

КАЗАНСКИЙ (ПРИВОЛЖСКИЙ) ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

На правах рукописи

Арсланов Камиль Маратович

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

**Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук по
специальности 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право**

Научный консультант:
доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный юрист Республики Татарстан
З.Ф.Сафин

Казань 2020

Оглавление

Введение	5
Часть 1. Общие положения о правовом опыте и правовой конвергенции российского и германского гражданского права	38
Глава 1 Понятие правового опыта в области конвергенции российского и германского гражданского права	38
§ 1. О правовой взаимосвязи и конвергенции в современном гражданском праве	38
§ 2. Практическая значимость правового опыта для гражданского права.....	56
Глава 2. Исторические и прагматические основы отнесения российского гражданского права к системе германского права	86
§ 1. О сочетании исторического метода и метода сравнительного правоведения в современных цивилистических научных исследованиях.....	86
§ 2. Российское гражданское право как часть континентально- европейской (германской) правовой системы.	103
Часть 2. Исторические основы современной конвергенции российского и германского правового опыта	140
Глава 3. Развитие сравнительных научных исследований германского и российского гражданского права до 1917 года и в период с 1917 г. по 1991 г.	140

§ 1. Российские и германские цивилистические исследования правовой конвергенции в период до 1917 года.....	140
§ 2. Советские и германские цивилистические исследования правовой конвергенции в период с 1917 по 1991 гг.	161
§ 3. Самобытность советского права в формировании основных категорий гражданского права	191

Глава 4. Развитие правовой конвергенции российского и германского гражданского права до 1917 года и в период с 1917 г. по 1991 г.

§ 1. Влияние германского правового опыта на формирование отдельных правовых институтов дореволюционного российского гражданского права.	224
§ 2. Значение германского правового опыта для развития российского гражданского права в период с 1917 г. по 1991 г.	260

Часть 3. Современное состояние и перспективы конвергенции российского и германского правового опыта

Глава 5. Конвергенция российского и германского правового опыта в современных российских и германских правовых исследованиях.....

§ 1. Современные научные исследования германского правового опыта в российской науке гражданского права.....	281
§ 2. Современные научные исследования российского правового опыта в германской науке гражданского права.....	339

Глава 6. Влияние германского правового опыта на реформирование отдельных правовых институтов российского гражданского права: современное состояние и перспективы

§ 1. Влияние германского правового опыта на формирование основ российского гражданского права в период кодификации 1994-2006 г.г.....	352
§ 2. Правовой статус лиц и государства в гражданском праве: конвергенция российского и иностранного (германского) правового опыта.....	362
§ 3. Понятие движимых и недвижимых вещей. Вещное право.....	407
§ 4. Обязательства.	426
§ 5. Сделки. Договоры.	438
§ 6. Деликтное право. Наследственное право.....	469
Заключение	483
Список использованных нормативных правовых актов, судебной практики и специальной литературы	509

Введение

Актуальность. С момента принятия Концепции развития гражданского законодательства в 2009 г., начался новый процесс кардинального реформирования российского гражданского права, продолжающийся по настоящее время. Период до 2009 года ознаменовался принятием с 1994 г. по 2006 г. первых четырех частей Гражданского кодекса РФ (далее: ГК РФ), когда российский законодатель в большей части ориентировался на иностранные образцы правового регулирования. Такое ориентирование не принесло с собой ожидаемого результата: сделать российское право максимально эффективным. Это стало причиной для полного переосмысления российским законодателем концепции правового регулирования. К 2009 году российский законодатель пришел к выводу о том, что современное российское гражданское (частное) право основывается в своем развитии на собственном самобытном историческом правовом опыте. Российское право 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 самого объективного права. Правовой опыт сходен с понятием правовая система, однако 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, для того, насколько российское гражданское право зависимо, взаимозависимо от иностранного права, иностранного правового опыта. При этом особое значение для российского гражданского права имело и имеет германское право в силу исторических, геополитических, научно-образовательных причин.

Казалось бы, 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»¹. При этом очень важно определить критерии оптимального обращения к иностранному правовому опыту, учитывая, что право есть отражение культуры, есть явление культуры и всегда отражает в себе существующие культурные ценности в конкретном обществе. Любое общество при этом является не закрытой, а открытой системой, воспринимающей как положительное, так и порой отрицательное воздействие извне.

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

¹ Мозолин В.П. Современная доктрина и гражданское законодательство. – М.: Юстицинформ, 2008. – С.48 (о дальнейших путях развития гражданского права).

российское право. Нельзя отрицать влияние на российское право со стороны французского права, нидерландского права, права Великобритании и США, права соседних с Россией государств. Как замечает М.М.Агарков, рассматривая и сопоставляя российское, германское и французское право об обязательствах, обращение к высказанным в германской и французской цивилистике взглядам объясняется тем, что они «весьма характерны для буржуазной науки»². Германское право было определяющим (характерным) для российского права в годы становления «современного» российского гражданского права в XIX столетии и на рубеже XIX и XX столетия, в первые годы появления советского права и теперь уже после 1991 года. Ссылка в названии работы на германское право примерна, то есть 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 на развитие современного российского гражданского права. А также определить возможное влияние российского гражданского права на развитие иных правовых порядков³. Для достижения этих целей использован метод сравнительного правоведения.

Использование иностранного правового опыта до настоящего времени связано с различиями в используемой в науке гражданского права терминологии. Это объясняется и «трудностями перевода», на что уже не раз обращалось внимание в российской правовой науке. В этой связи хотелось бы отметить существующие споры по вопросу о том, как называть современное право Германии: «германское право» или «немецкое право»⁴. Хотя вопрос о

² Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. В: Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.2: Общее учение об обязательствах и его отдельных видах. – М.: Статут, 2012. – С.114.

³ Ван Хук М. Методология сравнительно-правовых исследований // Правоведение. – 2003. – № 3. – С. 121-147.

⁴ Будилов В.М. Приобретение права собственности по договору в концепции вещного права Германии: к дискуссии о развитии российского вещного права. – М.: Статут, 2015. – С. 16-18.

соотношении категорий «германское право» и «немецкое право» не является самым принципиальным в восприятии современного права Германии. В отличие от, например, «бельгийского», «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; германский – все, что связано с государственностью. «Российско-германский год молодежных обменов» и «германо-российские отношения»⁵, но «немецкий языковой диплом»⁶. При этом в имеющихся многочисленных научных исследованиях права Германии термин «германское право» уже нашел свое прочное применение⁷. Хотя, конечно, встречается и использование термина «немецкое право»⁸. Проблема юридической терминологии, в том числе без относительно к сравнительному правовому

⁵ http://www.germania.diplo.de/Vertretung/russland/ru/__pr/mosk/drjj-2016.html (доступ: 15.05.2017).

⁶ <http://www.germania.diplo.de/Vertretung/russland/ru/10-kultur/3-deutsch/sprachdiplom.html> (доступ: 15.05.2017).

⁷ Например: Бергманн, Вильфрид. Новое германское обязательственное право (обзор положений вступившего в силу 1 января 2002 г. германского закона о реформе обязательственного права) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2003. - № 5. - С. 133-142; №6. - С. 102-107; №7. - С.122-131; №8. - С.101-114; Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву (Методология гражданско-правового регулирования): Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. - Москва, 2004. - 578 с.; Егоров А.В. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России // Вестник гражданского права. - 2011. - Т. 11 (№ 3). - С. 241-274; Суханов Е.А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. - 2006. - Том 6 (№ 2). - С. 5-26; Шапп, Ян. Система германского гражданского права: учебник / Пер.с нем. С.В.Королева при участии К.М.Арсланова. - М.: Международные отношения, 2006. - 360 с.; Эннекцерус Л., Кипп Т., Вольф М. Курс германского гражданского права. - Том 1. Полутом 1. - М.: Издательство иностранной литературы, 1949. - 430 с.; Эннекцерус Л., Кипп Т., Вольф М. Курс германского гражданского права. - Том 1. Полутом 2. - М.: Издательство иностранной литературы, 1950. - 483 с., и др.

⁸ Например: Жалинский А.Э., Рерихт А.А. Введение в немецкое право. - М.: Спарк, 2001. - 767 с.; Новицкая А.А. Недействительность части сделки: сравнительно-правовой анализ российского и немецкого правового регулирования // Вестник гражданского права. - 2011. - Т.11 (№ 1). - С. 4-51; Хансон Е. Дискуссия в немецком праве о введении нового юридического лица – единого европейского общества с ограниченной ответственностью // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. - 2012. - № 3. - С. 86-91.

анализу российского и иностранного правового опыта, не раз поднималась в научных работах, например, в работе Германова А.В. «От пользования к владению и вещному праву» 2009 г.⁹

Часто в научных исследованиях говорится о «**влиянии**» иностранного (германского) правового опыта или даже о «**заимствованиях**» иностранных юридических конструкций. Мы же должны поставить вопрос о возможном взаимном влиянии правовых систем. Здесь следует обратить внимание на теорию «**конвергенции**»¹⁰ правового опыта, сближения (схождения) правовых систем в области гражданского права, развитого в последние годы в российском праве в свете дискуссии о месте российского права в правовой системе мира¹¹. С.С.Алексеев отмечает, что правовая конвергенция связана с использованием «ценностей права романо-германского (в основном – германского) типа, – путь, на который Россия твердо уже встала и стала развиваться начиная с XVIII – XIX вв.»¹². В.Ф.Яковлев в этой связи использует категорию «синхронизации»: «...основание 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»¹³.

Мы исходим из того, что правовая наука отражает национальные черты своей страны, однако, вместе с тем, право есть явление универсальное¹⁴. «И

⁹ Германов А.В. От пользования к владению и вещному праву. - М.: Статут, 2009. - С.13-23.

¹⁰ Convergo (лат.) – сближаю.

¹¹ Алексеев С.С. Собрание сочинений. в 10 т. - Том 5: Линия права. Отдельные проблемы концепции. - М.: Статут, 2010. - С.514-543; Коршунов Н.М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. - М.: ИНФРА-М, 2011. - 240 с.; Третьякова О.Д. Юридическая конвергенция: дисс... докт.юрид.наук. 12.00.01. – Владимир, 2012. - 445 с.; Гюльвердиев Р.Б. К вопросу об экспликации термина «юридическая конвергенция» // Юридическая техника. - 2015. - № 9. - С.220-223.

¹² Алексеев С.С. Собрание сочинений. в 10 т. - Том 5. – С.537.

¹³ 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

¹⁴ Алексеев С.С. Собрание сочинений. в 10 т. Том 5. – С. 539.

потому национальная ограниченность правовых знаний пределами данной страны, их замкнутость на сугубо национальном позитивистском материале, при всей его важности для каждого правоведа, является в конечном счете губительной для правоведения как истинной науки»¹⁵. Весьма важным является замечание Е.А.Суханова, что «...национальное право, в том числе гражданское, является прежде всего продуктом национального исторического и культурного развития соответствующего государства, который в силу этого предоставляет весьма ограниченные возможности для межгосударственного сближения и тем более для унификации различных правовых систем»¹⁶. Е.А.Суханов не отрицает возможность 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 в большинстве научных исследований, 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. Сопоставление может происходить в рамках европейских государств, а также со странами англо-американской правовой семьи. Часто при этом выбор страны для сравнительного анализа происходит на основе лингвистических знаний самого исследователя. Но российское право прежде всего связано с континентально-европейским правом, что предопределяет обращение именно к этому праву. Это не исключает возможность и необходимость проведения научных исследований англо-американского права, которое в последнее время уже стало

¹⁵ Алексеев С.С. Собрание сочинений. в 10 т. Том 5. – С.539.

¹⁶ 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.

своеобразным ориентиром для российского законодателя, в том числе в корпоративном праве.

Следует отметить существование целого ряда фундаментальных сравнительно-правовых исследований российского и иностранного права. Ярким примером таких исследований является работа, проводимая в рамках Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ¹⁷.

С 1991 года 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 исследовалась. Большая часть таких исследований ориентируется на анализ германского права, например, работа Василевской Л.Ю. «Вещные сделки по германскому праву (Методология гражданско-правового регулирования)» (Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2004), Емелькиной И.А. «Система ограниченных вещных прав на земельные участки» (Дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2010), Бадаевой Н.В. «Владение и владельческая защита в зарубежном и российском гражданском праве» (Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 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. Москва, 2004),

¹⁷ См. соответствующий обзор: 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 год) / Отв. ред. Ю. А. Тихомиров, В. И. Лафитский. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2013. – С.126-131.

Синицына С.А. «Защита владения и вещных прав в гражданском праве России и Германии» (Дис. ... канд.юрид. наук: 12.00.03. Москва, 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 (Дисс... канд.юрид.наук (12.00.01). Ставрополь, 2000. 222 с.); Макарова И.В. Влияние римского права на становление института обязательственного права в России: вопросы теории и истории (Дисс... канд.юрид.наук (12.00.01). Волгоград, 2005. 250 с.). Так же часто в названии научных исследований присутствует ссылка на влияние международного (межгосударственного) права на национальное законодательство (Гагаева Е.А. Влияние европейского права на конституционное законодательство государств Восточной Европы (Дисс... канд.юрид.наук (12.00.02). Саранск, 2010. 223 с.); Кибальник А.Г. Влияние международного уголовного права на российское уголовное право: Дисс... докт.юрид.наук (12.00.08). М., 2003. 427 с.; Родионова Т.А. Влияние международного права на отечественное уголовное законодательство: Дисс... канд.юрид.наук (12.00.08). Челябинск, 2011. 217 с.). Обращает на себя внимание при этом тот факт, что большинство исследований, в которых категория «влияния» вынесена в наименование исследования, посвящено не гражданско-правовой тематике по специальности 12.00.03. В этих исследованиях категория «правового влияния» представляется менее проблематичной, в отличие от использования данной категории в связи с влиянием одного действующего гражданско-правового правового порядка на другой.

Среди монографических исследований можно отметить 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 и др.

Особое место в ряду работ, в которых разрабатывается проблематика конвергенции российского и иностранного правового опыта, занимают учебные пособия. Примером может здесь служить учебное пособие Егоровой М.А., Крылова В.Г., Романова А.К. 2017 года издания.¹⁸

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 г.г.

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

¹⁸ Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К. Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: Учебное пособие / отв.ред. д.ю.н. М.А.Егорова. – М.: Юстицинформ, 2017. – 376 с.

правоприменение в конкретной правовой системе. Это явление правовой культуры гражданского оборота находит свое отражение в правовом опыте национальной правовой системы, соединяющем историю и современность, правовой традиционализм и современный рационализм. Правовой опыт в этой связи 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, с другими правопорядками 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 работе 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.

Из 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, Хейфец Б.С. и др. Среди работ по теории права этого периода особо следует отметить работы С.С.Алексеева.

Теоретическую основу исследования определили труды германских цивилистов XX столетия: В.Артцта, М.Бёкенхауера, 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.Синицына, 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.Челышева, В.Е.Чиркина, А.М.Ширвиндта, Т.П.Шишмаревой, В.Ф.Яковлева, В.С.Якушева,

и др. В работе 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.Гроте, Г.Грубера, Ш.Золотых, У.Кёблера, И.Кёльша, 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 работе 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, а также 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 работы является разработка научной концепции конвергенции российского и иностранного (германского) гражданского правового опыта, определение степени влияния, взаимовлияния российского и германского правового опыта. Концепция конвергенции российского и иностранного (германского) правового опыта 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, правового опыта позволяет отрицать теорию зависимости российского правового опыта от иностранного

правового влияния, и прежде всего от влияния со стороны германского права. На место теории зависимости приходит теория конвергенции.

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 гражданских правопорядков различных стран. Разработка концепции конвергенции правового опыта позволяет определить степень зависимости российского права от иностранного правового опыта, и 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,
- проанализировать возможность использования «правового опыта» 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 г.г.,

- выявить на основании российских и германских цивилистических исследований до 1917 года особое значение правового развития до 1917 года для современной концепции конвергенции российского и германского правового опыта,

- показать закономерности развития теории конвергенции российского и германского правового опыта на примере цивилистических исследований в период с 1917 по 1991 г.г.,

- 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 г. по 1991 г., 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 г.г.,

- выявить и объяснить особенности конвергенции российского и германского правового опыта в вопросе о правовом статусе лиц и государства в гражданском праве,

- выявить и показать особенности конвергенции российского и германского правового опыта 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 правового опыта,

- исследовать взаимосвязь российского и германского правового опыта 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 тем самым находится методология, которая была сформулирована Д.И.Мейером¹⁹.

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 в своей вводной статье «К проблеме использования исторической аргументации в цивилистической догматике» к переизданной работе К.А.Неволина «История российских гражданских законов» (1851 г.)²⁰, в последние десятилетия исторический метод исследования используется практически во всех научных трудах. Нельзя не согласиться с С.А.Третьяковым, что «...даже в весьма качественных с догматической точки зрения работах историко-правовые обзоры нередко вообще имеют мало

¹⁹ Мейер Д.И. Русское гражданское право. Чтения Д.И.Мейера. Изданные по запискам слушателей под редакцией А.Вицына. 3-е издание. – С.Петербург: Типография Н.Тиблина и комп., 1864. – С.10. См. анализ подхода Д.И.Мейера: Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. – Казань: Типография Императорского Университета, 1893. – С.74-75

²⁰ Третьяков С.В. К проблеме использования исторической аргументации в цивилистической догматике // Неволин К.А. История российских гражданских законов. Ч. 1. – М.: Статут, 2005. – С.22–43.

отношения к собственно цивилистической проблематике»²¹. Действительно, историческая аргументация используется как для объяснения явления посредством «определения условий его возникновения», а также для выявления «воли», намерений законодателя при формировании конкретного нормативного положения²². Мы полагаем, что историческая аргументация в рамках четко определенных ее границ является необходимой для понимания и развития действующего права. Мы исходим из того, что право есть необходимая характеристика общества, культуры, правосознания, в связи с чем современное позитивное право может быть понято при проведении анализа в историческом ракурсе.

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, систематизации действующих норм права. Догматический метод обуславливает в том числе обращение к сравнительно-правовым исследованиям российского и германского правового опыта.

Сравнительный правовой метод научных исследований используется в настоящем исследовании 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 и начала XX столетий содержало одновременно с анализом российского права также и подробное исследование иностранного правового опыта, что подтверждает основополагающий характер метода сравнительного правоведения в то время. При этом имел место «сплошной», а не отдельный,

²¹ Третьяков С.В. К проблеме использования исторической аргументации в цивилистической догматике. – С.22.

²² Третьяков С.В. К проблеме использования исторической аргументации в цивилистической догматике. – С.40.

анализ российского и иностранного права. Как, однако, справедливо отмечается в сегодняшней российской цивилистической литературе, часто итог использования метода сравнительного правоведения «преподносится «как у них» и «как у нас» с неизменной степенью научного доверия к тому, «как у них»²³. Такой подход является и требует своей корректировки в части отказа от абсолютной рецепции иностранного правового опыта и перехода к его взвешенному восприятию в рамках теории правовой конвергенции.

К.Цвайгерт и Х.Кётц подчеркивают, что во всех правопорядках многие проблемы решаются одинаково, как бы парадоксально это не звучало²⁴. Причем специфику имеют, конечно, прежде всего вопросы семейного и наследственного права, где сосредоточены вопросы специфические для каждого правопорядка²⁵. Нельзя с этим не согласиться, поскольку семейное 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. Согласно критическому подходу этот метод является сейчас малоактуальным (С.Ю.Филиппова). Мы полагаем, что метод сравнительного анализа является необходимым для любого научного исследования в силу постоянного взаимодействия правовых систем друг с другом как в области предпринимательской, так в непредпринимательской сфере.

В исследовании широко использован также **метод лингвистического сопоставления**. Национальное право обусловлено культурологическими особенностями жизни соответствующего общества, которые не в последнюю очередь определены языковой спецификой. Точное знание терминологии

²³ Комиссарова Е.Г. Влияние методологии на выбор методов исследования в цивилистике. В: Методологические проблемы цивилистических исследований: Сборник научных статей / Отв. ред. А.В.Габов, В.Г.Голубцов, О.А.Кузнецова. – М.: Статут, 2016. – С.100-101.

²⁴ Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. – Том I. Основы: пер.с нем. – М.: Международные отношения, 2000. – С.58-59.

²⁵ Алексеев С.С. Собрание сочинений. в 10 т. Том 5. – С.517.

иностранного права, умение определить соответствие этой терминологии в национальной правовой системе является одной из задач современной юриспруденции. Способ теоретического исследования лингвистических особенностей иностранного права развивает метод сравнительного правоведения, является его следствием.

Все это говорит в пользу того, что в российском праве должен быть выработан унифицированный перевод германской юридической терминологии. Таким образом можно говорить и о задаче науки российского гражданского права выработать такой унифицированный подход. И в процессе выработки такого подхода в обязательном порядке должны принимать участие специалисты-юристы, в совершенстве владеющие не только 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 гражданского права 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 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 правопорядков 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 predetermined 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 правовыми порядками, 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, 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, которые характеризуются понятием «правового опыта» («правовой идеей», «правовой традицией»). 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) и настоящего (особенностей современных отношений 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 осуществляется 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 (германской) правовой системы, к «правовому опыту» близкой (германской) правовой системы. 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 к англо-американской.
8. Период с начала 90-х годов XX столетия по 2009 г. характеризуется рецепцией иностранных гражданско-правовых конструкций разных правовых порядков без должного использования концепции правовой конвергенции. Такая рецепция отличается бессистемностью, 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 года 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 берёт свое начало в цивилистических учениях XIX столетия. В то время на развитие российского гражданского права повлияла историческая школа германского права. Это влияние сохранилось в начале XX столетия, а также в советский период развития гражданского права 1917-1991 г.г.
10. Российская дореволюционная цивилистика, российский дореволюционный законодатель и – в меньшем объеме – российская советская цивилистика и советский законодатель использовали иностранный правовой опыт, и прежде всего германский правовой опыт, при формировании и развитии законодательства и собственных правовых теорий. В российских дореволюционных и советских научных исследованиях и в российском дореволюционном законодательстве (в проектах законов) имели место ссылки на иностранный правовой опыт для усиления правовой аргументации. В России и в Германии до 1917 года, и в меньшей степени после 1917 года, проводились обширные сравнительные научные исследования, показывающие сходство правового развития в России и в Германии. 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 в настоящее время 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, то есть 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, то есть 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 в связи с квалификацией юридических понятий при определении подлежащего применению права, ст. 1191 относительно установления содержания 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» последнего 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, для 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 правовой системы России, экспорта 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 в 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 занимает центральное положение в континентально-европейской правовой системе в силу ее в настоящее время особого экономического положения 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. 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 2009 г. своей задачей видела 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 2009 года стала результатом переосмысления сущности российского гражданского права, 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 (понятие 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, и 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 текстов²⁶.

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 (всего 134, из них 17 в зарубежных изданиях на немецком и английском языках, более 50 в изданиях, рекомендованных ВАК для публикации основных результатов диссертационных исследований и изданиях Scopus и Web of Sciences) и выступлениях на более, чем 60 международных научно-практических конференциях, среди которых:

VII Пермские чтения по методологическим проблемам цивилистических исследований памяти М.Ю.Челышева (Пермь, ПГУ, 2019 г.); Международная научно-практическая конференция Всероссийская научно-практическая конференция «Российская цивилистика в XXI веке: традиции и современные вызовы» (посвященная 200-летию со дня рождения профессора Дмитрия Ивановича 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.), VI Пермские чтения по методологическим проблемам цивилистических исследований памяти М.Ю.Челышева (Пермь, ПГУ, 2018 г.), Международная научно-практическая конференция (V Московский юридический форум) «Новые контексты защиты гражданских прав и законных интересов: проблемы теории и вызовы практики» (Москва, МГЮА, 2018 г.), Международная научно-

²⁶ См., например, <http://www.rechtsanwaltrussland.de/publikationen/>

практическая конференция «EU Civil Procedure Law and Third Countries: Which Way Forward?» (Университет города Киль, Германия, 2017 г.), Международная научно-практическая конференция «Реформа обязательственного права и развитие экономики РФ» в рамках IV Московского юридического форума «Право и экономика: междисциплинарные подходы в науке и образовании» (Москва, МГЮА, 2017 г.), IV Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы предпринимательского права в России и за рубежом» (Москва, 2017 г.), Всероссийский научно-практический круглый стол «V Пермские чтения по методологическим проблемам цивилистических исследований» (Пермь, Пермский гос.университет, 2017 г.), Международная научно-практическая конференция XI сессия Европейско-Азиатского правового конгресса «Развитие мирового правопорядка: институты и механизмы» (Екатеринбург, УГЮУ, 2017 г.), X Международная научно-практическая конференция в рамках III Международного научно-практического форума «Кутафинские чтения»: Развитие российского права: новые контексты и поиски решения проблем (Москва, МГЮА, 2016 г.), III Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» (Москва, РАНХиГС, 2016 г.), Международная научно-практическая конференция X-я сессия Европейско-Азиатского правового конгресса (Екатеринбург, УрГЮА, 2016 г.), Международная научно-практическая конференция «Проблемы деликтной ответственности в российском праве и праве Европейского Союза» (Москва, РАНХиГС, 2016 г.), 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.), II Московский Международный научно-практический юридический форум «Кутафинские чтения»: «Государственный суверенитет и верховенство права: международное и национальное измерения» (Москва, МГЮА, 2015 г.), Международный научно-практический круглый стол «Гражданское

законодательство и судебная практика: проблемы взаимодействия» (Москва, МГЮА, 2015 г.), Вторая международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» (Москва, РАНХиГС, 2015 г.), VI Международная научно-практическая конференция «Кутафинские чтения»: «Гармонизация российской правовой системы в условиях международной интеграции» (Москва, МГЮА, 2014 г.), 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, Алматы, Киль / Казах.нац.унив., 2014 г.), Международный научно-практический симпозиум «Scientific symposium in the framework of the 25th anniversary of partnership between Justus Liebig University of Giessen and Kazan (Volga Region) Federal University» (Гиссен, Германия, 2014), Международная научно-практическая конференция – IX Ежегодные научные чтения памяти проф. С.Н.Братуся на тему «Государство и бизнес в системе правовых координат» (Москва, ИЗСП при Правительстве РФ, 2014 г.), 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.), III Международная научно-практическая конференция «20 лет Гражданскому кодексу Российской Федерации: итоги, тенденции и перспективы развития» (Ульяновск, Ульяновский гос.университет, 2014 г.), Международный научно-практический круглый стол «Значение теории и практики для юридического образования» (Казань, РАП, Казанский филиал, 2013 г.), Международная научно-практическая конференция «Научные воззрения профессора Г.Ф.Шершеневича в современных условиях конвергенции частного и публичного права (к 150-летию со дня рождения)»

(Казань, К(П)ФУ, 2013 г.), IV Пермский научно-практический конгресс ученых-юристов (Пермь, Пермский госуд. университет, 2013 г.), Международная научно-практическая конференция «VIII научные чтения, посвященные памяти профессора С.Н. Братуся «Юридическая ответственность: современные вызовы и решения»» (Москва, ИЗСП при Правительстве РФ, 2013 г.), Международная научно-практическая конференция «Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики», посвященная 60-летию профессора Коршунова Николая Михайловича (Москва, Моск. акад. экономики и права, 2012 г.), Международная научно-практическая конференция «Проблемы инноваций в гражданском праве», посвященная 90-летию д.ю.н., профессора Н.А.Баринова (Саратов, СГЮА, 2012 г.), Международная научно-практическая конференция «Третьи Мейеровские чтения» (Москва, МЮИ: Лаб.цив-ки им. Д.И.Мейера, 2012 г.), Международная научно-практическая конференция, посвященная 125-летию со дня рождения академика А.В.Венедиктова (Санкт-Петербург, СПбГУ, 2012 г.), Международный научно-практический круглый стол «Судебная система Германии» (Казань, РАП, Казанский филиал, 2012 г.), IV Международная научно-практическая конференция «Кутафинские чтения» (Москва, МГЮА им. О.Е.Кутафина, 2012 г.), Международная научно-практическая конференция «II Публичные чтения «Актуальные проблемы сравнительного правоведения»» (Москва, ИЗСП, 2012 г.), II Международный юридический форум Поволжья (Пленарная сессия 1.1. «Возмещение морального вреда»: опыт Западной Европы, Казань, LegalStudies.RU (Москва), 2011 г.), XII Ежегодная международная научно-практическая конференция юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова (Москва, МГУ, 2011 г.), Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы юридической науки и практики» (Нижний Новгород, НКИ, 2010 г.), Международная научно-образовательная конференция «Jubiläumskonferenz zum siebzigsten Geburtstag von Professor Jan Schapp Gießen Justus-Liebig-Universität» (Гиссен, Германия, 2010 г.),

на итоговых научных конференциях Казанского федерального университета за период с 2011 года, в том числе в рамках пленарного доклада на Итоговой конференции Казанского федерального университета за 2012 г. «Образование и наука» о влиянии иностранного правового опыта на развитие современного частного права (Казань, К(П)ФУ, 2013 г.).

