрения категории сделки анализу подвергаются категория договора (п. 2 ст. 307. и п. 1 ст. 420 ГК РФ), особенности его заключения (ст. 432, 435 и 436 ГК РФ, § 145 и 151 ГГУ), момент перехода права собственности по договору (ст. 223 ГК РФ, § 929 ГГУ). Рассмотрены противоречия в договорных конструкциях в случае построения их не по образцу близких правовых систем (договоры ренты, агентирования, доверительного управления), а также примеры использования традиционного подхода (договор займа) (ст. 812 ГК РФ, § 138 ГГУ).

В § 6 главы 6 («Деликтное право. Наследственное право») автор приходит к выводу, что современное российское деликтное право, как и право кондикционное, во многом строится по дореволюционной модели, ориентированной на западноевропейское законодательство, в том числе на германское право. В качестве примера рассмотрен институт компенсации морального вреда. Показана возможность восприятия опыта германского правового регулирования с позиции практического использования функций частного наказания и личного удовлетворения в институте компенсации (возмещения) морального вреда.

Реформа российского наследственного права 2017–2019 гг. показывает необходимость обращения к германскому опыту правового регулирования. Такая необходимость проанализирована с позиции легального определения завещания и особенностей совершения нотариального, чрезвычайного, совместного завещания и наследственного договора.

Сделан вывод, что современное российское гражданское право строится на собственных национальных правовых традициях с учетом иностранного правового опыта. Необходимость обращения к опыту германского права объясняется прежде всего сходством юридических конструкций во многих институтах российского и германского права, а также тем, что действующее германское право после длительного пути своего становления находится сегодня в состоянии реформирования под влиянием норм европейского наследственного права.

Исследование завершается выдержкой из труда выдающегося германского ученого Рудольфа фон Йеринга «Дух римского права на различных ступенях его развития» (Jhering R. von. Geist des römischen Rechts auf verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Leipzig, 1866. S. 8–9): «Вопрос о рецепции чужих право порядков является не столько вопросом национальной принадлежности, сколько простым вопросом целесообразности и потребности. Никто не будет брать издали что-то, имея дома такое же хорошее или даже лучшее, но только глупец откажется от коры хинного дерева на основании того, что оно выросло не на его участке».

В **заключении** диссертантом предложено собственное понимание конвергенции российского и германского опыта гражданско-правового регулирования с позиции сочетания исторических основ, современных реалий и перспектив развития.

**Список использованных в работе нормативных правовых актов, судебной практики и специальной литературы (906 источников)** включает в себя источники, использованные автором при подготовке диссертации: перечень российских и иностранных нормативных правовых актов и судебной

практики – **154** наименования; монографий, диссертаций и научных статей на русском языке – **602** наименования; перечень монографий, диссертаций и научных статей на иностранных языках – **149** наименований. Кроме того, в работе использованы материалы Национального архива Республики Татарстан (1 дело).

### **Список работ, опубликованных автором по теме диссертации**

*По теме исследования опубликовано более **30 статей** в рецензируемых научных журналах и изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ, **10 статей** в изданиях Scopus и Web of Sciences, **1** индивидуальная монография, **13** коллективных монографий, **10** учебных и учебно-методических пособий, **15** статей в иных всероссийских изданиях, **12** статей в иностранных изданиях (не в изданиях Scopus и Web of Sciences), **38** статей в сборниках материалов международных, всероссийских, региональных конференций, круглых столов, семинаров. Ниже приводятся лишь основные:*

***В рецензируемых научных журналах и изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования Российской Федерации:***

1. Фаткудинов З.М., Арсланов К.М. Применение судами иностранного права в гражданском и арбитражном процессе // Российская юстиция. – 2002. – № 4. – С.26-28.

2. Арсланов К.М. Полномочия представителя в гражданско-правовой сделке: вопросы пределов // Вестник Саратовской государственной академии права. - 2004. - № 4: Ч. 2. - С.83-85.

3. Арсланов К.М. Фаткудинов З.М. Наказание по германскому гражданскому праву // Современное право. - 2005. - № 9. - С. 33-37.

4. Арсланов К.М. К вопросу о правовой природе договора возмездного оказания услуг // Ученые записки Казанского государственного университета. Серия «Гуманитарные науки». – 2009. – Том 151. Книга 4. - С.82-90.