Диссертационное исследование апробировано в рамках научно-образовательных стажировок в Гиссенский университет (2000-2017 г.г.) и Лейпцигский университет (2012-2013 г.г.), в ходе чтения курса лекций по «Гражданскому праву», «Актуальным проблемам гражданского права», «Иностранному гражданскому (и торговому) праву», «Гражданско-правовому регулированию отношений с участием иностранных элементов», «Истории российской науки гражданского права» в Казанском (Приволжском) федеральном университете, по «Международному частному праву» в Российской академии правосудия (Казанский филиал).

Часть 1. Общие положения о правовом опыте и правовой конвергенции российского и германского гражданского права.

Глава 1. Понятие правового опыта в области конвергенции российского и германского гражданского права

§ 1. О правовой взаимосвязи и конвергенции в современном гражданском праве

Любое явление существует и может быть понято исключительно во взаимосвязи с другими явлениями. В связи с этим возникает вопрос относительно сущности такой взаимосвязи, относительно того, что представляет собой эта взаимосвязь, какими категориями она может быть объяснена. Правовые явления в силу своей нематериальной специфики требуют при этом отдельного изучения и обоснования по сравнению с явлениями материального мира.

Большинство явлений окружающей действительности имеют свои уникальные исторические основы. Эти основы любого явления получают свое развитие, преломление в зависимости от реального взаимодействия с окружающей действительностью. Нельзя идеализировать историю, однако нельзя, вместе с тем, отрицать ее влияние. Особенно важно влияние истории для правового развития. История влияет на формирование правосознания и правовой (юридической) культуры²⁷. Юридическая наука воздействует на общественную жизнь посредством имеющихся у государства и права юридических механизмов, юридических конструкций, правосознания и правовой культуры. На правосознание существенное влияние оказывают правовые чувства и правовые представления; на формирование правовой культуры серьезное воздействие оказывает интеллектуальный момент (степень

²⁷ См. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М.: Юрид.лит., 1966. – С. 22, 42, 172, 176.

знакомства с правом, его понимание в процессе развития)²⁸. Все элементы механизма правового регулирования²⁹ развиваются постепенно, поступательно, с учетом всех факторов (экономики, истории, политики и т.п.). В этой связи важную роль играет и правовой опыт, исследованию которого посвящен настоящий раздел, а также на категории которого строится представленная работа в целом.

Российская правовая система, как и любая другая национальная правовая система, находится во взаимосвязи с правовыми системами других стран и во взаимозависимости от них. Это обуславливает процесс необходимого сближения правовых систем, что можно обозначить и распространенным сейчас термином «конвергенция», взаимного влияния.

Такая конвергенция стала особо ярко выраженной с момента появления современной системы российского права. Этот момент можно связать с принятием 31 мая 1991 года Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик³⁰ (далее по тексту: Основы 1991 г.), которые обозначили переход российского права на другой, современный, уровень правового развития. При этом существуют и другие представления относительно начала существования «современной» российской правовой системы, однако в большинстве случаев в них отражен конституциональный подход к праву³¹.

Закон СССР от 19 ноября 1986 г. № 6050-XI «Об индивидуальной трудовой деятельности»³² и Закон СССР от 26 мая 1988 г. № 8998-XI «О кооперации в СССР»³³ ознаменовали кардинально новый подход к частноправовым отношениям в советском праве второй половины 80-х годов

²⁸ Алексеев С.С. Механизм правового регулирования. – С. 80, 173, 176.

²⁹ Алексеев С.С. Механизм правового регулирования. – С.30.

³⁰ Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31.05.1991 № 2211-1 // Ведомости СНД и ВС СССР. – 26.06.1991. – № 26. – Ст. 733.

³¹ Медушевский А.Н. Российская правовая традиция – опора или преграда? Доклад и обсуждение. – Москва: Фонд «Либеральная Миссия», 2014. – С.24: «...новейший период развития российского права, связанный с конституционной революцией 1993 г. и принятием ценностей, принципов и норм европейского происхождения».

³² Ведомости ВС СССР. – 1986. – № 47. – Ст. 964.

³³ Ведомости ВС СССР. – 1988. – № 22. – Ст. 355.

XX столетия. Законодатель этими нормативными актами открыл дорогу развитию того направления, которое ранее порицалось, а сейчас стало основой экономического развития – предпринимательской деятельности.

В начале 90-х г.г. XX столетия был принят целый ряд для того времени прогрессивных нормативных правовых актов (Закон о собственности в СССР от 06 марта 1990 г. № 1305-1, Закон РСФСР о предприятиях и предпринимательской деятельности от 25 декабря 1990 г. № 445-1 и др.). В целом, уже к началу 90-х г.г. XX столетия определилось общее направление развития российской экономики и права. Однако разрозненные акты требовали своего упорядочения в виде единого и общего нормативного акта. Именно Основы 1991 г. и стали таким актом и ознаменовали переход в России к качественно новой, современной частноправовой системе.

О «современности» российской правовой системы. Тезис о «современной» российской правовой системе ни в коем случае не должен рассматриваться как противоречащий тезису о том, что действующее российское право берет свое начало в XIX столетии, во времени кодификационных работ по подготовке и принятию Свода законов для Российской Империи. Термин «современный» должен лишь обозначить общепринятое представление о действующем российском праве, поскольку не многие в теории и – тем более – в юридической практике допускают применимость положений советского и дореволюционного (до 1917 г.) российского права.

Концепция развития гражданского законодательства 2009 г.³⁴ (далее: Концепция 2009 г.) дала начало существенному реформированию российского права и имеет ключевое значение для настоящего исследования с позиции

³⁴ Концепция развития гражданского законодательства 2009 г.: Одобрена Решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07 октября 2009 г. Разработана на основе Указа Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 года № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации от 21 июля 2008 г. – № 29 (часть I). – Ст. 3482.

соединения в современном праве исторического (традиционного) начала и иностранного (прежде всего западноевропейского) правового опыта. В Концепции 2009 г. определены два очень важных момента: российское гражданское право в своем развитии должно опираться на исторические основы, начиная с правового регулирования и догматики XIX столетия, а также на иностранный опыт правового регулирования. Причем именно история развития российского права в XIX веке и в последующие периоды показывает неизменную связь российского и иностранного правового опыта, и прежде всего среди последнего – правового опыта западноевропейских государств. Если брать за отсчет 1832 год, год первого издания Свода законов для Российской Империи, кстати, упоминаемый не раз законодательной комиссией при подготовке сегодняшней реформы гражданского законодательства, то российское гражданское право насчитывает к настоящему моменту 187 лет. А не те 28 лет, которые бы означали возраст российского права, если учитывать год принятия Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик. Конечно, нельзя говорить, что наше действующее (современное) право насчитывает в своем развитии два столетия. Для этого пришлось бы установить факт непрерывного и поступательного развития российского права с того времени. Что, к сожалению, мы сделать не можем. Российское право развивалось определенными периодами. На это развитие повлияла политическая и социальная нестабильность российского общества на протяжении XX столетия. Подчеркнем, что «Концепция развития гражданского законодательства» означает развитие законодательства «на будущее», опираясь на прошлое.

На рубеже XX и XXI столетий все еще было сильным влияние советского права, советского подхода к дореволюционному («царскому») и иностранному («буржуазному», «капиталистическому») праву. Примером такого подхода является и отношение к научным достижениям прошлого. Так, одним из выдающихся ученых начала XX столетия является А.А.Симолин, профессор Казанского университета, автор и сегодня актуального труда по проблемам

возмездности в гражданском праве на тему «Влияние момента безвозмездности в гражданском праве»³⁵. Но имя его оказалось в забвении, несмотря на основополагающий характер его научных трудов, вплоть до его возрождения благодаря Московскому университету и издательству «Статут» в 2005 г.³⁶ В забвении его имя оказалось в силу, очевидно, и политических взглядов А.А.Симолина³⁷. Яркий представитель кадетской партии он принял участие в гражданской войне на стороне армии А.В. Колчака. Подобное политизированное отношение в науке гражданского права было свойственно в советский период. Но именно такое отношение оказало существенное и губительное влияние на развитие российской науки гражданского права³⁸.

Проблема начала 90-х годов XX столетия заключалась в восприятии иностранного права без зачастую должного критичного его осмысления. Классическим примером здесь может служить Указ Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2296 «О доверительной собственности (трасте)»³⁹, который терминологически внешне воспринял англо-американские правовые традиции, однако по своей сути ничего не имел с ними общего. В начале достаточно позитивное восприятие в российском праве нового правового института сменилось в последующем логичным его отторжением и постепенным его забвением. Потом уже российскому законодателю пришлось не раз обосновывать несовместимость траста с российскими правовыми началами, что

³⁵ Симолин А.А. Влияние момента безвозмездности в гражданском праве. – Казань: Типо-Литография Императорского Университета, 1916. – 365 с.

³⁶ Симолин А.А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. - М.: Статут, 2005. – 638 с. См.здесь также: Арсланов К.М. Отзыв Г.Ф. Дормидонтова о докторской диссертации А.А. Симолина «Влияние безвозмездности в гражданском праве» // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2017. – Т.159. – Кн.2. – С.528-535.

³⁷ Ем В.С., Комарова Т.Е., Симолин А.В. Сфера свободы (библиографический очерк). В: Симолин А.А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. – М.: Статут, 2005. – С. 7-47.

³⁸ См. также Арсланов К.М. «Влияние момента безвозмездности в гражданском праве»: к 100-летию со дня защиты докторской диссертации А.А. Симолиным // Ученые записки Казанского университета. - 2016. - Том 158. - Книга 2. - С.311-321.

³⁹ Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации от 3 января 1994 г. – № 1. – Ст. 6.

нашло свое отражение, например, в формулировке п. 4 ст. 209 ГК РФ. Другими примерами, о которых еще пойдет речь ниже, являются институты ренты (глава 33 ГК РФ), агентирования (гл. 52 ГК РФ) и др. В этой связи многие положения этих и других правовых институтов кажутся неактуальными и неприменимыми. Но в период разработки российского гражданского кодекса в 90-х годах XX столетия такие положения-оговорки имели принципиальное значение.

Похожее развитие прошли многие **бывшие республики Советского Союза**. Примером может служить правовое развитие в Балтийских республиках: Литве, Латвии, Эстонии, правовые системы которых после распада советской системы права достаточно быстро сориентировались на следование праву развитых европейских стран. Как отмечает Димитри Штайнке (Dimitri Steinke), чтобы соответствовать современным правовым требованиям, для развития, например, эстонского права в начале 90-х годов XX столетия было предусмотрено использование германской правовой системы, «которая и ранее уже служила основой законодательства»⁴⁰. При этом, так же, как и в российском праве, в балтийских республиках «торопились забыть старое право», что повлияло на обращение за примером системы законодательной техники к скандинавским странам. Так, в той же Эстонии отказались от единого кодификационного гражданско-правового акта, сконцентрировавшись на разработке множества отдельных законов, которые тут же вступали в силу после их принятия: Закон о вещном праве от 09 июня 1991 г., Закон об общей части Гражданского кодекса от 28 июня 1994 г., Закон о семейном праве от 12 октября 1994 г., Торговый кодекс от 15 февраля 1995 г., Закон о наследственном праве от 15 мая 1996 г., Закон об обязательственном праве от 26 сентября 1996 г. и др.⁴¹ Д.Штайнке подробно не исследует внутренние взаимосвязи эстонского и германского права, исходя из

⁴⁰ Steinke, Dimitri. Die Zivilrechtsordnungen des Baltikums unter dem Einfluss ausländischer, insbesondere deutscher Rechtsquellen (Osnabrücker Schriften zur Rechtsgeschichte 16). – Göttingen: V&R unipress (Universitätsverlag Osnabrück), 2009. – S.41-42.

⁴¹ Там же. - S.41.

презумпции существования между эстонским и германским правом исторических взаимосвязей. Интересен тот факт, что, чтобы ускорить разработку законодательства о вещном праве, был сделан перевод эстонского проекта 1940 года на немецкий язык, который затем был представлен германским экспертам для соответствующего заключения. Такая деятельность привела к тому, что этот проект был изменен и дополнен элементами германского вещного права, в том числе и судебной практики⁴². При обращении к старому Гражданскому кодексу Латвии 1937 года, замененному позже советскими гражданско-правовыми актами, «специалисты основывались на опыте континентальной Европы»⁴³. Кроме того, при «разработке Торгового кодекса латвийские кодификаторы обращались к опыту и ноу-хау иностранных экспертов по праву»⁴⁴. В Литве в связи с отсутствием достаточного количества специалистов в области права разработчики нового законодательства решились на «частичную рецепцию отдельных правовых элементов из множества чужих кодификаций и их дальнейшее соединение и интеграцию в одно цельное произведение»⁴⁵. Отмечается, что «особый интерес находился в обращении к Гражданским кодексам Италии, Нидерландов и канадской провинции Квебек с ее из французского правопорядка происходящим регулированием и связью с англосаксонским общим правом»⁴⁶. Явившийся результатом такого развития Гражданский кодекс Литвы, принятый парламентом 18 июля 2000 г. (№ VIII-1864) и вступивший в силу 01 июля 2001 г., может служить прекрасным примером «ассимиляции иностранных кодификаций» в «одном едином взаимосвязанном произведении» и восприятия им последних тенденций в правовом развитии Европы еще до официального вступления Литвы в Европейский Союз⁴⁷.

⁴² Там же. – S.43.

⁴³ Там же. – S.51-52.

⁴⁴ Там же. – S.53.

⁴⁵ Там же. – S.55.

⁴⁶ Там же. – S.55.

⁴⁷ Там же. – S.56.

Е.А.Суханов обращает внимание на особенности законодательных реформ в области гражданского права в странах Восточной Европы, находя в этих реформах много общего с развитием российского права⁴⁸. С учетом более или менее равных экономических и иных предпосылок для правовых реформ опыт стран Восточной Европы может стать для российского права полезным. Е.А.Суханов обращает внимание на опыт создания Закона о собственности и вещных правах Республики Боснии и Герцоговины⁴⁹, в том числе на закрепленное в этом законе право застройки. Как справедливо отмечает Е.А.Суханов, «раньше все государства от Эстонии до Македонии (в том числе Чехия, Польша, Румыния) находились под действием Австрийского гражданского уложения... Они равняются... (К.А.: также)... на германское BGB, и еще перед ними стоит задача гармонизации с правом Евросоюза...»⁵⁰. Так, Е.А.Суханов отмечает наличие права застройки в странах Евросоюза, однако обращает внимание на ориентирование российского законодателя на английское право, «где регистрация прав на недвижимость введена в 2002 г., и то лишь двух основных титулов».

О категориях «правовой опыт», «правовая традиция», правовой стиль. Во многих современных научных исследованиях используется категория «правовой опыт», учет которого, по мнению исследователей, позволяет в кратчайшие сроки развить законодательство соответствующего государства⁵¹. Вместе с тем указанная категория используется часто как нечто данное, не требующее своего дальнейшего раскрытия. В настоящем исследовании устанавливается, что «правовой опыт» является той важной

⁴⁸ Суханов Е.А. Тексты современных законов, особенно в гражданском праве, не выдерживают никакой критики (интервью) // Закон. – 2012. – № 9. – С. 68.

⁴⁹ Суханов Е.А. Тексты современных законов... – С. 68.

⁵⁰ Суханов Е.А. Тексты современных законов... – С. 68.

⁵¹ Например, Шамраев А.В. Гражданско-правовой механизм безналичных денежных расчетов: Российский, зарубежный и международный опыт регулирования: Дисс... канд.юрид.наук. – М. – 216 с.; Макаров П.Н. Концентрация процессуального материала при разрешении гражданских споров (опыт Германии). – М.: Статут, 2014. – 335 с.

категорией, которая позволяет оценить взаимное влияние (конвергенцию) правовых систем.

Само по себе право как нормативная система не может находиться в состоянии зависимости от других систем, поскольку в этом случае мы констатировали бы искусственное обращение к чужой системе. Такая зависимость, конечно, встречается, как, например, результат существования колониальной системы в рамках английского и французского правопорядков. Однако такая зависимость в настоящее время носит больше характер правовой традиции. Правовая взаимосвязь / зависимость предопределяет и допускает наличие системы общих восприятий тех или иных правовых явлений, некие фундаментальные общие основы, которые в настоящем исследовании характеризуются понятием «правового опыта». Нельзя не отметить, что в этой связи используется также термин «правовая идея», встречается также использование термина «правовая традиция»⁵².

Ф.К. фон Савиньи связывает категорию традиции с «народом» и «единством». Под последним он видит «последовательно сменяющиеся друг друга поколения, а значит, соединяет современность с прошлым и будущим». «Такое непрерывное сохранение права достигается благодаря *традиции*, которая обусловлена и основана не внезапной, а вполне постепенной сменой поколений»⁵³.

Как отмечает А.Н.Медушевский, правовая традиция характеризует «приверженность общества и юристов соответствующим стереотипам мышления и мотивации поведения», при этом выделяет категорию т.н. «живой традиции» - «динамичная реальность, постепенно наполняющая старые

⁵² Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств: европейская правовая традиция и российская практика // Вестник гражданского права. – 2012. – № 6. – С. 5-48; Ткаченко С.В. Западная правовая традиция как объект рецепции права в Российских правовых реформах 1990-х гг. / Право и государство: теория и практика. – 2013. – № 2 (98). – С.35-39. (режим доступа: <http://www.znaniium.com/bookread.php?book=453238>); Медушевский А.Н. Российская правовая традиция – опора или преграда? Доклад и обсуждение. – Москва: Фонд «Либеральная Миссия», 2014. – 136 с.

⁵³ Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права. Т.1. – С.285.

стереотипы новым смыслом»⁵⁴. Следует признать основополагающее значение категории «правовой традиции» и возможность влияния на нее со стороны национального и зарубежного (иностранного) правового опыта в целях рациональности современного правового развития.

Рафал Манько сопоставляет правовую традицию (простирается из прошлого в настоящее) с правовой семьей (существует ныне). «Правовая семья, - пишет Рафал Манько, - ... должна пониматься как относящаяся к существующим современным социоправовым реалиям, в то время как правовая традиция будет одним из многих исторических слоев в данной правовой культуре»⁵⁵. Можно признать весьма удачным акцент автора на значении исторического развития и сформированных правовых традиций для современного правового развития.

Формируемая правовая традиция способна влиять на другие, близкие правовые порядки. Это обусловлено общей тенденцией в современном мире к взаимному влиянию в рамках создания глобального правового пространства. Настоящее исследование позволяет прийти к выводу, что сегодня было бы правильнее говорить о взаимном влиянии, о правовой конвергенции правовых систем на основе правового опыта.

В германской правовой литературе достаточно подробно исследован вопрос о правовом опыте. Так, отмечается, что «опыт (Erfahrung) покоится на множестве однообразных восприятий (Wahrnehmungen). Положения (Sätze), которые воспроизводят такие восприятия, могут также касаться всех объектов одной области или же достаточно большого количества объектов таковой. Имеются, таким образом, положения, основанные на опыте, которые содержат установления о том, что всегда происходит. Имеются также подобные

⁵⁴ Медушевский А.Н. Российская правовая традиция. – С.6.

⁵⁵ Манько, Рафал. Выжила ли социалистическая правовая традиция? Взгляд из Польши // Вестник гражданского права. – 2014. – № 2. – С.242.

положения, содержащие установления о том, что происходит с большой вероятностью»⁵⁶.

Фритц Сандер (Fritz Sander) считает, что «отношение правовой науки к праву ... соответствует не конститутивному отношению естествознания к «природе», а отображающему отношению трансцендентальной логики (теории природного опыта к математическому естествознанию: правовая наука возможна лишь в отображающей связи с фактом права, как теории правового опыта»⁵⁷. При этом Фритц Сандер уточняет, что «правовая наука не является первичной, конститутивной, синтетической сферой, сферой познания, а является вторичной, отображающей, аналитической сферой: у нее имеется задача регрессивного анализа прогрессивных синтезов права. «Правовая наука» является, таким образом, если у нее исключить право-метафизическое (естественно-правовое) содержание и выделить ее право-политической (этическое) содержание, в своей сущности философией права как теории правового опыта»⁵⁸. Фритц Сандер критикует в этой части учение Ханса Кельзена, который - по утверждению Фритца Сандера – со всей ясностью исходит из постулата правовой науки как правового источника⁵⁹. Правовая наука не является, очевидно, созидательной основой чего-то нового, а направлена на учитывающее общие национальные правовые принципы обобщение сложившихся правовых представлений. Здесь можно усматривать начало для понимания особой – тесной – взаимосвязи науки (теории) и законодательства, практики и научного обобщения.

Г.Д.Гурвич, предпринявший одно из самых фундаментальных исследований категории «юридического опыта», полагает, что правоведение, юридическая социология и философия права основываются на едином

⁵⁶ Herberger, Maximilian; Simon, Dieter. *Wissenschaftstheorie für Juristen. Logik – Semiotik – Erfahrungswissenschaften.* – Frankfurt am Main: Alfred Metzner Verlag, 1980. – S. 344.

⁵⁷ Sander, Fritz. *Rechtsdogmatik oder Theorie der Rechtserfahrung? Kritische Studie zur Rechtslehre Hans Kelsens.* – Wien und Leipzig: Franz Deuticke, 1921. – S. 94.

⁵⁸ Sander, Fritz. – S. 94-95.

⁵⁹ Sander, Fritz. – S. 96.

фундаменте – на «специфическом юридическом опыте», который при этом «оказывается разобщеннее, антиномичнее и противоречивее, чем любая другая сфера опыта...»⁶⁰. Г.Д.Гурвич обозначает проблему юридического опыта как «единственного, необходимого и отчасти загадочного основания всякого теоретического исследования в сфере права»⁶¹. Действительно, категория «юридического (или правового) опыта» не сводима к понятию «простого» человеческого «опыта». Под последним понимается определенное знание, ставшее более или менее определенным в процессе наблюдения за явлениями окружающего мира. Чем тщательнее наблюдение, тем более обоснованным можно считать сам опыт. Г.Д.Гурвич в своей работе «Юридический опыт и плюралистическая философия права» (Париж, 1935 г.) дает подробный критический анализ различным философским теориям опыта. Следует отметить в этой связи полемику Г.Д.Гурвича с Л.И.Петражицким, которого Г.Д.Гурвич критикует за сведение юридического опыта к опыту индивидуальному, «что противоречит самой структуре права (дву-, или даже многосторонней), которая доступна для переживания только в *коллективном опыте*»⁶².

Г.Д.Гурвич утверждает, что «во всех юридически значимых актах со стороны законодателей, толкователей закона, управляющих и управляемых, избирателей, сторон в договоре, членов различных объединений, участвующих в правовой жизни той или иной группы лиц обнаруживается мощный непосредственный юридический опыт, который единственно придает смысл всем юридически значимым действиям со стороны названных лиц»⁶³. Причем уже в 1934 г. Г.Д.Гурвич отметил, что «с недавнего времени у некоторых правоведов стало появляться более или менее четкое осознание необходимости

⁶⁰ Гурвич Г.Д. Юридический опыт и плюралистическая философия права / В: Философия и социология права: Избранные сочинения / Пер. М.В.Антонова, Л.В.Ворониной. – СПб.: Издательский Дом С.-Петерб.гос.ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петерб.гос.ун-та, 2004. – С.221.

⁶¹ Гурвич Г.Д. Юридический опыт и плюралистическая философия права. – С.222.

⁶² Гурвич Г.Д. Юридический опыт и плюралистическая философия права. – С.256.

⁶³ Гурвич Г.Д. Юридический опыт и плюралистическая философия права. – С.261-262.

обращения к «непосредственному юридическому опыту» в целях познания специфической правовой действительности»⁶⁴. Г.Д.Гурвич выделяет такие особенности юридического опыта, как его «драматичный характер»⁶⁵, «бесконечную изменчивость»⁶⁶, выражение опыта в «специфических актах интуитивного признания»⁶⁷, «направленность актов интуитивного признания на осуществление ценностей в чувственно воспринимаемых фактах»⁶⁸, основополагающий характер неорганизованного «нормативного факта» как прямого воплощения ценности в чувственно воспринимаемом социальном факте⁶⁹, плюрализм юридического опыта (плюралистичность духовных данных юридического опыта и разнообразие правовых ценностей, а также плюралистичность очагов юридического опыта – плюралистичность правопорядков в силу особенностей непосредственного юридического опыта каждой группы и сектора группы)⁷⁰. Г.Д.Гурвич подчеркивает, что «обращение к юридическому опыту учит нас ничего не упрощать, а следовать всей сложности правовой жизни, принимая во внимание ее крайнюю драматичность, составляющую самую сущность правовой жизни»⁷¹. При этом «единство права совершенно имманентно утверждается и осуществляется в рамках самой плюралистичности равнозначных нормативных фактов и разнообразных источников юридического опыта», причем «центр юридического опыта должен обладать способностью к распространению собственных актов интуитивного признания в рамках международного сообщества»⁷².

⁶⁴ Гурвич Г.Д. Юридический опыт и плюралистическая философия права. – С.252.

⁶⁵ Гурвич Г.Д. Юридический опыт и плюралистическая философия права. – С.262.

⁶⁶ Гурвич Г.Д. Юридический опыт и плюралистическая философия права. – С.264.

⁶⁷ Гурвич Г.Д. Юридический опыт и плюралистическая философия права. – С.264.

⁶⁸ Гурвич Г.Д. Юридический опыт и плюралистическая философия права. – С.266.

⁶⁹ Гурвич Г.Д. Юридический опыт и плюралистическая философия права. – С.268.

⁷⁰ Гурвич Г.Д. Юридический опыт и плюралистическая философия права. – С.274-275.

⁷¹ Гурвич Г.Д. Юридический опыт и плюралистическая философия права. – С.271.

⁷² Гурвич Г.Д. Юридический опыт и плюралистическая философия права. – С.276.

Г.Д.Гурвич не дает четкое определение правового опыта, объясняя его через характерные признаки, тем самым заменяя четкое определение описанием, хотя и достаточно подробным.

Как отмечает Б.А.Кистяковский, «все правовые идеи в сознании каждого отдельного народа получают своеобразную окраску и свой собственный оттенок»⁷³. Эта формулировка Б.А.Кистяковского точно характеризует специфику передачи или восприятия правового опыта. Правовой опыт не может быть механически передан или воспринят. В силу своих особенностей в области правового регулирования правовой опыт трансформируется с учетом культурологических, политических, социальных и других особенностей конкретного правопорядка.

Под **правовым опытом** можно понимать систему коллективного знания и восприятия общественных отношений, урегулированных определенной совокупностью правовых норм. При этом эта система базируется на историческом развитии права и общества, учитывающем соответствующее современное состояние. Правовой опыт представляет собой соединение прошлого (истории развития), настоящего (особенности современных отношений) и будущего (предполагаемые отношения, развивающие современные). Являя собой совокупность определенных знаний и представлений о правовых отношениях, правовой опыт характеризует определенный правопорядок, но не ограничен им, поскольку воспринимается другими, соседними правопорядками, и сам испытывает воздействие со стороны других правопорядков. Восприятие правового опыта другого правопорядка не может происходить и не происходит посредством механического переноса такого опыта на конкретный правопорядок, а осуществляется с учетом особенностей последнего, обеспечивая его самобытность.

⁷³ Кистяковский Б.А. В защиту права. В: Вехи. Сборник статей о русской интеллигенции. – М., 1909. – С.106.

В настоящем исследовании категория правового опыта должна явиться основой для выявления существующих взаимосвязей между правовыми системами. Выявление тесных взаимосвязей предопределяет установление факта той близости правовых систем, которая допускает саму возможность считать «чужую» систему своеобразным продолжением собственной правовой системы. Это обуславливает возможность «сэкономить» на правовом развитии, обратившись к уже имеющимся устоявшимся положениям другой (иностранной) правовой системы, к «правовому опыту» близкой правовой системы.

Установление факта схожести правовых систем лишь позволяет говорить о принципиальной возможности воспользоваться правовым опытом близкой правовой системы. Вместе с тем, как это было уже показано выше, правовой опыт как сложное правовое явление вполне может исключить свое применение к близкой правовой системе в силу определенных обстоятельств, обусловленных политическими или экономическими аспектами. Так же допустима ситуация, когда разные (не-близкие по своему правовому опыту) правовые системы становятся примерами взаимного использования. Правовой опыт не должен служить абсолютным критерием для применимости норм одной правовой системы к другой, а служить одним из факторов, позволяющих сделать первый шаг в процедуре использования и «чужих» правовых норм и их «адаптации» для национальной правовой системы.

Правовой опыт является сложным явлением, на которое оказывают свое влияние исторический опыт, культурологические аспекты развития общества, политические и социально-экономические факторы. Даже в рамках одного государства отдельные регионы могут иметь свой особый путь развития, что ведет к образованию в них особого правового опыта. Стремление каждого государства к созданию единой правовой системы в конечном итоге приводит к уменьшению правовой специфики отдельных его регионов.

К.Цвайгерт и Х.Кётц используют в этой связи **категию «правового стиля»**, который характеризует, по их мнению, каждую правовую систему. При

этом они полагают, что «стиль определяется человеческими представлениями, сформированными в процессе исторического развития, и в первую очередь особенностями развития духовной жизни»⁷⁴. Интересны рассуждения указанных авторов о том, что человек на континенте больше «склонен к планированию и, как следствие этого, к созданию абстрактных правовых норм и правовых систем», тогда как «англичанин – импровизатор по натуре», «для него существует лишь жизненный опыт». «Уверенность (может быть как результат матросской жизни?), что жизнь течет не по плану, позволяет противопоставить прецедент писаному праву»⁷⁵. Конечно, К.Цвайгерт и Х.Кётц использовали эти примеры лишь для большей наглядности, не считая необходимым класть эти рассуждения в качестве теоретических основ разграничения отдельных правовых семей. Важным здесь, однако, видится то, что в понятии «правового стиля» прослеживаются характерные черты «правового опыта» как такового, его связь с историей развития, с историей формирования человеческой общности, с культурологическими признаками развития. К стилеобразующим факторам К.Цвайгерт и Х.Кётц относят правовые источники и методы толкования («главным образом в связи с особенностями судебной системы и процессуальными нормами»), идеологические факторы («такие как политические и экономические или правовые аспекты религиозных учений»)⁷⁶. Нельзя не согласиться с утверждением, что «для правовых семей западных стран в значительно большей степени, чем идеология, стилеобразующими факторами служат история, образ мышления и определенные правовые институты»⁷⁷. Отметим в этой связи выделение истории и специфику правовых институтов, которые и в

⁷⁴ Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. – Том I. Основы: пер.с нем. – М.: Международные отношения, 1998. - С.111.

⁷⁵ Там же.

⁷⁶ Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Том I. – С.115.

⁷⁷ Там же.

рамках настоящего исследования представляют собой основу всего анализа и базу для определения структуры работы.

С.С.Алексеев отмечает, что «новые экономические, социальные, правовые реалии современной эпохи вовсе не предполагают того, чтобы «отбросить все старое» и создавать в области права «все заново», формировать юридические понятия и конструкции с «чистого листа», опираясь на один лишь нынешний экономический и социальный опыт. Напротив, по всем данным плодотворное осмысление фактов современной действительности может быть достигнуто на основе достижений мировой правовой культуры, фундаментальных научных ценностей, выработанных интеллектом и талантом специалистов многих поколений на основе трудной практики, в труде, порой в нелегкой борьбе, в столкновении интересов и разных подходов»⁷⁸. На наш взгляд, данная позиция С.С.Алексеева как нельзя лучше характеризует в описательном плане категорию «правового опыта».

Примером всему вышесказанному может служить **правовое развитие в Германии в Средние века в период разобщения отдельных германских государств**, т.е. в период существования Священной римской империи (962 – 1806 г.г.). Священная римская империя, хотя и считавшаяся формально единым государственным образованием, представляла собой децентрализованное образование несколько сотен территориально-государственных составных частей, расположенных на территории современной Германии, Австрии, части Северной Италии, Франции, Нидерландов. Священная римская империя в период своего существования не имела единого законодательства в силу политической и экономической разобщенности отдельных ее частей. Лишь после распада Священной римской империи и появления крупных государств, таких как Германская империя (1871 г.), Австрийская империя (1804 г.), давшей вместе с Королевством Венгрии начало в 1867 г. созданию Австро-Венгерской империи, тенденция объединения тала главенствующей в государственном

⁷⁸ Алексеев С.С. Частное право. – М.: Статут, 1999. – С.60-61.

развитии. Особая роль при этом отводилась централизованному законодательству.

Появление Общего гражданского уложения Австрийской империи 1811 г.⁷⁹, Французского гражданского кодекса 1804 г.⁸⁰, Германского гражданского уложения 1896 г. стало знаковым событием в развитии вновь созданных государств. При этом, несмотря на дальнейшее, достаточно нестабильное государственное развитие, правовое развитие в европейских государствах происходило без каких-либо системных потрясений. До настоящего времени указанные правовые кодификационные акты продолжают действовать, хотя и как претерпевшие отдельные изменения в силу изменяющихся экономических обстоятельств. При этом все указанные правовые акты имеют много общего в самой основе, в правовом опыте того времени, что предопределило образование ими единой романо-германской правовой семьи, речь о которой должна пойти ниже.

Географическая близость не является абсолютным основанием – хотя является одним из таких возможных оснований – для признания факта наличия единого правового образования, правовой семьи. Примером здесь может служить разное, хотя и не принципиальное, правовое развитие в штате Луизиана (в отличие от остальной правовой системы США), а также Квебек (в отличие от других областей Канады). Как Луизиана, так и Квебек развиваются в рамках романо-германских традиций, хотя влияние правового опыта, соответственно, права США и Канады безусловно корректирует такое развитие. Вполне возможно, что такое развитие повлияло и на российского законодателя, который особенно в начале 90-х годов XX столетия регулярно обращался к англо-американскому правовому опыту.

⁷⁹ См.: Общее гражданское уложение Австрийской Империи, 1811 г.: Пер.: Вербловский Г. – Санкт-Петербург: Издательство Ред.Комис. по сост. Гражд. Уложения, 1884. - 539 с.

⁸⁰ См.: Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) = Code civil des Français (Code Napoléon) / пер. с фр. В. Н. Захватаева, Москва-Берлин: Инфотропик Медиа, 2012. – 624 с.

Таким образом, **правовой опыт** есть нечто более широкое, чем просто совокупность норм права или отдельные правовые институты, которые могут приглянуться отечественному юристу, законодателю как «интересные» или «оригинальные». Понятие «правового опыта» предопределяет наличие системы общих восприятий тех или иных правовых явлений, некие фундаментальные общие основы, системы коллективного знания. «Правовой опыт» есть система коллективного знания и восприятия общественных отношений, урегулированных определенной совокупностью правовых норм. При этом эта система базируется на историческом развитии права и общества. Правовой опыт есть сочетание доктринальных знаний и нормативного правового регулирования, правовой культуры, правосознания и правореализации.

§ 2. Практическая значимость правового опыта для гражданского права.

Понятие правового опыта связано с другим понятием современной теории права – «национальная правовая система». Выявление специфики правового опыта отдельного государства имеет значение прежде всего для понимания сущности права данного государства. Однако современное значение правового опыта намного шире. Нами ставится вопрос о влиянии правового опыта на развитие в других государствах, на развитие т.н. надгосударственных правовых образований. Для определения границ воздействия и восприятия национального правового опыта, для выявления возможности влияния правового опыта на иные правовые порядки и ставится вопрос относительно понятия «национальной правовой системы⁸¹».

«Национальная правовая система» ассоциируется с каждым конкретным государственным образованием / государством. При этом нельзя не признать изменчивый, находящийся в постоянном развитии характер национальной

⁸¹ Понятие «система» происходит от древне-греческого «σύστημα», означавшего целое, составленное из частей; соединение.

правовой системы⁸². Как отмечал Lord Lloyd of Hampstead (1915-1992), правовая система является не абстрактным набором бескровных категорий, а живой фабрикой в постоянном состоянии изменения⁸³. При этом национальная правовая система не обязательно совпадает с границами конкретного государства⁸⁴. Хотя чаще всего и имеет место подобное совпадение в силу стремления любого национального законодателя к единству правового регулирования, к единству правовой традиции. Однако часто наряду с общей национальной системой, имеющей более или менее выраженный характер, существует множество отдельных правопорядков. Классическим примером здесь может служить право США, в котором можно выделить отдельные правопорядки, совпадающие с границами отдельных штатов. Существование единого права (т.е. права, базирующегося на единообразном правовом регулировании) во всех штатах, на которое могли бы опереться федеральные суды, отклонил Верховный Суд США (Supreme Court) в 1938 г. в своем решении по делу «Erie Railroad Company v. Harry J. Tompkins» (дело железнодорожной компании «Эрие» против Томкинса)⁸⁵.

Под правовой системой в германской науке права понимают образованное в XIX столетии и частично сегодня еще согласно принципам упорядоченной целое, «внутреннее единство» состоящего из правовых

⁸² Чиркин В.Е. Классификация современных правовых систем и правовых семей: функционально-цивилизационный подход // Сравнительное правоведение в условиях интеграции государств: Материалы II Международного конгресса сравнительного правоведения (Москва, 3 декабря 2012 года) / Отв. ред. Ю.А.Тихомиров, В.И.Лафитский. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2013. – С. 60-71.

⁸³ Цит. по: Eckhoff, Torsten; Sundby, Nils Kristian. Rechtssysteme: e. systemtheoret. Einf. in d. Rechtstheorie. – Berlin: Duncker u. Humblot, 1988. – S. 2.

⁸⁴ См. Капустин А.Я. К вопросу о понятии “правовая интеграция” в контексте межгосударственной интеграции // Сравнительное правоведение в условиях интеграции государств: Материалы II Международного конгресса сравнительного правоведения (Москва, 3 декабря 2012 год) / Отв. ред. Ю.А.Тихомиров, В.И.Лафитский. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2013. – С.71-77.

⁸⁵ Erie Railroad Company v. Harry J. Tompkins, 304 U.S. 64 (1938).

положений и институтов правопорядка⁸⁶. Под «внутренним единством» здесь имеется в виду специфическое расположение правовой материи, а именно соотношение всех правоположений и институтов согласно высшим и низшим рангам, с высшим рангом в качестве вершины⁸⁷. Такая иерархическая модель нашла свое выражение в понятии «нормативной пирамиды» (Normenpyramide)⁸⁸. Появление иерархической «внутренней» системы, теории системного построения правопорядка связано с кодификационными процессами в Европе в XIX столетии.

Нельзя не согласиться с позицией Макса Вебера (Max Weber), что кодификационными актами XIX столетия континентальная Европа создала право «рационального законодательства» (das Recht der «rationalen Gesetzgebung»)⁸⁹. В отличие от англо-американского права и от римского права кодификационное право отличалось повышенными «формальными качествами», т.е. производило сопоставление всех правовых понятий и правовых положений таким образом, что они образовали между собой логически понятную, саму по себе логически непротиворечивую и, прежде всего, лишенную пробелов систему⁹⁰. Из всех наиболее значимых кодификационных европейских актов XIX столетия особое место принадлежит Французскому гражданскому кодексу 1804 г. и Германскому гражданскому уложению 1896 г. Если Французский гражданский кодекс 1804 г. явился первым современным кодификационным актом в нашем понимании, с его логичным построением материала, то Германское гражданское уложение можно считать вершиной кодификационной работы XIX столетия. Безусловно,

⁸⁶ Vesting, Thomas. *Rechtstheorie: Ein Studienbuch*. – München: Verlag C.H.Beck, 2007. – S.35.

⁸⁷ Vesting, Thomas. *Rechtstheorie*. – S.35.

⁸⁸ См. также: Kelsen, Hans. *Reine Rechtslehre*. - 2., vollst. neu bearb. u. erw. Aufl. – Wien: Deuticke, 1960. - S. 228 ff.: «ступенчатая структура правопорядка» (Stufenbau der Rechtsordnung); Vesting, Thomas. *Rechtstheorie*. – S.35.

⁸⁹ Weber, Max. *Wirtschaft und Gesellschaft* : [Jubiläumsausgabe zum 50. Jahrestag des Erscheinens der Erstausgabe] / Vollst. Nachdr. der Erstausg., Tübingen, Mohr, 1922. – Frankfurt, M.: Uni-Pr. [1972]. – S. 496; см. Vesting, Thomas. *Rechtstheorie*. – S.35.

⁹⁰ Weber, Max. *Wirtschaft und Gesellschaft* – S. 503, 396; Vesting, Thomas. *Rechtstheorie*. – S.36.

что Германское гражданское уложение восприняло в себе все лучшие черты французской кодификации начала XIX столетия.

Здесь мы видим классический пример сочетания рациональности и традиционности в праве. А.Н.Медушевский противопоставляет «научное рациональное конструирование правовых норм» «спонтанному, историческому и традиционному созданию правовых норм и представлений»⁹¹.

Показательным является в связи с характеристикой категории «правовая система» работа Фридриха Карла фон Савиньи «Система современного римского права»⁹², само название которой обозначала проблематику «современной системы», следующей из ее исторических основ – из римского права. Хотя в своей работе Фридрих Карл фон Савиньи и не определяет четко, что представляет собой сама система современного римского права, однако он выявляет основополагающие начала существования современного права. Савиньи утверждает, что современное право не является искусственным образованием, созданным по воли современников в целях реализации определенных утилитарных политических и экономических интересов. Для Савиньи важным является установление того, что современное право должно иметь и имеет глубокие исторические корни. Говоря о германском праве, Савиньи видит такие корни в римском праве. Как полагает Томас Вестинг (Thomas Vesting), своей «Системой современного римского права» Савиньи развил влиятельную для германской юриспруденции вплоть до нашего времени традицию: системное образование развилось первоначально на римском праве, преобразованное теперь в системное право, которым право не было в его античной и средневековой форме⁹³. Согласно позиции исторической школы права, право развивается поступательно, постепенно, на основе своего исторического опыта, традиций. Как отмечает Иохен, Отто (Jochen, Otto),

⁹¹ Медушевский А.Н. Российская правовая традиция. – С.63.

⁹² Savigny, Friedrich Carl von. System des heutigen Römischen Rechts. – I. Band. – Berlin: Bei Veit und Comp., 1840. – L, 429 S.

⁹³ Vesting, Thomas. Rechtstheorie. – S.45.

правовая ситуация XIX столетия отражает ведущую роль пандектистики, т.е. научной обработки римского права, где главная роль принадлежит Фридриху Карлу фон Савиньи, который основанием исторической школы права в качестве основной предпосылки любого правопорядка видел обращение к чистым римским правовым источникам⁹⁴.

«В своих обоих значительных произведениях, «История римского права в Средние века (Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter)» (в 6 томах, Берлин, 1815-1831 г.г.) и в право-догматической, но не законченной «Системе современного римского права (System des heutigen römischen Rechts)» (8 томов, Берлин 1840-1849), Савиньи и его последователь по кафедре Георг Фридрих Пухта... развили правовую систему посредством целого ряда общих понятий, которые в большей своей части были выведены из римских правовых источников»⁹⁵. «Наукой пандектистики германская правовая наука впервые достигла уважение во всем мире, ее пандектная правовая система позволила перенести себя практически на каждый частный правопорядок»⁹⁶. В том числе и на почву российского права.

О фундаментальной роли римского права и исторической школы права в развитии правовой системы. Идеи германской правовой науки о значении римского права нашли свое дальнейшее развитие в иных правовых системах. Большинство правовых систем признают фундаментальную роль римского права для современного правового регулирования. Это касается как англо-американского права, так и континентально-европейского права. Взаимосвязь правового опыта отдельных стран проявляется не в последнюю очередь в связи с римско-правовыми традициями. Можно говорить, что современный правовой опыт predetermined воздействием в т.ч. римско-правовых традиций. Н.Л.Дювернуа говорит о том, что влияние римского права

⁹⁴ Jochen, Otto. Buchbestand und Rechtserfahrung: Ein juristischer Reiseführer durch Bücherlandschaften Europas in den Epochen gemeinsamen Rechts. – Köln; Berlin; Bonn; München: Heymann, 1996. – S. 33.

⁹⁵ Там же.

⁹⁶ Там же.

составляет «историческую черту всей современной культуры гражданского права»⁹⁷.

Как отмечает В.А.Летяев, «проблема рецепции римского права обнаруживает тесную взаимосвязь с проблемой рецепции в России иностранного права вообще»⁹⁸. Эта позиция основывается на представлении, что «римское право было составной частью европейского права и его проникновение в российское право в эпоху Петра 1 было частью проникновения в страну всего западного. И в этом процессе позитивно то обстоятельство, что российское право в XIX веке стало включаться посредством европейского и римского права в общие начала европейского законодательства»⁹⁹.

Безусловным является влияние и значение **исторической школы права** для современного правового развития. Вместе с тем, как уже было сказано выше, нельзя отказаться от использования в процессе правового развития иных, кроме обоснованных исторической школой права, ориентиров развития. Вполне возможно, что законодатель или толкователь права воспользуются опытом иных правовых систем, которые исторически и геополитически не связаны с соответствующей правовой системой, но которые выработали действенные правовые механизмы регулирования определенных вопросов (прежде всего вопросов отдельных договорных конструкций, ответственности и т.п.), которые не затрагивают самих основ данной правовой системы.

В качестве примера приведем дискуссионный вопрос современной теории и практики правового регулирования **о роли судебного прецедента для российского правового регулирования.**

⁹⁷ Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву. Т.1: Введение. учение о лице / Под редакцией и с предисловием В.А.Томсинова. – М.: Зерцало, 2004. – С.6.

⁹⁸ Летяев В.А. Необходимость и достаточность рецепции норм римского права в России XIX – начала XX вв. // Древнее право. – 2000. – № 1(6) – С.194 – 202. См.также: Новицкая Т.Е. К вопросу о так называемой рецепции римского права в России // Вестник Московского университета. Сер.11. – 2000. – № 3. – С.121-134.

⁹⁹ Там же.

В последние годы актуальной стала проблема признания / непризнания судебного прецедента, который является специфической характеристикой англо-американского права¹⁰⁰. Особо дискуссионным данный вопрос стал с момента известной «Речи о прецеденте», произнесенной Председателем Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, А.А.Ивановым в рамках Третьих Сенатских Чтений в Конституционном суде 19 марта 2010 г. в Санкт-Петербурге¹⁰¹. Основой для развития озвученной А.А.Ивановым теории признания прецедента в российском праве является отмеченная нами в качестве эпиграфа к настоящей главе условность любой терминологии. Многие термины, взятые из одной правовой системы, не обязательно должны полностью соответствовать их содержанию в другой правовой системе. Возможно, что перенимаются только общие принципы, идеи, которые не могут разрушить основы соответствующей правовой системы в силу уже только того, что воспринимается не сам правовой институт, не сами правовые принципы правового регулирования, а лишь идея (опыт) правового регулирования. Как отмечает А.А.Иванов в своей Речи, характеризуя дискуссию о прецедентном характере арбитражных судебных решений, сама дискуссия о роли и значении прецедента характеризуется больше «наклеиванием ярлыков», «чтобы осудить то или иное явления» или «чтобы его полностью оправдать». А.А.Иванов отмечает, что «все зависит от того, как исследователи определяют роль судебных актов с точки зрения их влияния на общественные отношения»; «а как это будет называться, «прецедент» или «не прецедент», не так уж и важно».

Томас Хеннигер полагает, что судебное право и преюдиции в России традиционно не считаются правовыми источниками, хотя подобное утверждение могло бы быть возможным согласно формулировке абз. 2 ст. 6 ГК

¹⁰⁰ Верещагин А.Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты. – М.: Международные отношения. – 344 с.; Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 512 с.; Четвернин В. А., Юрко Г. Б. Судебные источники права // Ежегодник либертарно-юридической теории. – 2007. – № 1. – С.154-184.

¹⁰¹ <http://arbitr.ru/press-centr/news/speeches/27369.html> (доступ 01.09.2012). Иванов А.А. Речь о прецеденте // Право. – 2010. – № 2. – С. 3-11.

РФ, хотя с учетом положения статьи 18 Конституции РФ и имеет место явное повышение положения судьи¹⁰².

Рене Давид и Камилла Жоффре-Спинози подчеркивают, что в континентальном праве «судебные решения могут обладать известным авторитетом, однако они не рассматриваются, кроме чрезвычайных случаев, как фиксация норм права», причем «...независимо от судебной практики здесь уже сложилось вполне самостоятельное право»¹⁰³.

На дискуссию о признании судебного прецедента существенную роль оказало право Англии и США, что признается всеми исследователями. Однако использование правового опыта Англии и США в этом вопросе не должно привести к зеркальному восприятию теории судебного прецедента в этих странах. Главное, что подобный правовой опыт позволяет выявить правовые проблемы в национальной правовой системе и обозначить возможные пути их решения (на примере, если не по образцу, других правовых систем). В.В.Лазарев в указанной работе приводит мнение Р.С.Бевзенко, в то время руководителя Управления частного права ВАС РФ, который утверждает: «У нас довольно молодое право, того, что в развитых правовых системах – результат непрерывного развития юриспруденции в течение 150-200 лет, нам требуется достичь в течение 20-30 лет...»¹⁰⁴. В этой связи необходимо отметить, что такая позиция вряд ли может быть признана правильной. Право развивается поступательно, что исключает его резкое изменение. Любая реформа является результатом длительной, многолетней работы. Особенно длительным может оказаться изменение самих правовых основ. Учитывая, что на протяжении

¹⁰² Henninger, Thomas. *Europäisches Privatrecht und Methode. Entwurf einer rechtsvergleichend gewonnenen juristischen Methodenlehre.* – Tübingen: Mohr Siebeck, 2009. – XXXI, 496 S. – S. 181.

¹⁰³ Давид, Рене; Жоффре-Спинози, Камилла. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В.А.Туманова. – М.: Междунар.отношения, 1999. – С.256. См. также: Подольская Н.А. Прецедент как источник права в романо-германской правовой семье // Вестник Московского университета. Сер.11. – 1999. – № 6. – С.80-88.

¹⁰⁴ Цит.по: Лазарев В.В. Нормативная природа судебного прецедента // Журнал российского права. – 2012. – № 4. – С.96-97. Ссылка на: URL: <http://zakon.ru/Blogs/OneBlog/982>

порядка 70 лет российское (советское) право развивалось на началах, во многом отличных от традиционных, заложенных в XIX столетии, полностью перестроиться на совсем новый правопорядок невозможно в течение короткого времени. И это показывает развитие российского права за последние 28 лет.

В последнее время значительным является влияние на европейское право, в том числе и на российское право, англо-американского корпоративного права¹⁰⁵. Как утверждает Е.А.Суханов, «...настойчивые призывы со стороны Минэкономразвития РФ и рабочей группы МФЦ к кардинальной «модернизации» российского корпоративного права вовсе не основаны на каком-то принципиально новом подходе, содержащем некие «инновационные» решения, а в действительности являются лишь *возобновлением* традиционных для современных отечественных реформаторов попыток рецепции в российское гражданское право чужеродных для него американских юридических конструкций»¹⁰⁶. Как заключает далее Е.А.Суханов, «проблема... состоит даже не в возможности отказа от европейских правовых традиций и заимствовании американских правил (что принципиально уже допускается Комиссией Евросоюза), а в необходимости *«системного»* использования этих последних»¹⁰⁷.

Действительно, любое восприятие должно быть весьма взвешенным и основываться не только на мимолетных потребностях практики, а базироваться

¹⁰⁵ Как отмечает Е.А.Суханов (Суханов Е.А. Уставный капитал хозяйственного общества в современном корпоративном праве // Вестник гражданского права. – 2012. – № 2. – С. 6 (сноска № 2)), категория «корпоративное право» в англо-американском понимании (corporate law, law of corporation) охватывает только статус business corporation. Мы говорим здесь о более широком понимании «корпоративного права», восприняв подход Е.А.Суханова, который в указанной статье использует указанную категорию «как тождественную более широкому европейскому понятию «право компаний», или право обществ (Gesellschaftsrecht, droit des societas), поскольку из него в данном случае исключается статус «товариществ» (англо-американский аналог – партнерства, Partnership) как «объединений лиц» (Personengesellschaften), предполагающих субсидиарную или иную личную ответственность их участников по общим долгам».

¹⁰⁶ Суханов Е.А.. Уставный капитал хозяйственного общества в современном корпоративном праве. – С. 28.

¹⁰⁷ Суханов Е.А. Уставный капитал хозяйственного общества в современном корпоративном праве. – С. 29.

на целом комплексе предпосылок, поскольку закрепленное в национальном праве правило не предполагает свое временное действие, оно способно дать начало развитию схожих явлений, которые затем вряд ли могут быть устранены в правовом регулировании надлежащим образом. Классическим (хрестоматийным) примером такого восприятия в этой связи можно назвать введение в российское право института «траста» (trust), который в российской юриспруденции изначально принято было отождествлять с доверительной собственностью / доверительным управлением¹⁰⁸. В качестве примера словоупотребления и использования института «траста» можно привести работу Абдулхаковой Е.М. «Фидуций в романо-германском праве» (2004 г.), в которой автор, анализируя «доверительное управление», обращается и к английскому праву со «схожим» институтом траста¹⁰⁹.

Основанный на принципиальном разграничении common law (общего права) и equity (права справедливости) этот правовой институт как таковой не мог найти себе места в российском праве. Другое дело, если под «трастом» понимать нечто иное, чем это понимается в англо-американском праве. Но в этом случае использование чужой терминологии не в соответствии с ее смыслом может привести к развитию ошибочных позиций. Здесь нельзя не воспроизвести позицию Е.А.Суханова, согласно которой «...зарубежный правовой опыт далеко не всегда может служить бесспорным ориентиром для развития отечественного корпоративного права... Следует... учитывать не только российские реалии, но и принципиально различные подходы и пути высокоразвитых зарубежных правопорядков. На этой основе отечественному законодателю предстоит вновь сделать исторически важный выбор между опробованным многовековым опытом, глубоко продуманным и научно разработанным европейским путем и быстро сформированным подходами,

¹⁰⁸ См. Указ Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2296 «О доверительной собственности (трасте)».

¹⁰⁹ Абдулхакова Е.М. Фидуций в романо-германском праве // Международное публичное и частное право. – 2004. – №1. – С.38-39.