5. Арсланов К.М. Гражданско-правовое регулирование охраны прав перевозчика грузов // Российское правосудие. - 2010. - № 12 (56). - С. 41-46.
6. Арсланов К.М. О взаимосвязи российского гражданского права с германской правовой системой // Ученые записки Казанского университета. Серия «Гуманитарные науки». - 2012. - Том 154. Книга 4. - С.67-73.
7. Арсланов К.М. К вопросу о месте российского гражданского права в классификации правовых систем мира // Казанская наука. - 2012. - № 2. - С.194-197.
8. Арсланов К.М. Понятие гражданско-правовой ответственности по германскому праву // Ученые записки Казанского университета. Серия «Гуманитарные науки». - 2013. - Том 155. Книга 4. - С. 101-108.
9. Арсланов К.М. Влияние германского и французского правового опыта на развитие современного российского законодательства // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. - 2014. - № 5. - С.781-788.
10. Арсланов К.М. К понятию о гражданском правоотношении по германскому праву // Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. Серия: Юриспруденция. - 2014 - № 4 (81). - С.55-61.
11. Арсланов К.М. Формальные требования к сделке по законодательству России и Германии // Ученые записки Казанского университета. Серия «Гуманитарные науки». - 2014.- Том 156. Книга 4.- С.54-62.
12. Арсланов К.М. Нотариальная форма сделок по действующему германскому праву // Нотариус. - 2014. - № 5. - С.32-36.
13. Арсланов К.М. О практической составляющей российского юридического образования (значение германского правового опыта) // Право и образование. - 2014. - № 6. - С.47-54.
14. Арсланов К.М. Наказание и предупреждение в гражданском правоотношении (германский правовой опыт) // Вестник экономики, права и социологии. - 2013. - № 4. - С. 102-106.

15. Муртазин А.А., Арсланов К.М. Современные тенденции в развитии механизма гражданско-правовой защиты прав предпринимателей // Вестник экономики, права и социологии. - 2015. - № 2. - С. 131-133.
16. Арсланов К.М. Гражданско-правовое (частное) наказание за деликт: предупреждение, «личное удовлетворение» в гражданском праве // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. - 2015. - № 2. - С. 241-247.
17. Арсланов К.М. О роли нотариального удостоверения в корпоративных юридических процедурах на примере ГмбХ // Нотариус. - 2015. - № 4 (6). - С.40-44.
18. Арсланов К.М. Превышение и отступление от полномочий представителем по договору: ст. 183 и ст. 973 ГК РФ // Вестник Саратовской государственной юридической академии. - 2015. - № 4 (105). - С. 25-29.
19. Арсланов К.М. Владение и владельческая защита: концепция дальнейшего развития // Гражданское право. - 2015. - № 1. - С.35-38.
20. Арсланов К.М. О заимствованиях иностранных юридических конструкций в российском гражданском праве // Ученые записки Казанского университета. Серия «Гуманитарные науки». – 2015.– Том 157. Книга 6. – С.79-89.
21. Арсланов К.М. Понятие и виды завещания по германскому праву // Наследственное право. - 2016. - № 4. - С. 44-47.
22. Арсланов К.М. «Влияние момента безвозмездности в гражданском праве»: к 100-летию со дня защиты докторской диссертации А.А. Симолиным // Ученые записки Казанского университета. Серия «Гуманитарные науки». – 2016. - Том 158. Книга 2. - С.311-321.
23. Арсланов К.М. О значении германских юридических конструкций для развития российского гражданского права // Вестник Новосибирского государственного университета. Серия: Право. - 2015. - Т. 11. - № 3. - С. 84-91.
24. Арсланов К.М. О гражданско-правовой ответственности нотариуса (опыт германского права) // Нотариус. - 2016. - № 3. - С. 4-7.

25. Арсланов К.М. Понятие и состав имущества хозяйственного общества (Kapitalgesellschaft) по германскому праву // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2017. – № 2. – С.43-47.

26. Егорова М.А., Арсланов К.М. Особенности изменения и расторжения договора при существенном нарушении его условий // Гражданское право. – 2017. – № 2. – С.3-6.

27. Егорова М.А., Арсланов К.М. Проценты по денежному обязательству: Краткий комментарий статьи 317.1 ГК РФ // Вестник арбитражной практики. – 2017. - № 1 (68). - С. 15-21.

28. Арсланов К.М., Демиева А.Г. Значение идей Д.И. Мейера для современного юридического образования // Lex Russica. – 2019. – № 8. – С. 17-26.

29. Арсланов К.М. О правовом регламентировании блокчейн-отношений // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2019. – № 6. – С. 180-185.