приспособленным к «простым» и «очевидным» рыночным реалиям и «потребностям бизнеса» и его «юридического сопровождения»¹¹⁰. Нельзя не отметить зачастую достаточно критическое отношение в российской науке к восприятию иностранного правового опыта. Так, например, С.Н.Шишкин резко высказывается против «безоглядного стремления приблизить российское законодательство к нормативным правовым актам Евросоюза», критикуя использование самого термина «развитый правопорядок»¹¹¹. Отметим, что использование термина «развитый правопорядок» еще не означает «неразвитость» российского права. Однако нами уже не раз подчеркивалось, что российское право все еще находится на пути своего становления, о чем свидетельствует еще не завершенная гражданско-правовая кодификация основных правовых институтов, нестабильность правового регулирования, многочисленные пробелы в правовом регулировании и правоприменении. Мы полагаем, что возврат науки гражданского права, российского права к традиционным, исторически обусловленным, российским истокам, отказ в этой связи от зачастую необоснованных заимствований иностранных юридических конструкций позволит российскому праву встать в один ряд с теми правопорядками, которые мы называем привычно «высокоразвитыми». Для этого у российского права имеются все необходимые предпосылки. И нельзя рассматривать сегодняшнее состояние российского права в качестве обидного для российского государства: это лишь один из этапов диалектического развития.

О понятии «правового влияния». В настоящем исследовании используется термин «правовое влияние» в смысле влияния одной правовой системы на другую, и прежде всего в связи с влиянием на российское право со

¹¹⁰ Суханов Е.А. Уставный капитал хозяйственного общества в современном корпоративном праве. – С. 35. См. также Булыгин М.М. Договор доверительного управления имуществом в российском и зарубежном праве: монография / под ред. Н. М. Коршунова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. – 95 с.

¹¹¹ Шишкин С.Н. Нужно ли копировать деградирующее право стран Евросоюза и других «развитых правопорядков» // Бизнес, Менеджмент, Право. – 2014. – № 2. – С.23.

стороны иностранных правопорядков. Сам по себе термин «влияние» вряд ли может получить всеобщее одобрение со стороны ученых-цивилистов, исходящих из самобытности национального права. Вместе с тем он точно отражает положение в российском гражданском праве вплоть до сегодняшнего дня. Е.А.Суханов в своей работе «Das Privatrecht in der modernen russischen Zivilgesetzgebungs»¹¹² отмечает, что необходимо признать, что российское гражданское право исторически в существенной мере находилось под влиянием (unter dem Einfluss) германского гражданского права¹¹³. Причем, по мнению Е.А.Суханова, начало такого «влияния» связывают с Петром Великим и его последователями, при которых в тогда немногочисленные российские университеты приглашались преимущественно немецкие профессора¹¹⁴. Правда, Е.А.Суханов здесь говорит о влиянии историческом, в XIX столетии. Вместе с тем историческое развитие определяет и современное российское гражданское право, что позволяет говорить уже с учетом только исторических аспектов развития права о влиянии иностранного (германского) правового опыта на современное российское право.

Современные научные исследования германских ученых содержат понятие «влияния» одной правовой системы на другую. Примером такой постановки вопроса является работа Христиана Хайнца (Christian Heinze) «Гражданско-процессуальное право под европейским влиянием» (Zivilprozessrecht unter europäischem Einfluss)¹¹⁵. Вместе с тем, возможно, в области процессуального права, в связи со ссылкой на «европейское» начало такое словоупотребление и не вызывает особых сложностей. Более того, именно процессуальное право требует унификации в силу трансграничного

¹¹² Suchanow E.A. Das Privatrecht in der modernen russischen Zivilgesetzgebung. In: Die Neugestaltung des Privatrechts in Mitteleuropa und Osteuropa: Polen, Russland, Tschechien, Ungarn / hrsg. von Norbert Horn in Verbindung mit Heinz-Dieter Assmann; Rolf Seethe. Mit Beitr. von Norbert Horn... - München: Beck, 2002. – S. 129-152.

¹¹³ Suchanow E.A. Das Privatrecht in der modernen russischen Zivilgesetzgebung. - S. 133.

¹¹⁴ Там же.

¹¹⁵ Heinze, Christian. Zivilprozessrecht unter europäischem Einfluss // Juristenzeitung. – 2011. - S.709-716.

характера многих процессуальных процедур, особенно в последнее время, когда в судебных разбирательствах все чаще принимают участие иностранные субъекты права. В настоящее время российские процессуальные кодексы (АПК РФ и ГПК РФ) содержат четкие правила относительно порядка участия иностранных лиц в судебном разбирательстве в российском суде. Раздел V АПК РФ (ст. 247-256) и раздел V ГПК РФ (ст. 398-417) посвящен «производству по делам с участием иностранных лиц». Если сами иностранные лица приравнены по своему процессуальному статусу к российским гражданам (ст.254 АПК РФ, ст.398 ГПК РФ), то до настоящего времени сохраняются трудности с признанием решений судов в других правопорядках. Речь идет о признании и исполнении решений иностранных судов и иностранных третейских судов (арбитражей). Если в отношении решений третейских судов применима Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.)¹¹⁶, то в связи с признанием и исполнением решений государственных судов следует полагаться на двусторонние соглашения и на принципы взаимности.

Отсутствие единого механизма признания и исполнения решений государственных судов практически лишает силы существующие положения относительно трансграничного действия судебных решений.

Трудности возникают, когда речь идет о **«влиянии» и «взаимном влиянии» в области материального правового регулирования**. Российские научные исследования в ряде случаев затрагивают категорию правового влияния. При этом чаще говорится о влиянии римского права на современные правопорядки¹¹⁷. В названиях научных исследований часто говорится о влиянии международного (межгосударственного) права на национальное

¹¹⁶ Вестник ВАС РФ. – 1993. – № 8.

¹¹⁷ Глазунова И.Н. Влияние римского права на становление и развитие континентальной и англосаксонской правовых систем современности: Процессуальный аспект: Дисс... канд.юрид.наук (12.00.01). – Ставрополь, 2000. – 222 с.; Макарова И.В. Влияние римского права на становление института обязательственного права в России: вопросы теории и истории: Дисс.. канд.юрид.наук (12.00.01). – Волгоград, 2005. – 250 с.

законодательство¹¹⁸. Обращает на себя внимание при этом тот факт, что большинство исследований, в которых категория «влияния» вынесена в наименование исследования, посвящено не гражданско-правовой тематике, то есть не научной специальности 12.00.03. В отличие от использования данной категории в связи с влиянием одного действующего гражданско-правового порядка на другой, в не-гражданско-правовой области категория «правового влияния» представляется менее проблематичной. В этой связи возникает весьма сложный комплекс вопросов, связанных с определением факта самобытности конкретной национальной правовой системы.

Интересной следует признать постановку вопроса о возможном экспорте правовой системы России¹¹⁹. Сергей Пепеляев, управляющий партнер компании «Пепеляев Групп», в своем выступлении на конференции 26 мая 2015 года поставил вопрос о переходе к экспорту российских идей, отметив при этом, что IV часть ГК РФ «стала самой передовой, которой завидуют и зарубежные юристы. Частично и налоговое, и антимонопольное законодательство можно отнести к прогрессивным отраслям»¹²⁰. Нельзя, однако, не согласиться с высказанным Г.А.Гаджиевым мнением, что «побеждать нам некого, поскольку конкуренции правовых систем нет, а есть конкуренция норм»¹²¹. О.Корнеева полагает, что примером передового характера, даже по отношению к европейскому и американскому законодательству, является российское законодательство в сфере регулирования интеллектуальной собственности и внедрения механизмов ее

¹¹⁸ Гагаева Е.А. Влияние европейского права на конституционное законодательство государств Восточной Европы: Дисс... канд.юрид.наук (12.00.02). – Саранск, 2010. – 223 с.; Кибальник А.Г. Влияние международного уголовного права на российское уголовное право: Дисс... докт.юрид.наук (12.00.08). – М., 2003. – 427 с.; Родионова Т.А. Влияние международного права на отечественное уголовное законодательство: Дисс... канд.юрид.наук (12.00.08). – Челябинск, 2011. – 217 с.

¹¹⁹ Как России победить в конкуренции правовых систем? Пресс-релиз V ежегодной научно-практической конференций 26 мая 2015 года в Санкт-Петербурге // Закон. – 2015. – № 7. – С. 113-126.

¹²⁰ Как России победить в конкуренции правовых систем? – С.114.

¹²¹ Как России победить в конкуренции правовых систем? – С.114.

защиты¹²². Р.Бевзенко предложил даже своеобразный рецепт «для повышения имиджа российского права: во-первых, развивать доктрину, т.е. науку; во-вторых, создавать смелую судебную практику (с акцентом на слово «смелая»); в-третьих, обеспечить хорошее юридическое образование, и в-четвертых, разрабатывать добротное законодательство»¹²³. А.Л.Маковский, продолжая эту мысль, подчеркнул необходимость развития доктрины и образования и «добротного, достойного законодательства»¹²⁴. А.Л.Маковский обратил внимание на то, что «в 1993 г. российские цивилисты создали модельный ГК РФ, который переняли 8 государств из 12, и мы должны продолжать традицию донесения прогрессивных норм нашим ближайшим соседям»¹²⁵.

Практическая значимость изучения иностранного правового опыта видится и в связи с областью **международного частноправового регулирования**. Российское право, как и любое современное национальное право, сегодня тесно взаимосвязано с другими правовыми системами в силу «прозрачности» государственных границ. Область международного частноправового регулирования, направленная на упорядочение отношений с участием иностранных субъектов права и отношений, объектами в которых выступает иностранное имущество, наиболее ярко показывает значение обращения к иностранному правовому опыту и значение его практического знания и использования. Само международное частноправовое регулирование призвано регламентировать отношения, в которых выбор применимого права не всегда является однозначным. Являясь частью национального права и включая в себя специфические нормы с «объемом» и «привязками», в отличие общепринятых, например для российского права, норм со структурой в виде «гипотезы», «диспозиции» и «санкции», нормы международного частного

¹²² Как России победить в конкуренции правовых систем? – С.115-116.

¹²³ Как России победить в конкуренции правовых систем? – С.114-115.

¹²⁴ Как России победить в конкуренции правовых систем? – С.124.

¹²⁵ Как России победить в конкуренции правовых систем? – С.124.

права заставляют правоприменителя, участников гражданского оборота обращаться к другим (иностранным) правовым порядкам.

Следует обратить внимание на положение п.1 ст. 1191 ГК РФ¹²⁶, согласно которому при применении иностранного права суд устанавливает содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве¹²⁷. Процедура такого установления содержания правовой нормы предполагает не только механическое знание соответствующих текстов норм, комментариев, судебной и юридической практики, а также юридической литературы, но и умение анализировать имеющееся знание. Для этого требуется еще и понимание всего комплекса политических и экономических, культурологических проблем соответствующей правовой системы. Важное значение имеет при этом и знание истории правового развития правовой системы. Чтобы самому приблизиться к необходимому пониманию другой правовой системы, требуется не только получение иностранного юридического образования, но и обладание соответствующими практическими навыками юридической техники, применяемой не только в «родной национальной правовой системе», но и в других правовых порядках. Нами в работе еще будет обращено внимание на значение связи между теорией и практикой в юриспруденции. К сожалению, в российском праве, в российской правоприменительной практике эта связь еще не до конца укрепились. При этом различия между отдельными правовыми системами настолько велики, что только область международного частного правового регулирования в состоянии обеспечить существование необходимого механизма практического применения иностранного права. Для такого применения необходимо понимание проблем использования иностранного правового опыта.

¹²⁶ Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 49. – Ст. 4552. Далее: ГК РФ.

¹²⁷ Арсланов К.М., Фаткудинов З.М. Применение судами иностранного права в гражданском и арбитражном процессе // Российская юстиция. – 2002. – № 4. – С. 26-28.

Нельзя в этой связи не отметить, что сам набор в ст. 1191 ГК РФ тех оснований, которые служат для установления содержания иностранного права, является весьма спорным: «правовая норма» - «официальное толкование правовой нормы» - «практика применения» - «доктрина». Указанные основания можно признать как частично покрывающие друг друга. Ведь сама правовая норма определяется ее толкованием. А практика применения – если речь не идет о системе прецедентного права – основывается на содержании правовой нормы, ее доктринальном и судебном толковании. Доктрина сама по себе как термин, требующий определения четких границ, также является неоднозначным правовым феноменом. Если под доктриной понимать выработанные (господствующие) правовые теории, они все учитывают специфику правовых норм, их толкования и их применения.

Обратим внимание на указанный порядок обращения к иностранному праву (официальное толкование – практика применения – доктрина иностранного государства) в связи с вопросом об источниках права. Ниже нами будет анализироваться вопрос о том, является ли судебная практика источником права, существует ли в российском праве нечто похожее на судебный прецедент англо-американского типа. Но сама категория «практика применения» намного шире судебной практики и охватывает и юридическую практику применения правовых норм. При этом речь не идет, очевидно, об обычаях (правилах поведения), как их понимает российский законодатель в ст. 5 ГК РФ. Насколько не признается практика применения в России за источник права и насколько российский применитель норм международного частного правового характера может оценить особенности практики применения соответствующих правовых норм иностранной правовой системы? Насколько доктрина является в России источником права? Что можно понимать под доктриной, ведь и самого официального определения этого термина нет в российском праве? Правда, в последние годы российский законодатель существенно изменил свое концептуальное отношение к источникам права, официально допустив расширительное их понимание (см.: Концепцию 2009 г.).

Вместе с тем это измененное концептуальное отношение еще не нашло отражение в теории и практике правоприменения.

Как отмечает Ян Шапп, анализируя основы германского гражданского права, «начинающий юрист в процессе получения юридического образования рассматривает закон и спорный правовой случай с позиции судьи... То, что знакомство... с правом происходит прежде всего с позиции судьи, не является случайностью», поскольку «и другие юридические профессии также требуют от юриста такой способности к разрешению спорных дел, которой должен обладать судья»¹²⁸. То есть для того, чтобы в полной мере воспользоваться механизмом ст. 1191 ГК РФ, необходима фундаментальная подготовка по соответствующей правовой системе.

Ст. 1191 ГК РФ в п. 2 предусматривает возможность обращения, кроме как к Министерству юстиции РФ, за соответствующими разъяснениями к «компетентным органам» и «организациям» в России и за границей, к «экспертам». Вместе с тем остается открытым, кто может быть такими «компетентными органами», «организациями», «экспертами».

Здесь следует упомянуть Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 09 июля 2013 г. № 158 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц»¹²⁹. Пункт 21 указанного Информационного письма № 158 содержит разъяснения по вопросу об устранении противоречивости в сведениях о содержании иностранного права. В деле, в котором иностранный банк обратился с исковыми требованиями к российскому ООО, суд исследовал представленное банком заключение о содержании норм иностранного права, содержащее толкование и разъяснение законодательства иностранного государства, касающегося кредитных договоров и договоров поручительства. Заключение содержало вывод о правомерности заявленного искового требования. Однако российское ООО

¹²⁸ Шапп Я. Основы гражданского права Германии. Учебник. – М.: Издательство Бек, 1996. – С.1.

¹²⁹ Документ опубликован не был // СПС Консультант Плюс.

также представило заключение о содержании иностранного права. При этом был представлен кардинально противоположный вывод о сложившемся правоотношении. Учитывая противоречивость заключений по иностранному праву и невозможность в этой связи правильно установить содержание норм иностранного права, суд назначил третью – «независимую» – экспертизу (ч.2 ст. 14 АПК РФ и п.2 ст.1191 ГК РФ) о содержании норм применимого иностранного права. Суд сделал вывод, что «экспертом в области иностранного права может быть российский или иностранный гражданин, обладающий специальными познаниями в области иностранного права, что может подтверждаться его научными исследованиями в области иностранного права или его практической деятельностью в данной сфере. Наличие специальных познаний эксперта должно быть подтверждено соответствующими доказательствами (дипломами об образовании и повышении квалификации, документами об ученой степени, научными публикациями, документами, подтверждающими опыт практической работы в области иностранного права и др.). Экспертиза также может быть поручена ведущему образовательному, научному или учебному заведению Российской Федерации, в котором имеются структурные подразделения, занимающиеся исследованиями иностранного права». Это очень важный вывод, который может служить уже определенным ориентиром в процедуре уяснения содержания норм иностранного права. В представленном случае суд поручил проведение экспертизы «иностранному гражданину, который работал в качестве преподавателя в российском высшем учебном заведении и являлся квалифицированным специалистом по иностранному праву, содержание норм которого требовалось установить». В результате заключение эксперта подтвердило содержание норм иностранного права, зафиксированное в заключении, представленном истцом.

Необходимо обратить внимание на то, что «неисполнение или ненадлежащее исполнение судом обязанности по установлению содержания норм иностранного права в нарушение статьи 14 АПК РФ и статьи 1191 ГК РФ является основанием для изменения или отмены судебного акта» (п.22

Информационного письма № 158 от 09 июля 2013 г.)¹³⁰. В основу заключения по п. 22 данного Информационного письма был положен договор займа между иностранным и российским юридическими лицами. В качестве применимого права было определено иностранное право (право страны займодавца). Бремя установления содержания иностранного права судом было возложено на стороны. Стороны же соответствующую информацию не представили. Суд в порядке ст. 82 АПК РФ назначил экспертизу, результат которой позволил суду отказать истцу в удовлетворении его требований. При этом был удовлетворен иск российской компании о признании займа недействительным. Лишь суд кассационной инстанции, ссылаясь на «ненадлежащее исполнение судом первой инстанции обязанности по установлению содержания иностранного права», отменил решения предыдущих инстанций и направил дело на новое рассмотрение. Суд кассационной инстанции построил свой вывод о необходимости нового рассмотрения дела на том, что спор был разрешен «не со ссылкой на нормы иностранного права, а на основании экспертного заключения, полученного по результатам проведенной судебной экспертизы», причем «судом перед экспертом были поставлены вопросы не о содержании норм иностранного права, а о правовой оценке отношений сторон и представленных доказательств (в частности, о действительности спорного договора)». «Названное заключение эксперта представляло собой не информацию о содержании норм иностранного права (в частности, ссылки на нормы права, практику их официального толкования и применения, включая разъяснения судебных инстанций, примеры разрешения сходных конфликтных ситуаций, выдержки из правовой доктрины), а анализ отношений сторон и представленных по делу доказательств». Важным в этой цитате из Информационного письма является конкретизация того, что должна представлять из себя «информация о содержании иностранного права». Анализируя особенности официального толкования и практику применения

¹³⁰ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 08.06.2015 № Ф05-5044/2015 по делу № А40-97601/2013.

иностранного права, суду необходимо получить сведения о сложившейся судебной практике по соответствующему вопросу. При этом суду необходимо знать и примеры разрешения конфликтных ситуаций.

В постановлении об отмене предшествующих решений отмечено, что «из судебных актов и материалов дела не следует, что суд проверял статус и квалификацию иностранных юристов, готовивших заключения о содержании иностранного права». Таким образом, на суд возлагается и соответствующая обязанность по контролю за тем, кто предоставляет информацию по иностранному праву.

Показательным для нашего исследования является дело № КГ-А40/5711-01¹³¹ по иску немецкого банка «Ост-Вест Хандельсбанк АГ» к Закрытому акционерному обществу «Экспортлес Лтд» и к Открытому акционерному обществу «Экспортлес» о взыскании 10.000.000 долларов США основного долга и 367.083,33 долларов США начисленных процентов за пользование денежными средствами на основании §§ 241, 242, 269, 270, 271, 282, 305, 607, 608, 781 ГГУ. Дело по первой инстанции было рассмотрено Арбитражным судом города Москва, решением которого от 14 июня 2001 года иск был удовлетворен взысканием заявленных требований с «Экспортлес Лтд». Стороны находящегося в основе искового требования кредитного соглашения предусмотрели применение к отношениям сторон германского права. Суд пришел к выводу о невозможности возложения солидарной ответственности на должника и гаранта, поскольку это не предусмотрено ГГУ, что оснований для взыскания с гаранта суд не находит, поскольку такого института, как договор гарантии, законодательством Германии не предусмотрено, а Унифицированные правила ИСС для договорных гарантий применяются к любой гарантии, если гарантия подчинена указанным Правилам, что требования к заемщику подлежат удовлетворению на основании параграфов 607, 608 ГГУ.

¹³¹ СПС Консультант Плюс.

Апелляционная инстанция Арбитражного суда города Москвы в своем постановлении от 13 августа 2001 года оставила решение предыдущей инстанции без изменения. Апелляционная инстанция еще указала, что удовлетворить данный иск к обоим ответчикам невозможно, ибо это приведет к двойному взысканию в пользу истца полностью одних и тех же сумм с двух разных ответчиков, а это условиями обязательств, имеющих между ними, не предусмотрено, равно как не следует такая возможность из норм ГТУ и ГГУ. Германский банк заявил кассационную жалобу, не согласившись с судебными доводами и сославшись на неправильное применение судами §§ 157, 305, 420 - 432, 765, 771, 773 ГГУ, § 349 ГТУ, ст. ст. 37, 155 АПК РФ.

Кассационная инстанция – Федеральный арбитражный суд Московского округа – в своем постановлении от 16 октября 2001 г. заявила, что истец в своем исковом требовании не уточнил порядок взыскания с ответчиков суммы долга и процентов – солидарное взыскание, субсидиарная ответственность, взыскание с ответчиков соответствующих сумм в долях, взыскание с каждого ответчика в полной сумме требований... Кассационная инстанция полагает, что лишь в кассационной жалобе требование сформулировано как солидарное взыскание с ответчиком отыскиваемых сумм. Кассационная инстанция считает, что «решение и апелляционное постановление приняты на основе норм германского права. Согласно ч. 1 ст. 12 АПК РФ в случае применения иностранного права арбитражный суд устанавливает существование и содержание его норм в соответствии с их толкованием и практикой применения в соответствующем иностранном государстве. Однако из решения и апелляционного постановления усматривается, что суд, установив существование и содержание норм германского права, на которые ссылается истец, не выяснил, каково толкование и практика применения этих норм в Федеративной Республике Германии. Представленные истцом материалы могут свидетельствовать о том, что данное судом толкование примененных норм германского права отличается от их толкования и практики их применения в ФРГ». В этой связи апелляционная инстанция признала решение и

апелляционное постановление недостаточно обоснованными, направив дело на новое рассмотрение в первую инстанцию того же суда.

Дело прошло новый круг рассмотрения в Арбитражном суде г. Москвы (решение от 28 февраля 2002 г., постановление апелляционной инстанции того же суда от 06 мая 2002 г.). В результате было вынесено то же решение, что и в самый первый раз с учетом уточнения требования истцом – германским банком¹³². Отказ в иске к ОАО «Экспортлес» как к поручителю, отвечающему солидарно, суд объяснил отсутствием основного обязательства, исполнение которого обеспечивалось указанным ответчиком согласно выданной гарантии, и ссылкой на § 765 ГГУ, практика применения которого была подтверждена в правовом заключении, составленном 07 сентября 2001 г. немецким адвокатом, г-ном Германом Шмиттом.

«Ост-Вест Хандельсбанк АГ» заявило кассационную жалобу с просьбой об отмене принятых решений в связи с нарушением норм процессуального права при – среди прочего – необоснованном игнорировании содержания правового заключения, составленного немецким адвокатом Штефеном Кауфманом, неправильным применением норм материального права, содержащихся в законодательстве Германии, и принятии решения по иску по заявленному предмету и основанию. Кассационная инстанция – Федеральный арбитражный суд Московского округа – в своем постановлении от 09 июля 2002 г. сделала вывод, что «для применения содержащейся в иностранном праве нормы определенным образом, арбитражный суд обязан был предпринять действия, направленные на получение информации не только о ее существовании, но и о уяснении содержания в соответствии с официальным толкованием и практикой применения в соответствующем иностранном государстве». Причем кассационная инстанция заключила, что суды первой и апелляционной инстанций при применении § 158 ГГУ не совершили эти действия, в связи с чем и соответствующий вывод не может быть признан

¹³² Дело № КГ-А40/4297-02 (СПС Консультант Плюс).

отвечающим содержанию пункта 1 § 158 ГГУ и соответствующим практике применения в Германии. «Кроме того, - по мнению кассационной инстанции, - содержание норм немецкого законодательства, регламентирующих общий порядок вступления договоров в силу, существование и правовое регулирование отношений сторон по предоставлению кредита арбитражным судом с соблюдением упомянутых правил не устанавливалось, что также делает вывод суда ...необоснованным». «Все эти нарушения норм процессуального и неправильное применение норм материального права в отношении основного обязательства могли привести к неправомерным выводам как в отношении наличия права требования банка об уплате процентов за пользование денежными средствами, так и в отношении наличия у ОАО "Экспортлес" солидарной обязанности по выполнению обязательств по возврату кредита и выплате соответствующих процентов за пользование».

Как установила кассационная инстанция, суду необходимо было воспользоваться возможностью обратиться за содействием к компетентным органам и организациям, способным дать надлежащее толкование иностранной нормы. При этом «суд вправе направить соответствующий запрос об информации относительно немецкого законодательства в порядке, установленном Европейской конвенцией об информации относительно иностранного законодательства, которая для Российской Федерации вступила в силу 13.05.1991 г., для Германии - с 19.03.1975 года».

Европейская Конвенция об информации относительно иностранного законодательства (ETS N 062)¹³³, на которую сослалась кассационная инстанция в рассматриваемом деле, заключена была между странами – членами Совета Европы. В качестве цели принятия конвенции в п. 1 статьи 1 конвенции указано, что присоединившиеся к ней государства обязуются предоставлять друг другу информацию относительно своего законодательства и процедур в гражданской и коммерческой сферах, а также относительно их

¹³³ Заключена в г. Лондоне 07.06.1968. Общее количество ратификаций/присоединений: 46. Опубликовано на русском языке: Бюллетень международных договоров. – 2000. – № 1.

судебной системы. Благодаря этой конвенции регламентируется порядок запроса и получения указанной информации. При этом запрос об информации всегда исходит от судебной власти, даже в случае, если он не был подготовлен этим органом, причем такой запрос может быть подан только в том случае, если разбирательство действительно начато (п. 1 ст. 3 Конвенции). Государства сами определяют, какой из своих органов она рассматривает в качестве судебного органа по смыслу предыдущего пункта (п.2 ст. 3 Конвенции). Допускается и расширение сферы применения настоящей конвенции. Детальной регламентации подлежит содержание запроса об информации (ст. 4 Конвенции).

Целью ответа на запрос относительно информации о законодательстве иностранного государства в гражданской и коммерческих областях является предоставление «объективной и непредвзятой информации относительно законодательства запрашиваемого государства судебному органу, от которого исходит запрос» (ст.7 Конвенции). Ответ при необходимости может содержать соответствующие юридические тексты и судебные решения. При этом при соблюдении принципа целесообразности для надлежащей информации запрашивающего учреждения к ответу прилагается любая дополнительная документация, как, например, выдержки из доктрин и резюме слушаний, а также пояснительные комментарии.

Здесь следует оговориться, что информация, приведенная в ответе, не влечет за собой никаких юридических последствий для судебного органа, от которого исходит запрос (ст.8 Конвенции). Тем самым гарантируется независимая оценка представленной информации об иностранном законодательстве как одном из доказательств по рассматриваемому судом делу.

К сожалению, нельзя говорить о реальном применении Европейской Конвенции об информации относительно иностранного законодательства, что подтверждается и исследователями этого вопроса. В настоящее время

отсутствуют примеры получения российскими судами информации об иностранном праве с использованием механизма этой конвенции¹³⁴.

По уже упоминавшемуся здесь делу № КГ-А40/4297-02 Федеральный арбитражный суд Московского округа в своем постановлении от 09 июля 2002 г. установил, что поскольку арбитражное процессуальное законодательство позволяет участвующим в деле лицам представлять документы, не только подтверждающие содержание соответствующим норм иностранного права с сопровождением нотариально заверенного перевода на русский язык, но и, так называемый, аффидевит, арбитражный суд может предложить истцу, ссылающемуся на определенное применение норм ГГУ и ГТУ, представить такой документ.

Как уже было отмечено, Россия участвует в Европейской конвенции об информации относительно иностранного законодательства (Лондон, 7 июня 1968 г.)¹³⁵ (действует для России с 13 мая 1991 г.). Россия, кроме того, является участницей других многосторонних соглашений, затрагивающих рассматриваемые вопросы: Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 20 марта 1992 г.)¹³⁶, устанавливающее, что предоставление сведений о действующем или действовавшем в государствах СНГ законодательстве и практике его применения осуществляется через высшие судебные органы и министерства юстиции этих государств (ст. 12); Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.)¹³⁷ и Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по

¹³⁴ Ерпылева Н. Ю., Гетьман-Павлова И. В. Установление содержания норм иностранного законодательства в международном частном праве // Адвокат. – 2008. – № 7. – С. 112-121; Хоцанов Д.А. Установление содержания иностранных правовых норм в международном частном праве. - М.: Инфотропик Медиа, 2013. – 320 с. (раздел 1.2.).

¹³⁵ Сборник международных договоров СССР и Российской Федерации. – 1994. – Вып. XLVII. – С. 415-420.

¹³⁶ Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. – М.: СПАРК, 1996. С. 53 - 57.

¹³⁷ Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 17. – Ст. 1472.

гражданским, семейным и уголовным делам (Кишинев, 7 октября 2002 г.)¹³⁸, предусматривающие обмен правовой информацией о внутреннем законодательстве государств СНГ и практике его применения через центральные учреждения юстиции (ст. 15 каждой из указанных Конвенций). Помимо многосторонних Россия участвует и во множестве двусторонних международных соглашений, в которых урегулирован вопрос о предоставлении правовой информации на официальном уровне.

Однако сам четко определенный механизм такого обращения отсутствует, что предопределило существование нормы п.3 ст.1191, согласно которой, если содержание норм иностранного права, несмотря на принятые меры, в разумные сроки не установлено, применяется российское право. Соответствующее положение содержится и в ч.3 ст.14 АПК РФ: если содержание норм иностранного права, несмотря на принятые в соответствии с настоящей статьей меры, в разумные сроки не установлено, арбитражный суд применяет нормы российского права. В ГПК РФ в этой части правило п.3 ст.1191 ГК РФ не повторено. Законодатель ограничился лишь общим положением о применимости судом иностранного права (ч. 5 ст.11 ГПК РФ): суд в соответствии с федеральным законом или международным договором Российской Федерации при разрешении дел применяет нормы иностранного права.

Современное право показывает примеры взаимопроникновения правового опыта в результате применения иностранного права. Так, например, произошло в деле *Greatorex v. Greatorex* (2000), в котором английский суд применил германский правовой опыт при рассмотрении «внутреннего» спора, т.е. такого спора, в котором не применялись нормы международного частного

¹³⁸ Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. – 2002. – № 2(41). – С. 82-130.

права¹³⁹. Учитывая глобализацию правового регулирования, такие примеры не останутся в дальнейшем единичными.

Приведем пример разъяснения автором представленного исследования для сторон сделки оговорки согласно § 181 ГГУ. Случай произошел весной 2019 года. Российская сторона отказывалась ставить свою подпись под документом общего собрания участников ГмбХ, поскольку не понимала, от чего «освобождает себя» германская сторона в связи с «ограничениями по § 181 ГГУ». Дело в том, что § 181 ГГУ гласит, что представитель не может совершить сделку от имени представляемого лица с самим собой от собственного имени или как представитель третьего лица, поскольку ему не разрешено иное, или же если сделка состоит исключительно в исполнении обязанности. Освобождение от ограничений по § 181 ГГУ означает, что соответствующие лица, «освобожденные от ограничений», вправе совершать такие сделки «с самими собой», то есть им это «разрешено». Ведь в договорах как в двух- или многосторонних сделках должно присутствовать как минимум две стороны. Об этом и говорят ограничения § 181 ГГУ: нельзя, как правило, чтобы одно лицо соединяло бы обе стороны в договоре.

Освобождение от ограничений по § 181 ГГУ как исключение из общего правила требует специального согласия заинтересованных лиц и регистрации в Торговом регистре, поэтому его отдельно прописывают в протоколах.

Соответствующее положение имеется и в российском ГК (п.3 ст.182 ГК РФ). Российский законодатель за основу берет «закон», в котором должны быть установлены исключения из запрета по ст.182 ГК РФ. Таким законом, о котором говорится в абз.1 п.3 ст.182 ГК РФ, можно считать, например, п.2 ст. 184 ГК РФ о коммерческом представительстве. Российский законодатель

¹³⁹ Markesinis B. Foreign law inspiring national law. Lessons from *Greatorex v. Greatorex* // Cambridge Law J. – Cambridge, 2002. – Vol. 61, Part 2. – P.386-404; Афанасьева Е.Г. 2005.01.024. Маркесинис Б. Иностранное право вдохновляет отечественное: уроки дела Греторекса. Markesinis B. Foreign law inspiring national law. Lessons from *Greatorex v. Greatorex* // Cambridge Law J. - Cambridge, 2002. – Vol. 61, Part. 2. – P.386-404 // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 4: государство и право. – 2005. – № 1. – С. 87-89.

специально подчеркнул возможность исключения из правила «по согласию сторон». Как и в германском праве, сделка, совершенная в нарушение соответствующего запрета заключать сделки с самим собой, может быть признана судом недействительной, то есть не является автоматически недействительной (ничтожной).

После соответствующего разъяснения и использования в качестве примера российского законодательства сделка была успешно совершена.

Выводы. Рассмотренная в настоящем разделе категория «правового опыта» и связь ее с историческим развитием национального права обуславливает обращение в следующем разделе к вопросу о правовом опыте как основе для выделения отдельных правовых групп в целях более точного уяснения взаимосвязи российского и германского частного права. А также возможной связи российского права с другими правовыми системами, кроме германского права. Мы придерживаемся убеждения, что 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, право отдельных стран Западной Европы. В последние годы существенным стало влияние на российское право и со стороны англо-американского права, особенно в области корпоративного права, а также в связи с отдельными гражданско-правовыми конструкциями, прежде всего в области предпринимательской деятельности. Такая взаимосвязь, конвергенция правового развития российского права и иных правовых систем обусловлены не сиюминутными потребностями российского права, а обоснованы историческим развитием права. Любое новое правовое явление, какое бы оно не казалось на первый взгляд прогрессивным, должно иметь свою основу в самой национальной правовой системе. Только в этом случае обеспечивается последовательное введение нового правового явления в правовую действительность и его логичное встраивание в общую систему национальных юридических конструкций.

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 правопорядках. При этом важным является указание российского законодателя на ограничение обращения к иностранному праву в случае «явного противоречия» последнего основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации (абз.1 ст.1193 ГК РФ). Причем «отличия правовой, политической или экономической системы» не могут стать основой такого ограничения (абз.2 ст.1193 ГК РФ). Если юристу для познания чужой правовой системы требуется тщательное изучение такой правовой системы, то для правильного восприятия основ другого правопорядка, для определения факта наличия или отсутствия противоречия иностранного права публичному порядку необходимым и достаточным является знакомство с фундаментальными сравнительно-правовыми исследованиями российского и иностранного права¹⁴⁰. 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 и догматических связей может

¹⁴⁰ Ярким примером таких исследований является работа, проводимая в рамках Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Можно выделить в качестве примеров работы: Методология сравнительного правоведения: материалы конференции (Москва, 5 декабря 2011 г.) / отв.редактор Ю.А.Тихомиров. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. – 2012. – 168 с.; Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. В 2 томах. Т.1: Правовые системы Восточной Европы / Под ред.В.И.Лафитского. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; Юридическая фирма «Контракт», 2012. – 528 с.; Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. В 2 томах. Т.2: Правовые системы Западной Европы / Под ред.В.И.Лафитского. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; Юридическая фирма «Контракт», 2012. – 768 с. См.соответствующий обзор: 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 год) / Отв. ред. Ю. А. Тихомиров, В. И. Лафитский. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2013. – С.126-131.

быть установлено меньше, чем это может иметь место при сопоставлении публичного порядка российского и англо-американского права. Российское право ближе к континентальным правовым порядкам в силу исторических, геополитических факторов. Об этом речь пойдет в следующем разделе, посвященном среди прочего квалификации правовых систем мира.

Глава 2. Исторические и прагматические основы отнесения российского гражданского права к системе германского права

§ 1. О сочетании исторического метода и метода сравнительного правоведения в современных цивилистических научных исследованиях.

Право как отражение уровня общественного развития, как результат такого развития, как необходимая характеристика государства и его суверенитета строится на определенных традиционных (исторических) устоях. При этом национальный законодатель должен учитывать баланс между «традиционностью» и «рационализмом». Традиционность (исторический характер) устоев не означает, что за основу берется только национальный характер права, исключая какое-либо влияние извне. Здесь важную роль играет принцип рационализма, который позволяет традиционные характеристики права согласовать со спецификой современного уровня общественного развития. Появление новых правовых институтов на базе имеющихся; создание новых, ранее неизвестных правовых конструкций, которые не противоречат общей национальной правовой идее; реформирование существующих правовых институтов на примере правового опыта близких правовых систем – все это является примером воздействия рационализма на традиционность права. В этой связи задачей настоящего исследования является определение оптимального соотношения традиционности (истории) и рационализма (сегодняшний день / потребности практики) в современном гражданском праве.

В представленной работе широко использованы **исторический метод научного исследования, догматический и практический методы**. В основе работы тем самым находится методология, которая была сформулирована Д.И.Мейером, полагавшим, что в науке гражданского права необходимо

различать три «элемента»: исторический, догматический и практический¹⁴¹. Д.И.Мейер считает, что в каждой науке есть своя историческая основа, поскольку «явления возникают не вдруг». И именно в науке гражданского права, как в никакой другой, предметом которой являются «юридические воззрения народа и попытки законодательной власти уловить их», исторический элемент «должен играть значительную роль»¹⁴². «Историей объясняется, как образовались те или иные юридические определения»¹⁴³. Под «догматическим элементом», или догматикой, вместе с Д.И.Мейером следует понимать «изложение самих законов, по которым происходят имущественные явления в юридическом быту»¹⁴⁴. Определения, составляющие законы, имеют «основные начала», раскрытие которых и определяет «дело науки»¹⁴⁵. Важной задачей науки, догматики гражданского права является объяснение возможного отклонения законодательных определений от народных воззрений¹⁴⁶. В этом Д.И.Мейер усматривает научность догматики гражданского права. Практический элемент видится в «соприкосновении права с действительной жизнью»¹⁴⁷. Подход Д.И.Мейера нашел полную поддержку со стороны Г.Ф.Шершеневича, назвавшего методологию Д.И.Мейера интересной и новой для русской науки гражданского права¹⁴⁸.

На первое место Д.И.Мейер справедливо поставил исторический метод. Действительно, российское право насчитывает много столетий в своем историческом развитии. Среди крупных «правовых памятников» можно отметить Русскую правду (XI столетие), Судебник Ивана III (1497 г.), Судебник

¹⁴¹ Мейер Д.И. Русское гражданское право. Чтения Д.И.Мейера. Изданные по запискам слушателей под редакцией А.Вицына. 3-е издание. – С.Петербург: Типография Н.Тиблина и комп., 1864. – С.10. См. анализ подхода Д.И.Мейера: Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. – Казань: Типография Императорского Университета, 1893. – С.74-75.

¹⁴² Мейер Д.И. Русское гражданское право. 1893. – С.10-11.

¹⁴³ Мейер Д.И. Русское гражданское право. 1893. – С.11.

¹⁴⁴ Мейер Д.И. Русское гражданское право. 1893. – С.11.

¹⁴⁵ Мейер Д.И. Русское гражданское право. 1893. – С.11-12.

¹⁴⁶ Мейер Д.И. Русское гражданское право. 1893. – С.12.

¹⁴⁷ Мейер Д.И. Русское гражданское право. 1893. – С.12.

¹⁴⁸ Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. 1893. – С.74.

Ивана IV Грозного (1550 г.), Соборное уложение 1649 г., Свод законов Российской Империи 1832 г. и многие другие законодательные акты русского права. Все эти «источники» являются необходимой составной частью в программе подготовки современного юриста. Более того, в современных исследованиях многие современные положения часто объясняются ссылками на подобные «правовые памятники». Но в этой связи логично возникает вопрос, насколько сами юристы понимают, зачем они изучают те или иные явления, события, акты. Без понимания этого смысл изучения как такового вряд ли можно постичь. Может ли современный юрист в судебном процессе, в правовом споре, в процессе изучения правовой нормы сослаться на Судебник Ивана Грозного? Может ли он, обосновывая специфику аренды транспортного средства в виде гужевого транспорта, аргументировать свою позицию Русской правдой?¹⁴⁹ Для чего нужна т.н. историческая часть практически любого исследования? Только ли для того, чтобы показать значение исследуемого вопроса? Но ведь правовой институт может возникнуть только сейчас, в настоящее время, и все равно быть актуальным. Он может и не иметь т.н. исторических основ, быть развитым в результате изменений общественных отношений. Но правовой институт может прийти к нам из далекого прошлого и не иметь сегодня практически никакого значения¹⁵⁰.

Нужно учесть, что в юридическом образовании всё подчинено практической цели, на что обращали свое внимание в науке гражданского права на протяжении существования науки гражданского права¹⁵¹. Насколько

¹⁴⁹ Игнатова Ю.Н. Договор аренды транспортных средств с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации: Дисс... канд.юрид.наук. – Саратов, 2014. – С.8, 18.

¹⁵⁰ См., например, ниже наши рассуждения относительно института ренты в российском гражданском праве.

¹⁵¹ Мейер Д.И. О значении практики в системе современного юридического образования. – Казань: Типография Казанского университета, 1855. – 50 с.; Арсланов К.М. О значении практики в юридическом образовании: влияние трудов Д.И.Мейера и его последователей на формирование современной концепции // В: Научные воззрения профессора Г.Ф.Шершеневича в современных условиях конвергенции частного и публичного права (к 150-летию со дня рождения): Сборник материалов Международной научно-практической

«исторические» ссылки являются правомерными и практически значимыми? Каковы границы обоснования имеющих практическое значение выводов в деятельности современного юриста? Насколько история и историческое развитие позволяют понять современное правовое регулирование? Насколько историческое знание может помочь в дальнейшем развитии современного права? Необходимо ли при подготовке современного юриста обращаться к историческим правовым документам? Эти и многие вопросы были поставлены с особой остротой исторической школой права в XIX столетии. Они требуют своего разрешения и сегодня.

Значение исторического метода в научных исследованиях, для законодателя и правоприменителя прекрасно показал Г.Ф.Шершеневич, рассуждения которого по этому вопросу остаются актуальными и по настоящее время¹⁵². Нельзя не разделить мнение Г.Ф.Шершеневича о том, что «гражданско-правовой порядок... есть продукт всей истории данного народа»¹⁵³. Именно в прошлом могут быть обнаружены причины современного состояния гражданского права. И история позволяет юристу «лучше познать действующее право, ...даст ему твердую почву для его реформаторских стремлений»¹⁵⁴. То есть история позволяет не только понять действующий правопорядок, но и способна определить пути дальнейшего развития права. Нельзя не процитировать и позицию Г.Ф.Шершеневича относительно того, что «... только изучение всех тех факторов, совместное действие которых составляет историю народа, может дать ключ к объяснению существующего гражданского порядка. Только исследование экономических, этических,

конференции (г.Казань, 1-2 марта 2013 г.) / под ред. Д.Х.Валеева, К.Рончки, З.Ф.Сафина, М.Ю.Челышева. – М.: Статут, 2014. – С. 32-36.

¹⁵² Шершеневич Г.Ф. Задачи и методы гражданского правоведения. – Казань: Типо-Литография Императорского Университета, 1898. – 46 с.

¹⁵³ Шершеневич Г.Ф. Задачи и методы гражданского правоведения. – С.27.

¹⁵⁴ Там же.

политических, религиозных условий всей прошлой жизни народа может способствовать достижению указанной цели...»¹⁵⁵.

«Современное право», которое зачастую ошибочно противопоставляется «истории», означает «действующее». Возникновение современного российского частного права следует связывать с принятием 31 мая 1991 года Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик. Конечно, нельзя не отметить принципиальный характер Закона СССР от 19 ноября 1986 г. № 6050-XI «Об индивидуальной трудовой деятельности» и Закона СССР от 26 мая 1988 г. № 8998-XI «О кооперации в СССР», которые ознаменовали кардинально новый подход к частноправовым отношениям в тогдашнем советском праве. Но именно Основы 1991 г. ознаменовали переход в России к качественно новой частноправовой системе.

В начале 90-х г.г. XX столетия был принят целый ряд для того времени прогрессивных нормативных правовых актов (Закон о собственности в СССР¹⁵⁶, Закон РСФСР о предприятиях и предпринимательской деятельности¹⁵⁷ и др.). При этом некоторые из них (Указ Президента РФ «О доверительной собственности (трасте)»¹⁵⁸) носили достаточно спорный характер, что было обусловлено еще не до конца устоявшимися представлениями о месте российского права в мировой правовой системе, о правовых традициях российского права в сопоставлении с иностранным правовым опытом. В то время в силу молодости российского права законодатель посредством обращения к другим правовым порядкам брал всё то, что, на его взгляд, могло способствовать быстрейшему развитию российского права. Российский законодатель пытался за короткий срок стать на один уровень с т.н. развитыми

¹⁵⁵ Шершеневич Г.Ф. Задачи и методы гражданского правоведения. – С.27-28.

¹⁵⁶ Закон СССР от 06.03.1990 № 1305-1 «О собственности в СССР» // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. – 1990. – № 11. – Ст. 164.

¹⁵⁷ Закон РСФСР от 25.12.1990 № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. – 1990. – № 30. – Ст.418.

¹⁵⁸ Указ Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2296 «О доверительной собственности (трасте)» // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации от 3 января 1994 г. – № 1. – Ст. 6.

иностранными правовыми порядками. Но самого желания стать совершеннее еще недостаточно. Необходимо иметь прочную методологическую базу для такого развития. Этой базы в 90-х годах прошлого столетия, к сожалению, не было. Ее можно было бы подчерпнуть из достижений российской науки XIX столетия, из советской науки права. Но начало 90-х годов XX столетия было ознаменовано чрезмерным предубеждением против использования достижений советского права (эффект освобождения от «оков прошлого») и недостаточным вниманием к наследию XIX столетия. Последнее было связано с тем, что само по себе это наследие требовало серьезного и кропотливого анализа с позиции современных потребностей. Всего этого можно было – как, наверное, тогда, в 90-е годы прошлого столетия, казалось – избежать простым обращением к правовым порядкам, которые с XIX века развивались без существенных потрясений, как это было в России после 1917 г. и после развала советской правовой системы в 90-е годы прошлого столетия. К тому же в начале 90-х годов XX столетия, несмотря на отказ от советского прошлого, ученые все же были в своем большинстве предубеждены и против дореволюционного прошлого, поскольку они в своей подготовке в советской системе образования получили явную установку на то, что дореволюционное право изжило себя своим несовременным, архаичным содержанием. Не была забыта ориентация российского дореволюционного законодателя на иностранное (в то время прежде всего германское) право.

С 1991 года в российской науке права ставится вопрос о дальнейших путях развития российского права. Если до 1991 года вопрос решался в пользу развития в рамках так называемой социалистической правовой семьи, то после прекращения существования советской правовой системы, советского права, Советского Союза правовое развитие определяется в соответствии с имеющимися национальными правовыми семьями, которые до этого обозначались как «буржуазные» и «капиталистические». И здесь именно германское право стало примером развития новых юридических конструкций.

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. Обращает на себя внимание вводная статья С.А.Третьякова «К проблеме использования исторической аргументации в цивилистической догматике» к переизданной работе К.А.Неволина «История российских гражданских законов» (1851 г.)¹⁵⁹. Как справедливо отмечает С.А.Третьяков, в последние десятилетия исторический метод исследования используется практически во всех научных трудах. Нельзя не согласиться с С.А.Третьяковым, что «...даже в весьма качественных с догматической точки зрения работах историко-правовые обзоры нередко вообще имеют мало отношения к собственно цивилистической проблематике»¹⁶⁰. Действительно, историческая аргументация используется как для объяснения явления посредством «определения условий его возникновения», а также для выявления «воли», намерений законодателя при формировании конкретного нормативного положения¹⁶¹. Мы полагаем, что историческая аргументация в рамках четко определенных ее границ является необходимой для понимания и развития действующего права. Мы исходим из того, что право есть необходимая характеристика общества, культуры, правосознания, в связи с чем право, правовое регулирование может быть понято при проведении анализа в историческом ракурсе.

В XIX столетии получил распространение исторический метод Савиньи. Фридрих Карл фон Савиньи отмечал в Предисловии к первому изданию «Системы современного римского права» в 1839 году, что «когда такая научная область, как наша, осваивается благодаря непрерывным усилиям многих

¹⁵⁹ Третьяков С.В. К проблеме использования исторической аргументации в цивилистической догматике // Неволин К.А. История российских гражданских законов. Ч. 1. – М.: Статут, 2005. – С.22–43.

¹⁶⁰ Третьяков С.В. К проблеме использования исторической аргументации в цивилистической догматике. – С.22.

¹⁶¹ Третьяков С.В. К проблеме использования исторической аргументации в цивилистической догматике. – С.40.

поколений, то нам, принадлежащим современности, предоставляется радость пользования богатым наследием. Это не просто масса полученной истины, которая нам достается. Ведь каждая попытка духовных сил, все устремления древних времен, будь они плодотворны или ошибочны, идут нам на пользу как образец или предупреждение, следовательно, в определенном смысле это означает для нас – работать, объединим наши усилия с усилиями минувших столетий»¹⁶². И сегодня эти слова не потеряли своей актуальности. Их актуальность обусловлена не только недостаточностью разработки многих современных проблем общественных отношений в правовой науке, но и присутствием элементов правового регулирования прошлого во многих современных правовых институтах. Эти институты могут быть объяснены только обращением к правовым традициям, правовому опыту прошлого. Здесь можно упомянуть исследования наших предшественников-цивилистов 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 многих других, в которых иностранный правовой опыт являлся существенным аргументом для научно-обоснованных выводов. Нельзя не отметить в этой связи исследование Г.Ф.Шершеневича, посвященное задачам и методам гражданского правоправедения (1898 г.)¹⁶³.

Г.Ф.Шершеневич показал взаимосвязь исторического метода гражданского правоправедения и сравнительно-правовых исследований¹⁶⁴. При этом сравнительные правовые исследования иностранного правового опыта объясняются Г.Ф.Шершеневичем использованием исторического правового метода¹⁶⁵. Г.Ф.Шершеневич отрицает возможность принятия позиции о

¹⁶² Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права. Т. 1 / Пер. с нем. Г.Жигулина; Под ред. О.Кутателадзе, В.Зубаря. – М.: Статут, 2011. – С.255.

¹⁶³ Шершеневич Г.Ф. Задачи и методы гражданского правоправедения. – Казань: Типо-Литография Императорского Университета, 1898. – 46 с.

¹⁶⁴ Шершеневич Г.Ф. Задачи и методы гражданского правоправедения. – С.27-33.

¹⁶⁵ Шершеневич Г.Ф. Задачи и методы гражданского правоправедения. – С.27-28.

“внутреннем саморазвитии” права, полагая, что “факт взаимного влияния народов на выработку гражданско-правового порядка не подлежит сомнению”¹⁶⁶. История, как утверждает Г.Ф.Шершеневич, “раскрывает психологические черты своего народа, восприимчивость последнего к чуждым нормам...”¹⁶⁷.

Классификация периодов становления и развития современного российского гражданского права. Точкой отсчета в определении границ исторической аргументации может быть определена цивилистическая наука и законодательство XIX столетия. Такой подход обосновывается Концепцией развития гражданского законодательства 2009 г. Мы используем наиболее общую и распространенную классификацию, исходящую из подразделения процесса развития российского права в рамках трех основных исторических этапов:

- 1) до 1917 года,
- 2) с 1917 года до 1991 года,
- 3) с 1991 года и по настоящее время.

Любая классификация условна и не может в полной мере отразить специфику протекающих на определенных этапах процессов. Наша классификация позволяет выделить три главных этапа в развитии российского права, при этом каждый последующий этап строится на предыдущем, что позволяет говорить о преемственности.

П.В.Крашенинников¹⁶⁸ предлагает более детальную классификацию, выделяя семь этапов кодификации отечественного гражданского законодательства. К первому этапу П.В.Крашенинников относит начало XIX в. и осуществляемую в то время подготовку проекта Гражданского Уложения и Свода законов. Второй этап – конец XIX и начало XX столетия и подготовка

¹⁶⁶ Шершеневич Г.Ф. Задачи и методы гражданского правоведения. – С.29.

¹⁶⁷ Шершеневич Г.Ф. Задачи и методы гражданского правоведения. – С.31.

¹⁶⁸ Крашенинников П.В. Кодификация отечественного гражданского права. В: Кодификация российского частного права 2015 / Под ред. П.В.Крашенинникова. – М.: Статут, 2015. – С.22-55.

проекта Гражданского уложения Российской Империи. К третьему этапу относится подготовка и принятие ГК РСФСР 1922 г. Четвертый этап связывается с принятием Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. и ГК РСФСР в 1964 г. Пятый этап кодификации – с начала 90-х годов XX столетия. Период от принятия Основ гражданского законодательства 1991 г. до принятия четвертой части ГК РФ П.В.Крашенинниковым обозначается как шестой этап кодификации. Седьмой этап кодификации обусловлен периодом работ над поправками в ГК РФ на основании Концепции развития гражданского законодательства 2009 г.

Наша классификация периодов служит тем самым развитием классификации П.В.Крашениникова. Тем более, что классификация П.В.Крашениникова направлена на характеристику именно кодификационных работ с обозначением определенных дат и периодов. Нами предложена более упрощенная классификация с учетом относительности привязки правового развития к определенной дате. При этом основу для нашей классификации составляет процесс конвергенции иностранного (германского) и российского правового опыта.

При выделении этапа развития российского права до 1917 года возникает вопрос, с какого конкретно момента следует исчислять данный этап. Учитывая предмет настоящего исследования, ответ на поставленный вопрос предполагает выяснение того, с какого момента можно говорить о существенном влиянии иностранного права на российское право. Отметим уже существующие исследования этого периода, и прежде всего работу Т.А.Желдыбиной, посвященную становлению и развитию сравнительно-правовых исследований в цивилистике России (XIX – начало XX века)¹⁶⁹. В своем исследовании Т.А.Желдыбина обращается к теме возникновения, становления и развития «юридических концепций сравнительного характера» в целом, без относимости

¹⁶⁹ Желдыбина Т.А. Становление и развитие сравнительно-правовых исследований в цивилистике России (XIX - начало XX века): Монография. – М.:НИЦ ИНФРА-М, 2013. – 120 с.

к правовому опыту конкретной правовой системы. Тем самым сделан существенный вклад в понимании особенностей развития сравнительно-правых исследований того периода. Е.А.Суханов, говоря о развитии российского гражданского права до 1917 года, отмечает влияние германского права и говорит о том, что российская наука гражданского права начала развиваться достаточно поздно, практически лишь с середины XIX столетия на базе развитого пандектного учения¹⁷⁰, опираясь на германскую цивилистику.

Мы полагаем, что зарождение науки гражданского права в его современном понимании следует связывать со временем конца XVIII и начала XIX столетия. При этом и сама Концепция 2009 года развитие современного гражданского законодательства обуславливает необходимостью учета законодательства и науки, начиная с XIX столетия.

Необходимым является обращение к научным исследованиям российского права до 1917 года. Это объясняется тем, что авторы подобных исследований были непосредственными свидетелями развития российского права того времени. Среди таких исследований выделяются труды российских ученых XIX столетия, к которым можно отнести работы Ю.С.Гамбарова, Д.Д.Гримма, Н.Л.Дювернуа, Д.И.Мейера, С.В.Пахмана, И.А.Покровского, А.А.Симолина, Г.Ф.Шершеневича и др. Большинство из этих ученых подготовили капитальные учебники по гражданскому праву, которые по своему уровню были монографическими трудами с учетом российского и зарубежного опыта. Присоединимся к мнению, высказанному В.П.Мозолиным и А.Н.Бесединым, что подобный уровень научного исследования может стать образцом для современных учебников по гражданскому праву¹⁷¹.