30. Арсланов К.М. История, современное состояние и перспективы развития криптовалюты: российский и иностранный правовой опыт // Гражданское право. – 2020. – № 1. – С. 24-27.

***Scopus u Web of Sciences:***

31. Arslanov K., Nizamieva O. Surrogacy: Legal and Moral Dimension of the Problem from the Perspective of Russian, Foreign and International Experience // Research Journal of Applied Sciences. – 2015. – 10 (12). – P.841-844.

32. Demieva A.G., Arslanov K.M. Legislation on Business: The International Experience and the Prospects of Development in Russia // The Turkish Online Journal of Design, Art and Communication (TOJDAC). – November 2016. Special Edition. – P.2474-2479.

33. Arslanov K.M., Khabirov A.I. About the bilateral character of the debt contract // National Academy of Managerial Staff of Culture and Arts Herald. - 2017. - № 4. - P. 99-103.

34. Arslanov Kamil Maratovich, Khabirov Artur Ilfarovich. About the Weak Party of the Loan Contract // *Astra Salvensis*. - 2017. - Volume 2017. - P.323-329.

35. Arslanov Kamil M., Demiyeva Aynur G., Ponomarev Bulat A. Russian and International Experience of Private Partner's Civil Guarantees in Public-private Partnership // *Helix*. - 2018. - 8 (1). - P. 2377-2380.

***Индивидуальные и коллективные монографии, учебники:***

36. Арсланов К.М. Цивилистические исследования российского и германского правового опыта: история и современность: монография. – Казань: ФЭН, 2019. – 222 с.

37. Комментарий Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (ст. 14, 15, 16; гл. 12, ст. 121–124; гл. 20, ст. 167–183; гл. 21, ст. 184–188; гл. 27, ст. 217–222; гл. 28, ст. 223–225; гл. 29, ст. 226–229). – СПб.: Питер, 2003. – 96 с.

38. Arslanov K.M. Zur Einwirkung ausländischen Rechts auf die Entwicklung des modernen russischen Privatrechtssystems // *Festschrift für Jan Schapp zum siebenzigsten Geburtstag*. – Tübingen: Mohr Siebeck, 2010. – S. 17–23.

39. Арсланов К.М. Понятие и принципы гражданско-правовой ответственности предпринимателя по германскому праву / К.М. Арсланов // Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности: монография / под ред. В.А. Вайпана, М.А. Егоровой. – М.: Юстицинформ, 2016. – 340 с. (§ 8 главы 1, с. 102-112).

40. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный): в 4 ч. / под ред. А.П. Сергеева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2017. – Ч. 2. – 976 с. – С.463-482 (глава 40).

41. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный): в 4 ч. / под ред. А.П. Сергеева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2018. – Ч. 1. – 1280 с. (глава 3: Граждане (физические лица)).

42. Арсланов К.М. Об использовании иностранного правового опыта при проведении научных цивилистических исследований / К.М. Арсланов // Методологические проблемы цивилистических исследований: сборник

научных статей: ежегодник / под ред. А.В. Габова, В.Г. Голубцова, О.А. Кузнецовой. – М.: Статут, 2018. – Вып. 3. – 376 с. – С.58-70.

43. Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2019. – Т. 2. – 880 с.

44. Арсланов К.М. Исторический метод и современные цивилистические исследования // Методологические проблемы цивилистических исследований – 2019 / под ред. О.А. Кузнецовой, В.Г. Голубцова. – М.: Статут, 2019. – 459 с. – С.102-114.

45. Арсланов К.М. Современное значение сравнительно-правового метода для научных исследований иностранного (германского) правового опыта. В: Методологические проблемы цивилистических исследований – 2020 (выпуск 2) / Под ред. О.А.Кузнецовой, В.Г.Голубцова. – М.: Статут, 2020. – 459 с. - С.89-105.

***Статьи, опубликованные в иных российских изданиях:***

46. Арсланов К.М. Предисловие к книге Яна Шаппа «Основы гражданского права Германии». - М.: Бек, 1996. - С.V-IX.

47. Арсланов К.М. Право на неприкосновенность частной жизни: конституционно-правовые и частноправовые аспекты обеспечения на примере германского права // Азербайджанский юридический журнал. - 2005. - № 1-2. С. 135-144.

48. Арсланов К.М. Абсолютные отношения в составе гражданского права // Advances in Law Studies. - 2014. - V. 2.1. 2. - С. 69-76.