Отметим исследования современных наших цивилистов в области сравнительного правового анализа. При этом некоторые из таких работ уже

¹⁷⁰ Suchanow E.A. Das Privatrecht in der modernen russischen Zivilgesetzgebung. In: Die Neugestaltung des Privatrechts in Mitteleuropa und Osteuropa: Polen, Russland, Tschechien, Ungarn / hrsg. von Norbert Horn in Verbindung mit Heinz-Dieter Assmann; Rolf Seethe. Mit Beitr. von Norbert Horn... - München: Beck, 2002. – S. 133.

¹⁷¹ Мозолин В.П., Беседин А.Н. История цивилистической мысли в России. – С.70, 73.

были представлены в советский период развития права, – Е.А.Суханова, А.Л.Маковского, С.А.Хохлова, В.П.Мозолина и многих других. В советский период во многих исследованиях так или иначе присутствовал анализ иностранного правового опыта. Причем часто авторы таких исследований имели соответствующий опыт дореволюционных научных исследований: А.Г.Гойхбарг, А.В.Венедиктов, И.Б.Новицкий, Л.А.Лунц, Е.А.Флейшиц, Д.М.Генкин, М.М.Агарков, В.А.Краснокутский, И.С.Перетерский и многие другие. ###

Метод лингвистического сопоставления. Отдельное внимание следует обратить на т.н. «трудности перевода». Национальное право обусловлено культурологическими особенностями жизни соответствующего общества, которые не в последнюю очередь определены 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 особенностей иностранного права развивает метод сравнительного правоведения, является его следствием.

В свое время на сложности юридического перевода обращал внимание И.С.Перетерский в связи с переводом текста Французского гражданского кодекса 1804 года, отмечая исключительно важный характер переводческой работы¹⁷². Он пишет, что при переводе юридического текста стоит дилемма точности и удобочитаемости. При этом если при переводе законодательных текстов И.С.Перетерский отдает предпочтению точности, то для учебных целей требуется «перевод, который, хотя бы в малой степени, мог заменить изучение подлинника». Существенным является замечание И.С.Перетерского, что при работе с иностранными источниками важным является совершенное знание иностранного языка, когда переводчик понимает саму суть, а не только общеупотребительное значение того или иного слова или словосочетания.

¹⁷² Французский гражданский кодекс 1804 года. С позднейшими изменениями до 1939 г. Пер. с фр. И.С.Перетерского. – М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1941. – С.8-10.

Причем не все термины иностранного права в силу их специфики могут быть переведены на русский язык. В этом связи мы следуем рекомендациям И.С.Перетерского, представляя не только перевод, но и в ряде случаев – оригинальное написание тех или иных юридических выражений.

Необходимость правильного употребления иностранных терминов при их переводе отмечает и Н.Л.Дювернуа, например, обращая внимание на то, «какой оттенок немецкая речь присваивает глаголу dürfen в юриспруденции», ссылаясь при этом на необходимость обращения к специальным источникам по основным понятиям (в том числе на работу Bierling “Zur Revision der juristischen Grundbegriffe”).¹⁷³

В настоящее время в российской науке права в части переводных изданий, а также в части исследования иностранного правового опыта отсутствует должная в таких случаях «унификация» терминологии. Хотя в целом следует признать, что в большинстве случаев авторы пользуются схожей терминологией. На это уже обращалось внимание в юридической литературе¹⁷⁴. Вместе с тем имеются расхождения в прочтении отдельных терминов, что не влечет за собой существенных расхождений. Однако в ряде случаев такие расхождения носят принципиальный характер. Примером может служить вопрос о переводе термина «Anspruch», как он используется в § 194 (1) Германского гражданского уложения 1896 г.¹⁷⁵: «Право требовать от другого совершения действия или воздержания от действия (правопритязание) погашается давностью». Автор настоящей работы был и автором соответствующего перевода и словоупотребления термина «Anspruch» в 1996 году¹⁷⁶. За основу перевода была взята терминология текста ГГУ на русском

¹⁷³ Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву. Т.1. – С.251, 15.

¹⁷⁴ Виниченко Ю.В. Сложности перевода как показатель проблемы определения содержания юридических понятий (на примере понятий “оборот”, “гражданский оборот”, “оборотоспособность”) // Известия Иркутской государственной экономической академии. – 2014. – № 6 (98). – С. 123–131.

¹⁷⁵ Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 // Reichsgesetzblatt. – 1896. – S. 195. Далее: ГГУ.

¹⁷⁶ Шапп Ян. Основы гражданского права Германии. – М.: Бек, 1996. – XVIII, 283 с.

языке 1898 года¹⁷⁷. Как уже отмечалось в Предисловие к переводу ГГУ 1898 года, терминология представляет собой значительную трудность в процессе правильного, юридического перевода¹⁷⁸.

В новом издании книги Яна Шаппа в 2006 года, получившей название «Система германского гражданского права»¹⁷⁹, в издании которой автор настоящей работы выступал в качестве уже просто «участника», при переводе текста § 194 ГГУ термин «правопритязание» воспроизведен как «требование», причем в тексте самой работы все еще используется термин

¹⁷⁷ Гражданское уложение Германской Империи: Перевод с немецкого. – С.-Пб.: Тип. Правительствующего Сената, 1898. – 522 с.

¹⁷⁸ “Было бы излишним указывать на те трудности, которые представляет перевод гражданского Уложения Германской Империи; - бесполезно особо оговаривать, сравнительно немногочисленные отступления от господствующей терминологии; - невозможно, наконец, иначе как в форме пространных рассуждений, мотивировать перевод отдельных выражений и мест. У читателя должен быть под рукой другой, лучший источник для проверки перевода – подлинник. Только рядом с подлинником, в качестве подстрочника, перевод и может оказать серьезные услуги. Лишь в виде примера мы сделаем указания на некоторые неизбежные недостатки и особенности нашего перевода и ограничимся, затем, исправлением вкравшихся в него ошибок. Большею частью мы старались придерживаться словоупотребления, принятого в многочисленных, отличающихся тщательной обработкой, переводах, какие мы имеем в изданиях и проектах «Редакционной комиссии по составлению Гражданского Уложения». В объяснениях к одному из этих переводов (Саксонское Гражданское Уложение) рекомендуется, между прочим, заменить термин «кредитор» другим, русским – «веритель». Мы думаем, однако, что этот новый термин, укоренившийся в нашей юридической литературе со времени, кажется, Мейера и проникший даже в закон (Уст. Консульский, ст. 77) - лишь не совсем удачный перевод с латинского. *Credere* - *compr. dare* - означает, между прочим, верить кому-либо что-нибудь, и займодавец был действительно *creditor*. «Верить» такого значения, однако, не имеет (см. Акад. Словарь), и, желая точно перевести слово *creditor*, мы должны были бы говорить о *вверителе*. К тому же, несомненно, наше законодательство *вверителем* называет почти всюду *доверителя*. В иных случаях, сохраняя обычный термин, с ним приходилось связывать несколько отличное значение. Так, слово *Geschäftsfähigkeit* переведено «дееспособность» - несмотря на то, что, по своей этимологии, оно соответствует более понятию *Handlungsfähigkeit*. Другого термина не нашлось, однако, да во всей русской юридической литературе и нет указаний на попытку, разграничить эти два понятия. Мейер определяет даже дееспособность как *Geschäftsfähigkeit*. Есть в Германском Уложении особые обороты, со специфическим юридическим значением, которые, по самому строю русской речи, нельзя передать. Таково размещение отрицания в условном придаточном предложении, от которого должно зависеть распределение тяжести доказательств (см. коммен. *Planck*). Не удалось выдержать также различие между «*Muss-Gesetz*» (*lex perfecta*) и «*Soll-Gesetz*» (*lex minus quam perfecta*). Последних особенно много в отделе опеки, и там всюду употреблен термин «должен» в отличие от «обязан» «подлежать» и т.д. В других отделах соотношение это не могло быть строго соблюдено.”

¹⁷⁹ Шапп, Ян. Система германского гражданского права: учебник / Пер. с нем. С.В.Королева. – М.: Междунар.отношения, 2006. – 360 с.

«правопритязание». Слово «Anspruch» переводится как «правопритязание». При прямом же цитировании § 194 ГГУ переводчики посчитали возможным все-таки воспроизвести редакцию книги 1996 г., изъяв перед словом «действия» слово «совершения»¹⁸⁰. Германское право – это и право терминологическое. Очень важно использовать терминологию в ее единственном и правильном понимании. Мы не можем согласиться с приравниванием термина «правопритязание» к «требованию», поскольку для последнего германский законодатель использует отдельный термин «Forderung»¹⁸¹. Такой же подход сформирован и в переводе Германского гражданского уложения 2004 г.: «Право требовать от другого лица совершения действия или воздержание от действия (требование) подпадает под действие исковой давности» (§ 194 (1) ГГУ).¹⁸² Возможно, что именно последний перевод оказал существенное влияние на используемую в переводе «Системы германского гражданского права» терминологию. Вместе с тем почему же авторы перевода 2004 года обозначили «требование» через «требование»? Очевидно, здесь не была раскрыта основная суть указанной формулировки.

Все это говорит в пользу того, что в российском праве должен быть выработан унифицированный перевод германской юридической терминологии. Таким образом можно говорить и о задаче науки российского гражданского права выработать такой унифицированный подход. И в процессе его выработки в обязательном порядке должны принимать участие специалисты-юристы, в совершенстве владеющие не только немецким языком, но и обладающие необходимыми знаниями сущности германской терминологии. Л.Ю.Василевская обратила внимание на необходимость владения иностранным юридическим языком соответствующей правовой системы. Такое владение, по

¹⁸⁰ Шапп, Ян. Система германского гражданского права. – С.61.

¹⁸¹ О понятии «правопритязания» речь пойдет ниже.

¹⁸² Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: Ввод.закон к Гражд.уложению; Пер.с нем.; науч.ред. – А.Л.Маковский [и др.]. – М.: Вольтерс Клувер, 2004. – 816 с. – (Серия “Германские и европейские законы”, Кн. 1). Парал.тит.л.нем.

мнению Л.Ю.Василевской, предполагает «элементарный багаж знаний» по соответствующей правовой системе (в конкретном случае: по немецкому праву), «поскольку в процессе перевода определенных терминов с немецкого языка на русский есть реальная опасность невольно рассмотреть право иностранного государства с точки зрения собственных национальных правовых традиций и особенностей»¹⁸³.

К настоящему времени уже предприняты попытки в этом направлении. Так, можно привести в качестве примера исследование Нюблера Норберта и Александра Трунка, посвященное особенностям российско-немецкой правовой (юридической) терминологии¹⁸⁴. Как отмечают авторы этого исследования, первой предпосылкой понимания права другого государства является доступ к правовым текстам, далее – многолетняя практика (многолетний опыт). И, безусловно, знание языка. Правда, в связи с категорией «Anspruch» авторы остановились на переводе его как «право требования», а также при переводе других терминов возникают некоторые разногласия. Вместе с тем, нельзя не признать значимость подобных работ для развития унифицированного российско-германского юридического языка. Интересным при этом является также обращение Н.Нюблера и А.Трунка к дореволюционному праву, которое помогает понять многие современные словообразовательные формы.

В этой связи следует также отметить работу, проводимую Германо-Российской ассоциацией юристов¹⁸⁵. Среди прочего Германо-Российской ассоциацией юристов изданы «Рекомендации относительно перевода русских юридических терминов на немецкий язык»¹⁸⁶. Речь здесь идет о небольшом количестве терминов и названий законов. Но нельзя не признать важное

¹⁸³ Василевская Л.Ю. Натуральные обязательства в германском праве: проблемы определения и толкования // Ученые записки Казанского университета. – 2016. – Том 158. – Книга 2. – С.332.

¹⁸⁴ Nübler, Norbert / Trunk, Alexander; Einführung in die russisch-deutsche Rechtsterminologie – zugleich eine vergleichende Einführung in das deutsche und russische Recht. – Hamburg: JuristVerlag GmbH, 2016. – 320 S.

¹⁸⁵ <http://www.drjv.org/index.php/startseite-russisch.html>

¹⁸⁶ <http://www.drjv.org/index.php/literatur.html>

значение подобных инициатив. Подобная работа должна стать реальной помощью для тех, кто, владея соответствующим иностранным языком в достаточном для научных исследованиях объеме, вынужден решать проблемы воспроизведения юридических терминов на русском языке. Особую сложность, конечно, составляют исследования, в которых авторам для понимания текста приходится обращаться к помощи переводчиков¹⁸⁷. В связи с немецкой юридической терминологией следет обратить внимание и на «Сборник статей о праве Германии», изданном Германно-Российской ассоциацией юристов в 2015 году¹⁸⁸. Такие работы, написанные получившими юридическое образование в Германии – в том числе российскими – юристами, позволяют совершенствовать механизм использования юридической терминологии.

Нельзя не обратить внимание и на **критику в науке гражданского права сравнительно-правового метода** в научных исследованиях и в правоприменении. Так, С.Ю.Филиппова ставит под сомнение само сравнительное правоведение как метод юридического исследования. Право, как полагает С.Ю.Филиппова, представляет собой социокультурный феномен, оно включено в общую культуру определенной нации, обусловлено историей становления того или иного государства»¹⁸⁹. С.Ю.Филиппова абсолютно справедливо выделяет писанную и неписанную часть права, понимая под последней торговые обычаи, правовую культуру, правосознание, правопонимание, «на которые накладывают отпечаток также и особенности формирования языка, стиля мышления, свойственных каждой нации»¹⁹⁰. Действительно, каждая национальная правовая система уникальна в силу того, что она преломляет в себе социокультурные особенности определенного народа. Вместе с тем единство социокультурного восприятия того или иного явления, безусловно, способствуется национальными правовыми нормами. То

¹⁸⁷ Германов А.В. От пользования к владению и вещному праву. – С.23.

¹⁸⁸ Сборник статей о праве Германии. Германно-Российская ассоциация юристов. Выпуск № 1. Август 2015 г. – 494 с. (www.drjv.org).

¹⁸⁹ Филиппова С.Ю. Фирменное право России. – М.; Статут, 2016. – С.18.

¹⁹⁰ Там же.

есть этот процесс взаимного влияния, в который могут быть вовлечены в определенной степени и другие правовые системы, как это, например, имеет место в рамках Европейского союза. Нельзя здесь снова не процитировать позицию С.Ю.Филипповой: «Разница социокультурных условий действия национальных правовых систем, различия в обыденном правосознании..., правовой культуре, идеологии, исторических способах регуляции тех или иных сфер делают практически невозможной унификацию и даже гармонизацию различных право порядков»¹⁹¹. При этом С.Ю.Филиппова приходит к выводу, что сравнительно-правовой метод в настоящее время является малоактуальным. Актуальность он имел, по мнению С.Ю. Филипповой, в конце XIX – начале XX века, когда «отечественное гражданское право в целом было ближе к европейскому (германскому)». Позиция С.Ю.Филипповой, безусловно, должна быть учтена в ходе настоящего исследования. Вместе с тем мы исходим из того, что сравнительно-правовой метод как в теоретическом, так и в прикладном плане продолжает иметь важное значение для понимания и развития современного российского гражданского права. Не в последнюю очередь это связано с практическими потребностями трансграничного гражданского оборота, а также с общепризнанным фактом восприятия многих юридических конструкций в российском праве из иностранного права.

§ 2. Российское гражданское право как часть континентально-европейской (германской) правовой системы

Предварительные замечания. Современное российское право прошло сложный и противоречивый путь в его взаимосвязи с иностранными право порядками. Этот путь охватывает то время, когда право не понималось вне рамок мировых (прежде всего европейских) право порядков, вплоть до начала XX столетия, когда стали предприниматься попытки сопоставления

¹⁹¹ Филиппова С.Ю. Фирменное право России. – М.;: Статут, 2016. – С.19.

российского (советского) права с иностранными правовыми порядками в силу отрицания «царского режима» и необходимости заполнить правовой вакуум первых лет советской власти. Наиболее сложный этап в этой связи был обусловлен отрицанием самой связи советского права с «буржуазными правовыми порядками» во времена «развитого социализма». Характерно, что в советских учебниках по гражданскому праву во все времена традиционно существовал раздел, хотя и достаточно небольшой, о сущности «буржуазного права» и о его критике. При этом даже не ставился вопрос о возможном сходстве в правовом опыте развития. Изучение иностранного («буржуазного») права имело «задачу борьбы с буржуазной идеологией»¹⁹². При этом, конечно, признавалась необходимость знания иностранного права в силу участия иностранных субъектов права в гражданских правоотношениях с советскими гражданами и организациями, а также с советским государством (т.н. международный частноправовой аспект). Авторы учебника по гражданскому праву 1986 г. признают, конечно, что «нельзя... упускать из виду и большое влияние гражданского и торгового права развитых капиталистических стран на законодательство ряда развивающихся стран, особенно в начальный период после обретения ими независимости»¹⁹³. Уже это признание говорит о необходимости понимания иностранных правовых порядков для уяснения национального права. Упоминая о существовании правовых систем («важнейшими из них являются романская (прежде всего французская), германская и англо-американская»¹⁹⁴), советская правовая наука связывала выделение таких правовых систем с «капиталистическими режимами».

С момента формирования нового, современного российского права с начала 90-х годов XX столетия с необходимостью был поставлен вопрос о возможности использования в российском праве иностранного правового

¹⁹² Советское гражданское право: Учебник. В 2-х частях. Ч. I / Под ред. В.А.Рясенцева. – 3-е изд., перераб. и дополн. – М.: Юрид. лит., 1986. – С.62.

¹⁹³ Там же. – С. 63.

¹⁹⁴ Там же. – С. 63.

опыта. Для подобного использования должны были быть созданы соответствующие и прочные теоретические основы, которые могли бы заключаться в том числе в теории классификации правовых систем. К сожалению, до недавнего времени (и сейчас подобный подход еще присутствует) системный подход к восприятию иностранного правового опыта был менее востребован, чем подход утилитарный. Это привело к многочисленным неудачам в процессе реформирования гражданского законодательства.

О месте современного российского гражданского права в системе мировых правопорядков. Вопрос о месте современного российского гражданского права в системе мировых правопорядков основывается на изложенном в предыдущем разделе материале и предполагает необходимость обращения к проблеме классификации указанных правопорядков. В виду национальности права, то есть того, что право в каждом государстве в силу своей суверенности признается своеобразным, отвечающим культуре, политике, экономике конкретной страны, можно говорить о многообразии отдельных правопорядков. В целях систематизации правопорядков, выработки на этой основе системных признаков после достаточно долгих научных споров и детальных исследований были выработаны общепризнанные теории классификации правовых систем мира. Благодаря таким теориям стало возможным решение вопроса об отнесении российского права к той или иной правовой группе, что, в свою очередь, позволит совершенствовать процесс развития российского правопорядка. Конечно, такие классификации в период правовой глобализации носят относительный характер. Однако с учетом национального характера права эти классификации еще долго не утратят своей актуальности.

В настоящее время существует множество **классификаций правовых систем мира** по различным основаниям. Мы отметим лишь некоторые, которые, на наш взгляд, являются наиболее показательными для классификационной работы в отношении современных правопорядков. Многие

из классификаций были разработаны более столетия назад (например, классификация Адемара Эсмейна). Вместе с тем упомянутые здесь классификации, несмотря на необходимость их некоторой корректировки в связи с историческим развитием, остаются актуальными и по настоящее время.

Классификация Адемара Эсмейна (Adhémar Esmein). Еще в 1905 году А.Эсмейн¹⁹⁵ предложил деление правовых систем мира, которая затем была «реципирована» лишь в середине 20 столетия: (1) романская правовая система, (2) германская правовая система, (3) англо-саксонская правовая система, (4) исламская правовая система, (5) славянская правовая система. Эта классификация отражает общие тенденции в развитии правовых систем. Определенным ее недостатком с современных позиций является лишь четкое разграничение «романской» и «германской» правовых систем, так же как и равное выделение «англо-саксонской» правовой системы. Все же между романской и германской правовыми системами отличий меньше, чем этих систем с англо-американской. Можно считать, что именно континентальные правовые системы (включая романскую и германскую) вместе с англо-американской системами определили современное правовое развитие в мире. Выделение А.Эсмейном также исламской и славянской правовых систем не меняет в целом правильного подхода к пониманию значения отдельных правовых систем для развития национальных правовых систем. Нельзя признать, что исламская (не говоря уже об славянской) правовая система имеет существенные отличия от континентально-европейского права. Как еще будет сказано ниже, исламская (религиозная) правовая семья развивается в части обязательственного права, корпоративного права и в ряде других правовых областях, ориентируясь именно на европейское континентальное право.

¹⁹⁵ Esmein A. Le Droit compare et l'enseignement du Droit, в: Congrès International de Droit Comparé: Procès-verbaux des séances et documents I. – Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1905. – P. 445.

Классификация Джона Генри Вигмора. Дж.Г.Вигмор¹⁹⁶, взяв за основу культурную историю народов и отодвинув на второй план право, предложил в 1928 году деление на 16 правовых систем: (1) египетская правовая система, (2) месопотамская, (3) еврейская, (4) китайская, (5) индуистская, (6) греческая, (7) римско-правовая, (8) морская, (9) японская, (10) мусульманская, (11) кельтская, (12) германская и (13) славянская, (14) церковно-правовая, (15) романская и (16) англиканская.

Как мы можем заключить, классификация Дж.Г.Вигмора основывается на достаточно нечетких критериях и не может быть в полной мере использована нами в целях настоящего исследования. Вместе с тем ее положительная характеристика заключается в том, что Дж.Г.Вигмор в ее основу положил особенности культурного развития.

Классификация Адольфа Фридриха Шнитцера. Адольф Фридрих Шнитцер¹⁹⁷ делит правовые системы на пять групп: (1) право примитивных народов; (2) право средиземноморских народов (старая египетская, месопотамская, греко-римская культуры); (3) евро-американская группа (Европа, Америка, Австралия); (4) религиозные правовые системы (ислам, брахманизм, буддизм); (5) афро-азиатские народы (тюркские, иранские, пакистанские, индийские, бирманские (Мьянма), тайландские, китайские, японские...). Данная классификация вряд ли подходит для современного понимания специфики правовых систем. Вместе с тем и эта классификация отражает современные подходы в понимании правовых систем. Особенно с ее выделением евро-американской группы и религиозных правовых систем. Основой здесь также служили особенности культурно-исторического развития.

¹⁹⁶ Wigmore, John Henry. A Panorama of the World's Legal Systems: In Three Volumes with Five Hundred Illustrations. – Holmes Beach, Florida: Wm. Gaunt & Sons, 1992. – 1206 p.

¹⁹⁷ Schnitzer, Adolf Friedrich. Vergleichende Rechtslehre, 2 Bände. Band 1. - 2. Aufl. – Basel: Verlag für Recht und Gesellschaft. 1961. – S.133 f.

Классификация Пьера Арминжона, Б.Е.Нольде, Мартина Вольфа (Pierre Arminjon; B.E. Nolde; Martin Wolff). Арминжон, Нольде, Вольф¹⁹⁸ в середине XX столетия предложили деление на 7 правовых семей: (1) первая строится на французском праве как исходном: Португалия, Испания, Италия, Луизиана, Латинская Америка, Нижняя Канада, Румыния, Египет и др.; (2) германская правовая семья (где римское право объединяется с германскими институтами): германская кодификация, австрийская, швейцарская; (3) скандинавская правовая семья (ни римская, ни французская, ни германская): Дания, Норвегия, Швеция, Финляндия; (4) английская; (5) исламская; (6) индуистская; (7) правовые системы, испытавшие воздействие советской системы. Авторы данной классификации взяли за основу генетически-исторический аспект. Если более ранние классификации Вигмора и Шницера менее пригодны для их современного практически-научного использования, то классификация Арминжона, Нольда, Вольфа уже ближе к современным потребностям сравнительного правоведения. Именно классификация Арминжона, Нольде, Вольфа может считаться основой дальнейших классификаций правовых систем.

Классификация Конрада Цвайгерта (Konrad Zweigert) и Хайна Кётца (Hein Kötz). Отдельное внимание заслуживает классификация правовых систем, предложенная К.Цвайгертом и Х.Кётцом, которые абсолютно справедливо замечают, что «задача такой классификации – обеспечить, чтобы различные правовые системы в результате их систематизации стали более доступными для научного анализа»¹⁹⁹. Заслугой К.Цвайгерта и Х.Кётца является выделение ими зависимости классификации правовой семей от «исторического развития и происходящих в мире изменений», в связи с чем

¹⁹⁸ Arminjon, Pierre; Nolde B.E.; Wolff, Martin. *Traité de droit comparé*. Paris 1950, 1952. 3 tomes. Tome 1. - Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1950. – P.42-53.

¹⁹⁹ Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Том I. – С.100. Zweigert K., Kötz H. *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*. – 3. Aufl., Tübingen: J.C.B. Mohr Verlag (Paul Siebeck), 1996. – XVII, 729 S.

«теория правовых семей неразрывно связана с принципом относительности исторического развития»²⁰⁰.

Указанные авторы в основу своей классификации положили понятие «правового стиля»²⁰¹, который оказывает влияние и на специфику юридического мышления²⁰². Сами К.Цвайгерт и Х.Кётц выделяют такие правовые семьи, как (1) романская правовая семья (основа: французское право), (2) германская правовая семья (основа: германское право), (3) англо-американское право (прежде всего право Англии и США), (4) Северная правовая семья, (5) Правовая семья социалистических стран, (6) Дальневосточная правовая семья, исламское право и индуистское право, объединяемые под обозначением «остальные правовые семьи».

Конрад Цвайгерт и Хайнц Кётц четко определили факторы подразделения на правовые системы: (1) историческое происхождение и развитие правопорядка; (2) специфика юридической мысли; (3) особенность правовых институтов; (4) вид источников права и их толкование; (5) идеологические факторы. При этом Цвайгерт и Кётц взяли на вооружение учение Арминжона, Нольде, Вольфа: Романская правовая система, германская правовая система, северная правовая система, правовая система «common law».

Нужно отметить, что большинство предпринятых попыток классификации правовых систем базировались и базируются на особенностях частного права, что уже не раз вызывало критику правоведов. Но вместе с профессором Хайнцом Ноемайером (Neumayer)²⁰³ можно утверждать, что частное право более, чем любая другая правовая дисциплина, предопределяет остальные стороны правопорядка и служит основой для подразделения на

²⁰⁰ Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права Том I. – С. 106.

²⁰¹ Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права Том I. – С. 107 и посл.

²⁰² Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права Том I. – С. 110.

²⁰³ В: David, Rene / Grasmann, Günther u.a. Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart: Rechtsvergleichung. – 2. Aufl. – München: Beck, 1988. – XXII, 674 S.

различные правовые системы. Е.А.Суханов справедливо отмечает, что гражданское право при этом представляет собой «ядро», основу частного права, которая олицетворяет собой основную юридическую дихотомию, определяющую систематизацию и развитие европейских континентальных правопорядков²⁰⁴.

Классификация Кристофера Осаке. Важной представляется квалификация, данная Кристофером Осаке²⁰⁵ и включающая в себя деление правовых систем на нерелигиозные и религиозные. К нерелигиозным правовым системам К.Осаке относит:

1) Западное право. При этом сам термин «западное право» К.Осаке не связывает с географическим расположением стран, усматривая суть различия между западным и незападным правом в несовпадении их подходов к пониманию правового государства и правовой культуры. Западное право, в свою очередь, по представлению К.Осаке, следует подразделять на:

- а) романо-германское (цивильное),
- б) англо-американское (общее),
- в) скандинавское права.

2) В «квазизападном праве» К.Осаке видит «социалистическое право», объединяющее правовые системы таких стран, как Китай, Лаос, Кампучия, КНДР, Куба, Ангола, Эфиопия, Мозамбик. Как отмечает К.Осаке, «страны СНГ, Балтии и бывшей Восточной Европы находятся на разных стадиях перехода от социалистического права к гражданскому»²⁰⁶. По представлениям К.Осаке, в некоторых странах этой правовой семьи, например в Китае и Корее,

²⁰⁴ Суханов Е.А. О проблемах методологии цивилистических исследований. В: Актуальные проблемы частного права. Liber amicorum в честь академика М.К.Сулейменова / Сост. Е.Б.Жусупов, А.Е.Дуйсенова. – Алматы: Юридическая фирма «Зангер», НИИ частного права, 2011. – С.30.

²⁰⁵ Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и особенная части. - Москва, 2000. - С. 27; Осаке К. Типология современного российского права на фоне правовой карты мира // Государство и право. – 2001. – № 4. – С.12-22.

²⁰⁶ См.там же.

существуют две параллельные системы – традиционная и социалистическая; но в итоге они относятся к семье социалистического права.

3) В «незападное право» К.Осакве включает:

- а) Юго-Восточное (азиатское),
- б) африканское (обычное) право.

II. К религиозным правовым системам К.Осакве относит:

- 1) Мусульманское (исламское) право
- 2) Еврейское (иудейское) право
- 3) Каноническое право (католической церкви)

4) Право Хинду (Индия): применяется лишь к некоторым правоотношениям. В Индии существуют две параллельные правовые системы - общее право и право Хинду, но, в конечном счете, Индия относится к системе общего права.

К.Осакве стоит на позиции принадлежности российского права западному праву, точнее германской его ветви, полагая, что большинство норм современного российского права воспроизводят соответствующие нормативные положения и правовую теорию германского права.

К.Осакве на одном из своих выступлений в Международном юридическом институте (г.Москва) на форуме, посвященном памяти Д.И.Мейера, в 2012 г.²⁰⁷ привел интересный результат своих исследований «корней» российского гражданского кодекса («genetic image of CCR»). Он сделал вывод, что на 80% - он немецкий, на 13% - французский, на 0,5 – швейцарский, на 0,5 – датский, на 3 – советский, на 2 – англо-американский. Вывод Кристофера Осакве: «...то есть ближе к ГГУ, чем к ФГК, но не совсем входит к германскую подгруппу». Трудно подтвердить или опровергнуть данный подсчет, поскольку оценить в процентном отношении влияние на ГК РФ со стороны различных правопорядков достаточно сложно, без учета материалов подготовительных законодательных комиссий и мнения

²⁰⁷ Международный конгресс «Право, культура, образование: интеграция и социальные вызовы», 28.03.2012-30.03.2012.

непосредственных разработчиков закона. Для нас важным является тот факт, что представитель англо-американской правовой семьи оценил невысоко влияние англо-американского права на российскую гражданскую кодификацию²⁰⁸.

Исторические, культурологические и правовые особенности каждой правовой системы породили специфические правовые институты, которые отражают стиль юридической мысли соответствующей правовой системы. Так, например, «траст» (trust) явился типичным институтом англо-американской правовой системы, тогда как «абстрактный вещный договор» / «принцип абстракции» - типичный правовой институт германской правовой системы. Если траст как порождение англо-американского права получил свое развитие в других правовых системах, то это нельзя сказать в отношении института «абстрактного вещного договора».

Приведенные выше классификации правовых систем показывают особое положение т.н. западного (континентально-европейского) права для современного правового развития в России, причем в рамках такого права следует выделить германское право в силу его специфичности в правовом регулировании общественных отношений.

Классификация Рене Давида (René David). Особый интерес для нас в целях настоящего исследования представляет классификация, которая в своих основных чертах была разработана Рене Давидом (продолжена и усовершенствована в дальнейшем в т.ч. авторским коллективом под руководством Гюнтера Грассмана)²⁰⁹. Как отмечает Ю.А.Тихомиров, выход работы Рене Давида «Правовые системы современности» ознаменовал собой совершенно новый этап в развитии сравнительного правоведения и права в целом: «Правовые семьи стали исходным критерием классификаций

²⁰⁸ 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.

²⁰⁹ David, René / Grasmann, Günther u.a. Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart: Rechtsvergleichung. – 2. Aufl. – München: Beck, 1988. – XXII, 674 S.

национальных правовых систем. И это было воспринято в нашей стране в начале 1990-х г.г. в книгах А.Саидова, М.Марченко, В.И.Лафитского»²¹⁰.

Основой классификации Рене Давида является все та же категория «правовой семьи», в которой основополагающее (определяющее) значение имеет т.н. «материнское право». Именно «материнское право» определяет развитие правовых систем тех стран, которые в нее входят. Согласно указанной классификации, следует выделять следующие группы (правовые семьи) и подгруппы.

I. Континентально-европейская (римско-германская) правовая система (правовая семья). Само обозначение этой правовой семьи должно указать на основные ее характеристики. Это прежде всего объединение в ней в силу их геополитической близости стран континентальной Европы, которые, как следующий признак, свои правовые системы строят на римском праве и на т.н. старом германском праве. Российское право традиционно относят к континентально-европейской правовой семье²¹¹. В этой правовой семье выделяют три правовые подгруппы:

А) Западная подгруппа. Для этой подгруппы определяющим является гражданское законодательство Наполеона, французское право, Французский гражданский кодекс 1804 года²¹². Сюда относят бельгийское, нидерландское, люксембургское, итальянское, испанское, португальское право, монакское, румынское право и др. Безусловное воздействие данная правовая подгруппа оказало на право Латинской Америки²¹³. В штате Луизиана (США) и в Квебеке

²¹⁰ Тихомиров Ю.А. Критерии сравнительно-правового анализа национальных законодательств. В: Методология сравнительного правоведения: материалы конференции (Москва, 5 декабря 2011 г.) / отв. редактор Ю.А.Тихомиров. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. – 2012. – С.30-31.

²¹¹ Nußberger, Angelika. Einführung in das russische Recht. – München: Verlag C.H.Beck, 2010. – XX, 357 S.

²¹² Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) = Code civil des Français (Code Napoléon) / пер. с фр. В. Н. Захватаева, Москва-Берлин: Инфотропик Медиа, 2012. – 624 с.

²¹³ Гражданское и торговое право капиталистических государств. Издание третье, переработанное и дополненное. Ответственный редактор канд.юрид.наук, доц. Е.А.Васильев. – М.: Международные отношения, 1993. – С.37.

(Канада) до настоящего времени действуют нормы Французского гражданского кодекса.

Основные положения Французского гражданского кодекса легли в основу гражданского законодательства стран Северной Европы и Латинской Америки (Бразилия, Перу, Аргентина). Кроме того, Французский гражданский кодекс оказал влияние на развитие российского до- и послереволюционного законодательства. Особенно влияние Французского гражданского кодекса было заметно в начале XIX столетия, во время формирования первой российской кодификации – Свода законов Российской Империи 1833 года²¹⁴.

Как отмечает Л.Р.Нарышкина, «вскоре после принятия кодекса (Французского гражданского кодекса – К.А.) началось его победное шествие по всему миру. Распространение кодекса оказалось настолько широким, что его сравнивали с рецепцией римского права. Почти все кодификации XIX столетия испытали на себе влияние французского права»²¹⁵. «Первой ввела у себя французский кодекс (в 1823 г.) Доминиканская Республика. Почти без изменений он действует в Боливии, Гондурасе, Коста-Рике, Гватемале, Никарагуа, Панаме. Гражданский кодекс Чили, принятый в 1865 году, также испытал на себе сильное влияние французского законодательства, но в некоторых отношениях он более самостоятелен и поэтому, в свою очередь, оказал влияние на ряд кодексов. Колумбия, Сальвадор, Эквадор просто ввели у себя кодекс Чили. Уругвай взял его за образец. Такие страны, как Перу, Аргентина и Бразилия, испытавшие на себе влияние германского права и создавшие сравнительно самостоятельное законодательство, также очень много заимствовали из французского кодекса. Даже в Венесуэле — стране с

²¹⁴ Майоровская Ю.В. Правовые системы России и Франции: тенденции сближения на современном этапе развития // Альманах современной науки и образования. – 2008. – № 6 (13): в 2-х ч. Ч. II. – С. 120-121.

²¹⁵ Гражданское и торговое право капиталистических государств. Ответственный редактор Е.А.Васильев. – С.37.

относительно новым гражданским законодательством (кодекс 1942 г.) — сказало влияние французского кодекса»²¹⁶.

Влияние французского права и Французского гражданского кодекса сказало и в Азии, и в Африке. Не говоря уже о бывших колониях Франции, Бельгии, Голландии, оно отразилось на гражданском праве таких стран, как Египет, Эфиопия. Египетский гражданский кодекс № 131 от 1948 г. оказал существенное воздействие на кодификации многочисленных арабских государств, как, например, на Гражданские кодексы Ирака (1951 г.), Ливии (1953 г.), Катара (1971 г. – см. новую кодификацию 2004 г.), Судана (1971 г.), Сомали (1973), Алжира (1975 г.), Иордании (1976 г.), Кувейта (1980), Алжира (1975 г.); Туниса (1906 г.) и Марокко (1913 г.). Эти правовые порядки во многом восприняли французское договорное право (религиозное семейное и наследственное право были кодифицированы позже)²¹⁷.

Гражданский кодекс Румынии 2010 г.²¹⁸, вступивший в силу 01.10.2011 г. и заменивший ГК от 26.11.1864, также стал результатом восприятия французского права²¹⁹.

Как уже было отмечено и будет еще подробнее раскрыто далее, французское право (ФГК 1804 года) оказало существенное влияние и на формирование российского гражданского права. Ведь сама реформа российского частного права в первой половине XIX столетия строилась на

²¹⁶ Гражданское и торговое право капиталистических государств. Ответственный редактор канд.юрид.наук, доц. Е. А. Васильев. – С.38.

²¹⁷ Hertel C. Rechtskreise im Überblick // Notarius International. – 2009. - № 1-2. – S. 169; Ende, Werner; Steinbach, Udo. Der Islam in der Gegenwart. Entwicklung und Ausbreitung. Kultur und Religion. Staat, Politik und Recht. – 5., neubearbeitete Auflage. – München: C.H.Beck, 2005. – S.225.

²¹⁸ <https://www.bergmann-aktuell.de/news/rumaenisches-zivilgesetzbuch-in-kraft> (доступ: 07.01.2012). Опубликовано: Monitorul Oficial al României. – Nr 511 от 24.07.2009; см. также вводный закон Nr. 71/2011 от 03.06.2011 (Lege pentru punerea in aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, опубликован в: Amtsblatt Nr. 409 от 10.06.2011).

²¹⁹ Botos, Lenuta. Wirtschaftsprivatrecht in Rumänien: Wahlfach Wirtschaftsrecht in Mittel- und Osteuropa (26.03.2012). – Wien: Wirtschaftsuniversität, 2012. – S. 1

достижениях реформ французского права²²⁰. На взаимосвязь российского и французского права вплоть до сегодняшнего дня не раз обращалось внимание в российской науке права²²¹. При этом новейшая реформа французского гражданского права (изменения в ФГК с 01.10.2016), в ходе которой были переработаны многие положения французского договорного права, по признанию многих исследователей, приближает правовое регулирование к регулированию других правовых групп в рамках континентально-правовой семьи, включая также и российское право²²².

Б) Центрально-европейская подгруппа характеризуется общей правовой основой в виде *usus modernus*²²³ и пандектного учения XIX столетия (римское право). Эта подгруппа отличается прочным и обширным понятийным аппаратом, сложной догматической структурой и стремлением к законченному построению правового материала. Основу права данной подгруппы составляют: Германия, Австрия, Швейцария, Лихтенштейн, Греция, Турция²²⁴. Сильное

²²⁰ См.: Маковский А.Л. Code Civil Франции и кодификации гражданского права в России (связи в прошлом, проблемы влияния и совершенствования) / А.Л.Маковский // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2005. – № 2. – С. 137-148.

²²¹ Василевская Л. Ю., Есаков Г. А., Федосеева Г. Ю. Основные начала российского и французского права / под ред. Г. Есакова. – М.: Проспект Москва, 2012. – 216 с.

²²² Усачева К.А. Единая модель реституционных отношений в проектах реформирования французского и швейцарского обязательственного права (часть первая: новое решение старой проблемы) // Вестник гражданского права. – 2015. – № 6. – С.47-93; Усачева К.А. Единая модель реституционных отношений в проектах реформирования французского и швейцарского обязательственного права (часть вторая: основные прикладные вопросы реституции) // Вестник гражданского права. – 2016. – № 1. – С.47-142.

²²³ Правильнее говорить об учении *usus modernus pandectarum*, в основе которого находится работа Самуэла Стрика (Samuel Stryk) «Specimen usus moderni pandectarum» (1690-92), главного представителя этого направления. Как отмечает Филипп Харварт (Philipp Charwarth), в широком смысле «*usus modernus*» является наукой и практикой действующего римско-канонического права между 1500 и 1800 г.г. (здесь и далее: Charwarth, Philipp. *Römisches Recht. Ein Lesebuch.* – Berlin: epubli, 2011. – S. 526). В отличие от прежнего времени используются в качестве правовых источников не только тексты римского права, но и *Corpus Iuris Canonici*, а также местное право (*Partikularrechte*). В конечном итоге развитие учения *usus pandectarum* привело к кодификационной работе, к развитию исторической школы права (Фридрих Карл фон Савиньи).

²²⁴ Кристофер Осаке относит турецкое право к «романской системе», т.е. к западной подгруппе согласно классификации Рене Давида (Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и особенная части. – Москва, 2000. – С. 34.). См. также: Антонов И.П.

воздействие было оказано со стороны германского права на японское и корейское право, право Китая и Сиам (Таиланда (с 1939 г.)), а также в некоторой степени на право балтийских государств. Удивительно то влияние, которое оказало германское право на, казалось бы, достаточно географически отдаленные правовые системы в Юго-Восточной Азии. Киттисак Прокати пишет, что с 30-х годов XX столетия германские ученые исходят из того, что составные части тайландской правовой системы, гражданский и торговый кодекс, были развиты на основе германского ГГУ²²⁵. При этом, как замечает Киттисак Прокати, ряд авторов приписывают правовую систему Таиланда французской правовой системы. Причем нельзя тайландское право, как и многие другие правовые системы в силу своего присущего им национального характера, полностью относить к той или иной – в нашем случае: к германской – правовой системе. Сама правовая система Таиланда до сих пор представляет собой в большей своей части *terra incognita*, являя собой результат смеси европейских правовых традиций и национальной, южно-азиатской буддической правовой культуры.

Безусловно, что общую нормативную основу, своеобразный «нормативный пример» для центрально-европейской подгруппы составляет Германское гражданское уложение 1896 г. Хельмут Коциоль утверждает, что «продукт немецкой догматики – Германское гражданское уложение – оказал соответствующее существенное влияние на законодательство, к примеру, Австрии (где во многом отличающееся Всеобщее гражданское уложение было приближено к ГГУ после введения Третьей части)²²⁶, а также Греции, Японии и многих других стран. Немецкая догматика также оказала существенное

Правовая система Германии в романо-германской правовой семье // Вестник Российского гуманитарного университета. – 2012. – № 3. – С.219-230.

²²⁵ Prokati, Kittisak. Der Einfluss des deutschen Rechts auf das gemischte thailändische Rechtssystem. Thaitag 2012 Programm ARCHIV.

http://www.thaiistik-gesellschaft.de/archive/thaitag%202012/abstract_prokati.html

²²⁶ Общее гражданское уложение Австрийской Империи, 1811 г.: Пер.: Вербловский Г. – Санкт-Петербург: Издательство Ред.Комис. по сост. Гражд. Уложения, 1884. - 539 с.

влияние на другие правовые порядки: только в австрийском, швейцарском, а также японском праве можно найти множество примеров, подтверждающих это»²²⁷.

Выделяют еще т.н. **латиноамериканскую группу** романо-германской правовой семьи. В рамках данной семьи к германскому праву тяготеют право Бразилии (11.01.2003 вступил в силу новый Гражданский кодекс), к французскому праву – право Аргентины, Боливии, Венесуэлы, Доминиканской Республики, Коста-Рики, Уругвая, Чили, Эквадора. Причем по мнению Кристофера Осаке²²⁸, «по всем типологическим признакам страны Латинской Америки входят в романскую группу гражданского права».

В соответствии с позицией, изложенной в настоящей работе, российское право развивается прежде всего в рамках следования правовому опыту описываемой правовой подгруппы – центрально-европейской подгруппы континентально-европейской (римско-германской) правовой семьи.

Как отмечает фон Таубе (von Taube), великие Киевские князья до, как минимум, 11 столетия находились в тесной связи со скандинавскими странами²²⁹. Влияние скандинавских стран достигло своего наивысшего пункта при Ярославе Мудром, известном законодателе Древней Руси²³⁰. Но уже в то время Россия находилась в тесной взаимосвязи с Центральной и Западной Европой²³¹. При Петре I Россия снова стала участницей европейского международного сообщества²³². С того времени российское право исторически

²²⁷ Коциоль Х. Блеск и нищета немецкой цивилистической догматики. Немецкое право – пример для Европы? // Вестник гражданского права. – 2012. – № 6. – С.227. См. также: Колосок С.В. Кодификация гражданского права Германии в XIX веке // Сибирский юридический вестник. – 2013. – № 1 (60). – С. 22-28.

²²⁸ Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и особенная части. - Москва, 2000. - С. 34.

²²⁹ Taube von, Michael Freiherr. Rußland und Westeuropa (Russlands historische Sonderentwicklung in der europäischen Völkergemeinschaft). Vortrag, gehalten auf Einladung des Instituts für internationales Recht an der Universität Kiel am 11. Februar 1927. – Berlin: Verlag von Georg Stilke, 1928. –S. 11.

²³⁰ Taube von, Michael Freiherr. Rußland und Westeuropa. – S.12.

²³¹ Taube von, Michael Freiherr. Rußland und Westeuropa. – S.14-15.

²³² Taube von, Michael Freiherr. Rußland und Westeuropa. – S. 41-42.

в большей степени принадлежит к центрально-европейской правовой семье²³³. Историческая связь породила и связь правовых традиций и правового опыта.

Связь российского и германского права особо укрепилась в середине и во второй половине XIX столетия, в период проводимых реформ германского гражданского права, подготовки чрезвычайно прогрессивного кодификационного акта – Германского гражданского уложения 1896 года²³⁴. Наряду с Французским гражданским кодексом 1804 г. Германское гражданское уложение 1896 г. оказало влияние на российское право первой половины XX столетия и тем самым в дальнейшем и на современное российское гражданское право. Как отмечает Штеффан Ханс Кеттлер (Stefan Hans Kettler), иностранное правовое влияние на российское право имело свои границы, поскольку, например, ГК РФ выявляет самобытные особенности, которые позволяют объяснить себя только посредством российской правовой традиции²³⁵. При этом во многих случаях сложно определить, строятся ли отдельные правовые элементы на новом влиянии иностранного права или же на историческом развитии, которое уже воспринимается как часть собственной национальной традиции²³⁶.

В) Скандинавское право. Сюда относят традиционно правопорядки стран Финляндии, Швеции, Норвегии, Дании и Исландии. Влияние римского права на формирование правопорядков стран скандинавской правовой группы было поздним. Характерной особенностью т.н. скандинавского права является отсутствие ярко выраженной гражданско-правовой кодификации. Вместе с тем

²³³ Рассказов Л.П. Сходство и различие российской правовой системы и романо-германской правовой семьи // Ленинградский юридический журнал. – 2013. – Выпуск № 4 (34). – С.76-84.

²³⁴ Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 // Reichsgesetzblatt. – 1896. – S. 195.

²³⁵ В: Nußberger, Angelika. Einführung in das russische Recht. – München: Verlag C.H.Beck, 2010. – S. 121.

²³⁶ В: Nußberger, Angelika. Einführung in das russische Recht. – S.121.

германское право оказало сильное влияние на скандинавское право. В Средние века скандинавское право считалось ветвью германского права²³⁷.

II. Англо-американская правовая система. Данную правовую семью традиционно обозначают еще в качестве правовой системы «common law», по названию наиболее старой части правовой системы (наряду с системой права справедливости, equity)²³⁸.

Существенным отличием англо-американской правовой системы является разнообразие правовых источников и методов юридического мышления. Правовая норма «common law», в отличие от общепринятой в континентальной системе права структуры правовой нормы (гипотеза, диспозиция, санкция), состоит из двух частей – ratio decidendi и obiter dictum. В отличие от нормы континентального права она – не абстрактна, а опирается на развитый для отдельного случая опыт и должна пониматься ни как «правило на будущее», а как «конкретизация rules of conduct настоящих правоотношений». Законы (statutes) строятся по модели правовой нормы «common law» и зачастую представляют для юриста Континентальной Европы сложности для обычного для него восприятия. Специфика правовой нормы и специфика правовых основ англо-американского права объясняется приоритетным значением в качестве источника права судебной практики, сочетающей в себе – по мнению представителей англо-американского права – теорию и практику правоприменения, догматику, правовые нормы, выработанные и ставшие системными подходами практического применения в конкретном случае (судебные решения). Сошлемся на обзор различий англо-американского права

²³⁷ Кочерин А.А. Определение скандинавского права среди основных правовых семей в исследованиях скандинавских правоведов // Мир юридической науки. – 2016. – № 7-8. – С. 5-10; Патракова Е.А. Скандинавская (нордическая) правовая семья // Вестник РГГУ. Серия: Экономика. Управление. Право. – 2015. – № 1. – С. 43-49; Рассказов Л.П. Общие черты романо-германской правовой семьи. Правовые системы скандинавских стран как особая разновидность романо-германской правовой семьи // Научный журнал КубГАУ. – 2015. – Выпуск № 111 (07). – С.151-172.

²³⁸ Среди капитальных работ российских авторов, посвященных англо-американскому праву, его истокам см. Белых В.С. Договорное право Англии: сравнительно-правовое исследование: монография. – М.: Проспект, 2017. – 208 с.

и континентально-европейского права (на примере различий американского и германского права), данный К.Грехенигем и М.Гелтером²³⁹, которые наглядно показали взаимосвязь англо-американского права и континентально-европейского права в XIX столетии и постепенный отход этих правовых систем друг от друга в связи с различиями в оценке значения экономического анализа права для правового развития. Но этот обзор лишний раз подтверждает наше убеждение в необходимости обращения к историческим процессам для понимания современного состояния правового развития.

Как отмечают Рене Давид, Камилла Жоффри Спинози, «в силу иного характера норм кодификация континентального типа в Англии невозможна»²⁴⁰. В настоящее время идет процесс кодификации права в англо-американской правовой системе, что позволяет говорить о процессе сближения с континентально-европейской правовой системой. Принимаются законы, кодексы, которые, однако, в своей основе имеют отличные от континентальной системы права правовые нормы, что делает результат принятия нормативных актов отличным от соответствующего результата в континентальной правовой системе.

Англо-американская правовая система подразделяется на две правовые подгруппы:

1) Общее право (Common Law) в Англии и Ирландии. В Шотландии действует в большей части право романской традиции. Шотландское право представляет собой смесь собственного обычного права, шотландских законов, римского права и естественно-правовых учений. В этой подгруппе следует отметить правовые системы Австралии, Бангладеш (вместе с тем в Бангладеш личный статус во многом определяется религиозным правом соответствующей общины). Указанная подгруппа оказала воздействие на право Индии,

²³⁹ Грехениг К., Гелтер М. Трансатланические различия в правовой мысли: американский анализ права против немецкого доктринализма // Вестник гражданского права. – 2010. – № 6. – С. 207 – 278

²⁴⁰ Давид, Рене; Жоффри-Спинози Камилла. Основные правовые системы современности. – С. 227.

Малайзии, Мьянмы (до 1989 г. – Бирма), Нигерии (важная роль исламского права), Сингапура, Танзании, Шри-Ланки, Ганы, Гамбии, Сьерра-Леоне.

2) Общее право в США. Право США представляет собой во многом развитие английского права. Однако, например, еще в 1812 г. в США получил законодательное закрепление принцип общей правоспособности предпринимательской корпорации – принцип, неизвестный английскому праву вплоть до второй половины XX столетия. 10 поправка к Конституции США от 17 сентября 1787 г., принятая в 1791 г., гласит, что полномочия в области законодательного регулирования, не предоставленные Конституцией федеральным органам, осуществляются законодательными органами штатов. К настоящему времени можно выделить 51 правовую систему, не исключаящую существование «дополнительной», федеральной системы законодательства. Как будет еще сказано ниже, в настоящее время принят подход, отказывающийся в существовании единого – частноправового, как это было бы обозначено континентальноправовыми юристами – права США.

Существуют т.н. **смешанные правопорядки**, в которых присутствуют элементы как континентально-правовой системы, так и англо-американской. Примером в Европе является уже упомянутое выше шотландское право. На американском континенте к таким смешанным правопорядком можно отнести Луизиану, Квебек (здесь отмечается в меньшей степени влияние *common law*); Сейшельские острова (влияние французского гражданского права с элементами *common law*). Далее, здесь следует назвать Южно-Африканскую Республику, Цейлон, Мальту, Пуэрто-Рико, Лесото, Зимбабве, Филиппины и др.

О «жизненности» гражданского права. О значении практики в юридическом образовании. Чтобы понять возможность воздействия англо-американского права на развитие российского гражданского права в рамках рассмотрения вопроса о классификации правовых систем, следует обратить внимание на специфику источников правового регулирования. Как уже было сказано, количество правовых источников в англо-американской правовой системе практически не ограничено. Не случайны те эпитафии, которые нами

был вынесены в начало настоящего раздела («The first thing we do, let's kill all the lawyers» - «Первым делом, что мы сделаем, это убьем всех юристов» (William Shakespeare, King Henry VI, Part II, Act IV, Scene ii, Line 86)) и предыдущего раздела. Разнообразие правовых источников и методов правового мышления делают невозможным четкую систематизацию правовых источников. И в этом имеется определенный смысл. Право отражает уровень развития общества на соответствующем этапе. Нормы права должны при этом отражать уровень культурного развития общества. Подобное отражение невозможно без учета всех возможных аспектов жизни. Поэтому показательным является ссылка американского юриста Оливера Венделя Холмса (Oliver Wendell Holmes) (1841 – 1935) на «опыт» (experience): «the life of the law has not been logic: it has been experience... The law embodies the story of a nation's development through many centuries, and it cannot be dealt with as if it contained only the axioms and corollaries of a book of mathematics» - «Жизнь права не знает логики: она является опытом... Право воплощает в себе историю развития народа на протяжении многих веков, и оно не может рассматриваться, как если бы оно содержало только аксиомы и следствия из книги по математике»²⁴¹. Именно достаточный жизненный опыт определяет самосознание юриста, позволяющее ему работать с правовыми казусами, случаями. Опыт предполагает знание истории и правил исторического развития.

Нельзя сказать, что континентальное право, в том числе российское право, не следует принципу «жизненности права». Однако вот уже не одно столетие в российском праве идет дискуссия о соотношении «теории» и «практики», которая как таковая не воспринимается англо-американским юристом. В свое время Д.Д.Гримм отмечал, что «конкретные жизненные отношения, образуя постоянные комбинации и приобретая массовый характер, дают повод и материал для выработки соответствующих норм и абстрактных

²⁴¹ Holmes, Oliver Wendell Jr. The Common Law. – Toronto: University of Toronto Law School Typographical Society, 2011. – p.5. (<http://www.gutenberg.org/files/2449/2449-h/2449-h.htm>).

типов, в частности – для выработки юридических норм и юридических институтов»²⁴².

Д.И.Мейер в работе «О значении практики в системе современного юридического образования» (1855 г.) обосновывает вывод о необходимости тесного сочетания теоретической и практической подготовки современного юриста. «Право есть духовное достояние целой нации, неразрывно связанное со всем нравственным ее существом, и вырабатывается из массы воззрений ее на отношения людей между собой, к вещам и обществу»²⁴³. В этом определении, даваемом Д.И.Мейером, явно прослеживается «жизненная составляющая», которая является принципиальной характеристикой англо-американского права.