49. Арсланов К.М. Корпоративное право Германии и России: тенденции взаимного влияния // Сборник научно-практических статей II Международной научно-практической конференции "Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом" (22 апреля 2015 года, г. Москва) / под общ. ред. С.Д. Могилевского, М.А. Егоровой // Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. Юридический факультет им. М.М. Сперанского. - М.: Юстицинформ, 2015. - С.50-53.

50. Арсланов К.М. Конвергенция правового опыта формирования системы юридических лиц в Германии и в России. В: Право и бизнес: конвергенция частного и публичного права в регулировании предпринимательской деятельности (Сборник статей участников IV Ежегодной международной научно-практической конференции, посвященной памяти Заслуженного юриста РФ, доктора юридических наук, профессора Коршунова Н.М. Ответственный редактор Ю.С.Харитонов). – Москва: Издательство: Московская академия экономики и права, 2015. - С. 125-130.

51. Арсланов К.М. Современное российское гражданское право: связь традиционности и рационализма, российской истории права и иностранного правового опыта // 20 лет Гражданскому кодексу Российской Федерации: итоги, тенденции и перспективы развития. Материалы Международной научно-практической конференции (Ульяновск, 12 декабря 2014 г.) / ФГБОУ ВПО Ульяновский государственный университет / под ред. Н.А. Барина, С.Ю. Морозова. - Москва: Проспект, 2015. – С. 105-109.

52. Арсланов К.М. О связи российского гражданского права и иностранного правового опыта в период с XIX века по настоящее время. В: XI Всероссийская научно-практическая конференция «Державинские чтения»: сб. ст. / отв. ред. О.И. Александрова: ВГУЮ (РПА Минюста России). - Москва: ВГУЮ (РПА Минюста России), 2016. - С. 188-191.

53. Арсланов К.М. Врачебная обязанность по своевременному информированию пациента о медицинском вмешательстве (опыт германского права) // Медицинское право. - 2016. - № 4. - С. 50-55.

54. Арсланов К.М. Гражданско-правовая ответственность без вины в предпринимательской деятельности: российский и германский опыт правового регулирования // Журнал предпринимательского и корпоративного права. - 2016. - № 1. - С. 53-56.

***Иные иностранные издания:***

55. Arslanov K. Conclusion of contracts on the basis of use of electronic commerce (the comparative legal problems of the Russian legislation) // Festschrift

für 65-Geburtstag von Prof. Dr. Günter Weick. Materialien des internationalen Colloquiums in Rauischholzhausen (Deutschland), 27-28. September 2002. - 2003.

56. Arslanov K., Nothelfer H.J. Alternative Wege der gerichtlichen und außergerichtlichen Streitbeilegung in Russland: Schiedsgerichts- und Vermittlerverfahren // In: Business Guide Deutschland Russland. Das Jahrbuch für die deutsch-russischen Wirtschaftsbeziehungen. - Berlin: Wegweiser, 2010. - S.151-152.

57. Arslanov K., Nothelfer H.J. Anwendung ausländischen Rechts durch russische Gerichte // In: Business Guide Deutschland Russland. Das Jahrbuch für die deutsch-russischen Wirtschaftsbeziehungen (Бизнес-путеводитель Германия - Россия. Справочник по германо-российскому экономическому сотрудничеству). - Berlin: Wegweiser, 2012. - S. 174-176.

58. Arslanov K. "Law Made in Germany" (zu Aden, ZRP 2012, 50) // Zeitschrift für Rechtspolitik. - 2012. - Nr. 6. - S.187-188.

59. Aden, Menno; Arslanov, Kamil. Das Internationale Privatrecht der Russischen Föderation gemäß Art. 1186-1224 Grashdanskiy Kodeks // Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht. - 2014. - Heft 3. - S.106-114.

60. Arslanov K.M. Conclusion of private contracts: some legal questions of e-commerce and Russian international private law // Life Science Journal. - 2014. - Volume 11 - Special Issue 12 (Supplement 1112s), 25, 112s. - P. 531-534.

61. Арсланов К.М., Нотхельфер Х.-И. Основывается ли современное российское гражданское право на германском правопорядке? / Inwieweit stützt sich das moderne russische Zivilrecht auf die deutsche Rechtsordnung? In: Deutsch-Russische Juristenvereinigung (Hrsg.), Sammelband zum deutschen Recht in russischer Sprache [Sbornik statej o prave Germanii], Ausgabe Nr. 3, 2018. - 464 S. - S. 2-13.