Г.Ф.Шершеневич в своей работе «Наука гражданского права в России» (1893 г.) отмечает, что – в отличие от «западного права» – в России «нет не только общения между теорией и практикой, но, напротив, обнаруживается какая-то неприязнь, враждебность между теоретиками и практиками»²⁴⁴. «Вместо научной теории практики определяют свою деятельность как бы самостоятельными началами судебной практики... Авторитет кассационных решений основывается, очевидно, не на силе прецедента, как в Англии, потому что тогда бы имели бы значение решения других окружных судов и палат, но исключительно на иерархическом отношении низших инстанций к высшим. Судебная практика рабски ловит каждое замечание кассационного департамента, старается согласовать свою деятельность со взглядом сената... В настоящее время вся задача практика заключается в том, чтобы подыскать кассационное решение на данный случай. Борьба перед судом ведется не силой логики, не знанием соотношения конструкции института и системы права, не

²⁴² Гримм Д.Д. Соотношение между юридическими институтами и конкретными отношениями. В: Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. – М.: Статут, 2005. – С.310.

²⁴³ Мейер Д.И. О значении практики в системе современного юридического образования. – Казань: Типография Казанского университета, 1855. – С.6.

²⁴⁴ Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. – М.: Статут, 2003. – 250 с. – С.239.

искусством тонкого толкования законов, а исключительно ссылкой на кассационные решения»²⁴⁵. Эти цитаты из произведения, написанного еще в XIX столетии, могут ярко характеризовать и нынешнее положение в российской юриспруденции, когда во главу угла ставится практическое применение, которое ни в коем случае не выявляет сходства с практическим применением права в англо-американской системе права. Вместе с тем, нельзя не отметить, что на уровне высших судебных инстанций (особенно это касалось ныне упраздненного Высшего Арбитражного Суда РФ) в последнее время наметилась тенденция к научности практического знания, что проявляется в том, что многие высшие судебные должности заняты вчерашними научными работниками²⁴⁶.

Мысль своих коллег поддерживает К.К.Дыновский, критикуя абсолютный теоретизм юридического образования и отмечая проблему расхождения теории и практики (жизни): юридическое образование должно «иметь практический характер»²⁴⁷. «Наука права, - утверждает К.К.Дыновский, анализируя германский подход того времени к организации юридического образования, - преследует, так же как и медицина, практические цели, и судебский диагноз не легче врачебного»²⁴⁸. При этом «юрист-практик не может обойтись без научных приемов в вопросах права»²⁴⁹.

²⁴⁵ Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. – М.: Статут, 2003. – 250 с. – С.241.

²⁴⁶ Арсланов К.М. О практической составляющей российского юридического образования (значение германского правового опыта) // Право и образование. - 2014. - № 6. - С.47-54; Арсланов К.М. О значении практики в юридическом образовании: влияние трудов Д.И.Мейера и его последователей на формирование современной концепции // В: Научные воззрения профессора Г.Ф.Шершеневича в современных условиях конвергенции частного и публичного права (к 150-летию со дня рождения): Сборник материалов Международной научно-практической конференции (г.Казань, 1-2 марта 2013 г.) / под ред. Д.Х.Валеева, К.Рончки, З.Ф.Сафина, М.Ю.Чельшева. – М.: Статут, 2014. – С. 32-36.

²⁴⁷ Дыновский К.К. Задачи цивилистического образования и значение его для гражданского правосудия. – Одесса: «Славянская» тип. Н.Хрисогелось, 1896. – С.56.

²⁴⁸ Дыновский К.К. Задачи цивилистического образования и значение его для гражданского правосудия. – С.48.

²⁴⁹ Дыновский К.К. Задачи цивилистического образования и значение его для гражданского правосудия. – С.49.

Здесь нельзя не отметить и работу Е.А.Флейшиц «За тесную связь науки советского права с практикой»²⁵⁰, в которой автор подчеркивает необходимость усиления связи науки с практикой, с жизнью. Причем связь с практикой, по мнению Е.А.Флейшиц, должна быть активной, творческой.

Выше мы уже говорили о различиях англо-американского права и континентально-европейского права в связи с разными подходами к реализму правового регулирования, к значению экономического анализа права для правового регулирования²⁵¹. В последнее время в континентальном праве наметилась тенденция к возврату к вопросу о значении практического составляющего в правовом регулировании, о значении судебной / юридической практики, научной доктрины для дальнейшего правового развития. Но нельзя не отметить и современные процессы в англо-американском праве, согласно которым последнее в своем развитии учитывает те подходы, которые свойственны континентально-европейской правовой системе. Здесь речь идет как о повышении роли общепонятных для европейского юриста источников права (нормативных правовых актов, законов), так и восприятию англо-американским правом ряда институтов континентально-европейского права (в том числе в рамках международной правовой унификации).

Существует достаточно много мифов относительно английского права, что часто приводит к его недопониманию. Вместе с тем всеми отмечается несколько достоинств английского права, которые делают его привлекательным, если не для восприятия со стороны законодателя, то, по крайней мере, для его использования в гражданском обороте. Речь идет о гибкости и справедливости. Как отмечают, Йен Айвори, Бенедикт Уэст и Эд Стюарт, в основе справедливости английского права находятся «многовековая доктрина и принципы», которыми может руководствоваться

²⁵⁰ Флейшиц Е.А. За тесную связь науки советского права с практикой // Советское государство и право. – 1954. – № 6. – С.3-15.

²⁵¹ См. уже цитируемых выше: Грехениг К., Гелтер М. Трансатланические различия в правовой мысли: американский анализ права против немецкого доктринализма. – С. 207 – 278.

правоприменитель²⁵². В этом проявляется английский правовой опыт. Это, наверное, и стало среди прочего основой для введения в российский гражданский оборот категории «судебных правовых позиций», которая содержит в себе представление о суде как об активном и жизненно-ориентированном органе применения и развития права.

В последние годы в российской науке права укореняется позиция относительно возможности использования в российском праве отдельных конструкций английского (англо-американского права). Немаловажную роль здесь сыграла известная речь Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ А.А.Иванова на Третьих Сенатских Чтениях в Конституционном Суде Российской Федерации 19 марта 2010 года о судебном прецеденте²⁵³. В своей речи А.А.Иванов, по сути, провозгласил идею судебного прецедента по образцу англо-американского права. Часто в научных работах используются иностранные термины в их оригинальном написании (*astreinte*, *injunction*, *indemnity* и др.), что обуславливает впечатление о прямом действии соответствующего иностранного (в этом случае английского) правового института в российском праве. Мы обратимся к этим институтам более подробно в дальнейшем. Здесь лишь отметим работу Н.С.Лашкова²⁵⁴, в которой автор со всем знанием вопроса об «*waiver*», «*estoppel*», «*consideration*» и др. говорит о невозможности отождествления российских правовых институтов и указанных английских правовых конструкций. Н.С.Лашков не говорит о возможной рецепции английских правовых конструкций, обращаясь лишь к возможности определения схожести в правовом регулировании соответствующих правовых отношений.

²⁵² Айвори, Йен; Уэст, Бенедикт; Стюарт, Эд. Применение английского права при заключении сделок в России: развенчание основных мифов // Закон. – 2013. – № 10 (октябрь). – С. 187.

²⁵³ Иванов А.А. Речь о прецеденте // Право. – 2010. – № 2. – С. 3-11.

²⁵⁴ Лашков Н.С. Критический анализ возможности заимствования английских доктрин *waiver* и *estoppel* // Закон. – 2016. – 7. – С.106-115.

III. Система права социалистических и бывших социалистических стран. Эта система, несмотря на свое, казалось бы, уже устаревшее звучание, продолжает свое действие во многих странах. В этих странах сохраняются многие остатки социалистического правопорядка, спецификой которого можно признать превалирование идеологических постулатов и отсутствие четкой связи с последовательным историческим правовым развитием. Среди подобных правовых систем следует отметить право Северной Кореи, Кубы, Китая, стран бывшего Советского Союза, Вьетнама и др. Можно констатировать, что в настоящее время правовые системы социалистических и бывших социалистических стран все больше ориентируются на те или иные уже признанные как ведущие правопорядки, тем самым постепенно переходя в другие правовые группы. Существенное влияние на указанные страны оказало континентальное европейское право, и прежде всего право центрально-европейской подгруппы континентально-европейской правовой семьи. Российское право, несмотря на свою ставшую отчетливой в последние годы ориентацию на западноевропейские правопорядки, все еще сохраняет свою приверженность данной правовой семье, что проявляется в недостаточном использовании в современном праве и правоприменении исторических правовых традиций российского права (правовой теории и практики прошлого), в недостаточном понимании и следовании правовому опыту конкретной правовой семьи. При этом российское право не показало свое стремление к формированию отдельной, самостоятельной, самобытной правовой семьи.

В литературе подчеркивается и сегодняшнее сильное влияние российского права на право бывших социалистических республик. Примером может служить работа Михаэля Гайстлингера (Michael Geistinger) «Российское законодательство – пример для других бывших советских республик?»²⁵⁵. На

²⁵⁵ Geistlinger, Michael. Die russische Gesetzgebung – Ein Vorbild für andere ehemalige Sowjetrepubliken? Eine Fallstudie. In: Russland im Kontext der internationalen Entwicklung: Internationales Privatrecht, Kulturgüterschutz, geistiges Eigentum, Rechtsvereinheitlichung / Russia in the International Context: Private International Law, Cultural Heritage, Intellectual Property,

примере сопоставления правового регулирования и правового развития России и Грузии автор делает вывод о сильном влиянии советской правовой мысли и советской правовой формы (легистики) на новые правовые порядки на бывшей советской территории.

IV. Право восточных государств; правовые порядки, детерминированные религиозным правосознанием и племенными традициями. Существует большое количество государств, которые можно охарактеризовать как религиозные и как правовые порядки, в которых большое значение имеют т.н. племенные традиции. Среди религиозных правовых порядков следует выделить такие, как каноническое право, исламское право, еврейское право, индуистское право. Безусловно, что российское право не относится к данной правовой системе, хотя в России и ведутся дискуссии о степени влияния религиозной культуры на современное правовое регулирование²⁵⁶.

Концепция 2009 г. и иностранный правовой опыт. Российское право как часть германской правовой системы. В 2012 г. в Государственную Думу Российской Федерации был внесен законопроект о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ²⁵⁷, ставший в последствии законом и охарактеризовавший начало одного из важнейших этапов современной реформы гражданского права в порядке реализации Концепции развития гражданского законодательства 2009 г. Концепция в качестве главных ориентиров в реформировании гражданского законодательства обозначила учёт: (1) исторического развития российского права и базовых исторических принципов российского права и правовых систем континентального права (римское право), (2) иностранного опыта правового регулирования, (3)

Harmonization of Law. Festschrift für Mark Moisevic Boguslavskij. – Berlin: BWV-Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, 2004. – S.663-678.

²⁵⁶ Виноградова О.П. Религиозные аспекты в российском праве: Дисс... канд.юрид.наук. – Н.Новгород, 2011. – 201 с.

²⁵⁷ Проект федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации (<http://www.rg.ru/2012/02/07/gk-site-dok.html>). Далее: законопроект о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ.

потребностей практики («отечественных реалий»), (4) состояния науки и положений в юридической литературе.

Количество обращений в Концепции к тому или иному «ориентире развития» показывает, что иностранное право в данной Концепции упоминается намного чаще, чем отечественная история права, римское право, потребности практики, наука и юридическая литература. Само упоминание в Концепции («ориентире практического реформирования гражданского законодательства») тех или иных аспектов свидетельствует о необходимости учета при реформировании гражданского законодательства именно этих аспектов. Мы не случайно в указанном перечне «главных ориентиров» поставили иностранное право не на первое место, хотя оно и упомянуто в Концепции чаще остальных. Это связано с тем, что обращение к иностранному правовому опыту должно быть весьма взвешенным и осторожным²⁵⁸. Как отмечает В.В.Витрянский коррекция некоторых положений ГК РФ стала необходимой в связи с наметившимся сближением российского права с правилами регулирования соответствующих отношений в праве Европейского союза²⁵⁹. Немаловажное значение при этом придавалось возможности использования в российском законодательстве новейших достижений в сфере модернизации европейских гражданских кодексов, например, в связи с реформами обязательственного права в Германии²⁶⁰.

Иностранному опыту правового регулирования в Концепции, таким образом, уделено центральное значение. Иностранное право уже с начала 90-х годов XX столетия выступало в качестве существенного фактора в определении направления развития российского гражданского права. Как отмечает Д.А.Медведев, «...общее состояние гражданского права в начале 90-х годов XX

²⁵⁸ Arslanov K. Zur Einwirkung ausländischen Rechts auf die Entwicklung des modernen russischen Privatrechtssystems // In: Festschrift für Jan Schapp zum siebzigsten Geburtstag. – Tübingen: Mohr Siebeck, 2010. – S.18-19, 22.

²⁵⁹ Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – М.: Статут, 2016. – С.9.

²⁶⁰ Там же.

в. в России характеризовалось крайней неопределенностью, с которой трудно было мириться развивающейся экономической жизни»²⁶¹. Законодатель того периода отказался от широкого использования теорий советского времени, а также от теорий дореволюционного времени. Часто законодатель по многим вопросам пользовался ссылкой в качестве *ultima ratio* на «иностранный опыт» в целом.

Общее правовое развитие российского права привело к сильному воздействию иностранного права на принятые в 1994 и в 1996 г.г. первую и вторые части Гражданского кодекса РФ. Д.А.Медведев подчеркивает, что «Гражданскому кодексу России известны и конструкции, учитывающие иностранный законодательный опыт, притом стран как романо-германской, так и англосаксонской системы, в частности институты эмансипации, банковской гарантии, договоры факторинга, агентирования»²⁶².

Если Концепция содержала указания на «большинство развитых западных правопорядков», «иностранные правопорядки», «европейские правопорядки», «иностранный опыт», «опыт европейских правопорядков», «европейские правовые традиции», «высокоразвитые европейские правопорядки», «другие правопорядки», «иностранную научную литературу», то уже в Пояснительной записке к Проекту категориальный ряд в этой части явно детализирован. В Пояснительной записке речь идет о распространенном в странах «континентальной Европы» опыте, об «общеевропейских тенденциях развития законодательства», «континентальной Западной Европе... (Франция, Германия, Италия, Австрия, Нидерланды, Швейцария)», «развитых европейских правопорядках». Если в Концепции четко упоминалась лишь одна конкретная норма иностранного права: а именно § 768 ГГУ (раздел IV, п. 3.2.3. Концепции) в связи с правовым регулированием поручительства, то в Пояснительной записке к Проекту цитируются уже многие нормы

²⁶¹ Медведев Д.А. Новый Гражданский кодекс Российской Федерации: вопросы кодификацию // Кодификация российского частного права. – Москва: Статут, 2008. – С.6, 11.

²⁶² Там же.

иностранного права, кроме ГГУ (§ 138), например, нормы Швейцарского обязательственного закона (ст. 19, 20, 21), Австрийского гражданского уложения (статья 879), Гражданского кодекса Испании (статья 1255), Гражданского кодекса Италии (ст. 1343), Гражданского кодекса Нидерландов (ст. 40 книги 3, п. 4 ст. 44 книги 3, ст. 3-5, 17-20, 21-25 книги 6). Это показывает, что в процессе реформирования российский законодатель четко определился с дальнейшим путями совершенствования российского гражданского права, взяв за ориентир правовую систему континентальной Европы, или т.н. «романо-германскую правовую семью».

Исходя из позиции российского законодателя последних десятилетий, можно говорить об отнесении российского права в рамках его гражданско-правового развития одновременно к «западной» (Франция, Нидерланды, Бельгия, Испания и др.) и «центральной европейской» (Германия, Швейцария, Австрия и др.) группам континентально-европейской правовой семьи. В связи с тонкими различиями между указанными правовыми группами в настоящее время вряд ли можно предсказать, в рамках какой из указанных правовых групп в будущем будет происходить развитие российского права. Но уже упоминавшиеся выше законодательные инициативы своим регулярным обращением к праву романо-германской правовой системы подтверждают вывод о комплексном подходе российского законодателя к восприятию романо-германской правовой семьи. Как справедливо отмечает Е.А.Суханов, российское право выявляет явную склонность к германской правовой системе²⁶³. Такой подход к пониманию значения и роли германской правовой системы свойственен и практическим работникам в сфере права. Так, например, В.Юзифович (старший юрист практики по разрешению судебных

²⁶³ Суханов Е.А. Вводная лекция для слушателей Российской школы частного права от 04 октября 2010 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.privlaw.ru/index.php?&page_news=8 (дата обращения 30.05.2012).

споров юридической фирмы «VEGAS LEX») прямо отмечает, что в России «действует романо-германская правовая система»²⁶⁴.

М.Н.Марченко в своем известном труде «Правовые системы современного мира»²⁶⁵ анализирует вопрос, сохраняет ли российская правовая система ее относительную самостоятельность или же она представляет собой часть романо-германской правовой системы. М.Н.Марченко рассматривает три возможные и в российской юриспруденции одинаково распространенные точки зрения: (1) самостоятельность и самобытность российского права, (2) российское право как часть романо-германского права, (3) российское право как материнское право всех социалистических правовых порядков в советское время, а в постсоветское время как относящаяся к континентальному праву система с различными чертами разнообразных правовых систем. М.Н.Марченко при этом представляет наиболее распространенное мнение в современной российской правовой науке, согласно которому российское право сохраняет в своем развитии свою самобытность, что, однако, не противостоит восприятию опыта из всех других правовых систем. При этом, по признанию М.Н.Марченко, т.н. романо-германское право представляет собой наиболее подходящее для такого восприятия опыта правовую систему. А.В.Малько и А.Ю.Саломатин справедливо высоко оценивают вклад М.Н.Марченко в определении специфики российского права в системе мировых правовых порядков²⁶⁶, отмечая, то в работах М.Н.Марченко «успешно реализуется мысль об объективно протекающих процессах правовой глобализации и конвергенции правовых семей».

²⁶⁴ Юзефович В. Интервью. В: Объединение высших судов // Закон. – 2013. – № 10 (октябрь). – С. 27. См. также Кузьменко В.И. Взаимодействие романо-германской правовой системы и российской правовой системы: автореф. дисс... канд.юрид.наук. 12.00.01. – Казань, 2013. – 25 с.

²⁶⁵ Марченко М.Н. Правовые системы современного мира. Учебное пособие. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2008. – 528 с.

²⁶⁶ Малько А.В., Саломатин А.Ю. Сравнительное правоведение в российском юридическом образовании // Государство и право. – 2011. – № 2. – С.40.

Обратим внимание на позицию Е.А.Суханова, высказанную им в 2002 году и которой он придерживался до этого и продолжает отстаивать сегодня²⁶⁷. Е.А.Суханов полагает, что российское гражданское законодательство сформировалось и развивалось с периода правления Петра I в качестве части европейского континентального права и прежде всего его германской ветви²⁶⁸. Е.А.Суханов обосновывает позицию, что англо-американское право не оказало на российское гражданское право существенного влияния²⁶⁹. Если же и имели какие-то воздействия со стороны англо-американского права в области правовой регламентации закрытых акционерных обществ, эмиссионных ценных бумаг и т.п., то такое воздействие, кроме законодательного беспорядка и новых споров, ничего за собой не повлекло.

Кристофер Осаке, как уже было сказано выше, более определенно относит российское право к «германской ветви гражданского права»²⁷⁰.

Рене Давид и Камилла Жоффре-Спинози в отношении дальнейшего развития российского права убеждены в его развитии во взаимосвязи с романо-германским правом. Они полагают, что «трудно предсказать, как пойдут трансформация правовых систем европейских стран, принадлежавших к социалистической семье, и реинтеграция этих стран в романо-германскую семью, из которой они вышли»²⁷¹.

Вместе с тем нельзя не упомянуть те мнения, которые относят Россию к тем странам, которые еще не определились со своим дальнейшим путем развития в рамках той или иной правовой системы или же в порядке самостоятельного развития. Так, У.Батлер полагает, что российское право «под влиянием своей собственной истории, этнического состава России,

²⁶⁷ Suchanow E.A. Das Privatrecht in der modernen russischen Zivilgesetzgebung. In: Die Neugestaltung des Privatrechts in Mitteleuropa und Osteuropa: Polen, Russland, Tschechien, Ungarn / hrsg. von Norbert Horn in Verbindung mit Heinz-Dieter Assmann; Rolf Seethe. Mit Beitr. von Norbert Horn... - München: Beck, 2002. – S. 129-152.

²⁶⁸ Suchanow E.A. Das Privatrecht in der modernen russischen Zivilgesetzgebung. – S. 133.

²⁶⁹ Suchanow E.A. Das Privatrecht in der modernen russischen Zivilgesetzgebung. – S. 141.

²⁷⁰ Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и особенная части. – С.34.

²⁷¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – С.25.

множественности правовых традиций и систем, наследия правовой теории и правовой формы, своего стиля кодификации, положения в международном сообществе» «продолжает искать свое собственное место»²⁷². Вместе с тем сложно согласиться с мнением У.Батлера, что «в XIX – начале XX в., т.е. в период формирования современного сравнительного правоведения, Российская империя с ее правовой системой была мало изучена за границей и по умолчанию ее относили к правовым системам континентальной Европы»²⁷³. Как мы видим, У.Батлер приоритет в определении места российского права в мировом юридическом пространстве отдает иностранным ученым. Так, он ссылается на мнения А.Эйрензвейга, Г.П.Гленна, Дж.Квигли и др. прежде всего представителей западной науки права²⁷⁴. Было бы неправильно отдавать приоритет в теории отнесения российского права к той или иной правовой системе исключительно иностранной теории права. Или же полагать, что «малоизученность» может стать основой формального включения российского права в европейские правовые порядки. Как покажет наше последующее изложение, включение российского права в континентально-европейскую систему права в XIX веке явилось не случайным, а тщательно выверенным выводом российской (и иностранной) науки права. При этом ведущую роль в определении места российского права в мировом юридическом пространстве в XIX веке играла российская наука права, и прежде всего российская наука гражданского права.

Уже в 1996 году при издании в России учебника профессора Яна Шаппа «Основы гражданского права Германии»²⁷⁵ автором настоящей работы во

²⁷² Батлер Уильям Эллиот. Место российского права в мировом юридическом пространстве // Журнал российского права. – 2011. – № 4. – С. 96-104. – С. 104.

²⁷³ Батлер Уильям Эллиот. Место российского права в мировом юридическом пространстве. – С. 96.

²⁷⁴ См. здесь также Hazard, John N., Sharipo, Isaac. The Soviet Legal System. Post-Stalin Documentation and Historical Commentary. – New York: Oceana Publications, Inc. Dobbs Ferry, 1962. – 174 p. – Preface, p. 2-3.

²⁷⁵ Шапп Ян. Основы гражданского права Германии. Учебник: Пер.с нем. и предисловие Камиля Арсланова. – М.: Издательство «Бек», 1996. – 304 с.

введении к учебнику было указано, что современный российский юрист с особым интересом обращается к различным правовым системам, обнаруживающим разные подходы к решению одних и тех же вопросов, и прежде всего к так называемому англо-американскому и континентально-европейскому праву. С континентально-европейским правом российскую правовую систему связывает не только ее географическая принадлежность, но и общие римско-правовые традиции.

Очень ёмко охарактеризовал процесс реформ в России С.А.Хохлов, анализируя этот процесс на примере подготовки части второй ГК РФ, заявив, что «...вторая часть Кодекса базируется на российской правовой традиции, которую всегда характеризовал самостоятельный подход к решению своих гражданско-правовых проблем, вырабатываемый с учетом достижений иностранных частнопрововых исследований»²⁷⁶. Н.А. Медушевский развивает эту мысль, утверждая, что «русская правовая традиция выступает как часть общей романо-германской правовой семьи, разделяя с ней структуру источников права, начальные этапы развития, парадигмы философии права и современные ориентиры»²⁷⁷. При этом Н.А.Медушевский признает, что российская правовая традиция представляет собой «периферийную версию ...романо-германской традиции», что «...в некоторых базовых элементах русская правовая традиция есть продолжение романо-германской. Есть основные параметры, которые подтверждают этот вывод. Сходные источники права, сходная трактовка обычного права, сходные подходы к кодификации. Если мы говорим о Новом мире и Новейшем, то основные модели русской правовой традиции заимствуются из Западной Европы. Вся правовая традиция России — это поиск оптимальных конструкций, причем эти конструкции берутся с Запада»²⁷⁸.

²⁷⁶ Хохлов С.А. Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса. В: Хохлов С.А. Избранное / Сост.и научн.ред. П.В.Крашенинников. – М.: Статут, 2012. - С.245.

²⁷⁷ Медушевский А.Н. Российская правовая традиция. – С.57.

²⁷⁸ Медушевский А.Н. Российская правовая традиция. – С.58.

Российское право за период развития XIX – XX столетий, ставшим существенным для формирования российской правовой традиции, прошло противоречивый путь становления и определения дальнейшего пути развития. Со времени развития российского права с начала 90 г.г. XX столетия российское право все более определенно позиционирует себя в рамках континентально-европейской (романо-германской) правовой семьи. При этом очевидна склонность российского права к восприятию правового опыта германского права / центрально-европейской подгруппы права. Это, однако, не исключает влияние на российское право со стороны других правовых семей и групп, поскольку в настоящее время нельзя говорить о существовании четких границ между правовыми системами. При этом, безусловно, возможно и воздействие со стороны российского права на правовое развитие в других странах, с которыми у России существуют тесные экономические и иные связи. Вполне возможно, что со временем, когда состояние российской правовой системы в результате проводимых реформ стабилизируется, подобное воздействие со стороны российского права на право других стран будет более существенным. В этом видится основа необходимой конвергенции правовых систем.

Н.С.Кузнецова полагает, что современное состояние правового развития в постсоветских государствах характеризуется ориентированием на европейские и мировые стандарты, что обуславливает «необходимость гармонизации (а в отдельных случаях и унификации) национального законодательства с законодательством Европейского Союза. Этого требует и развитие внешнеэкономических связей между субъектами хозяйствования на различных уровнях»²⁷⁹. Действительно, с учетом геополитического положения стран постсоветского пространства необходимо говорить о сближении и

²⁷⁹ Кузнецова Н.С. Гражданское законодательство Украины: проблемы и перспективы совершенствования. В: Основные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора А.Л.Маковского / Отв. ред. В.В.Витрянский, Е.А.Суханов. – М.: Статут, 2010. – С. 412.

возможном взаимном влиянии (конвергенции) со странами Европейского Союза, чьи национальные правовые системы в силу многовекового поступательного развития вполне могут стать примером развития для в т.ч. и российского частного права. Согласимся с Н.С.Кузнецовой в ее позиции о необходимости учета международных правовых стандартов в национальных системах. Здесь можно лишь воспроизвести позицию Н.С.Кузнецовой, что «внедрение в национальную правовую систему международно-правовых стандартов предусматривает не только изучение закономерностей развития мировой правовой системы, отдельных правовых семей, национальных правовых систем с учетом национальных правовых традиций, менталитета и правовой доктрины, но и осмысление определенной правовой идеологии, сопровождающей эти общепризнанные подходы»²⁸⁰.

О правовой конвергенции. Конвергенция означает «сближение», если брать за основу латинскую этимологию этого термина. Н.М.Коршунов определяет конвергенцию как «сближение элементов права и правовой системы в целом», проводя при этом противопоставление с дивергенцией²⁸¹. О.Д.Третьякова в (юридической) конвергенции видит «процесс взаимодействия элементов внутри системы права, права и иных регуляторов отношений в обществе, а также правовых систем различных государств, характеризующийся сближением, увеличением количества связей между элементами сближающихся объектов и определенной степенью согласованности воздействия этих элементов на общественные отношения»²⁸².

С.С.Алексеев представил подробное исследование правовой конвергенции. Основу для правовой конвергенции он видит во взаимном обогащении, в правовой интеграции в праве, соединяющей «в единые правовые образования, в целостные юридические конструкции преимущества и

²⁸⁰ Кузнецова Н.С. Гражданское законодательство Украины: проблемы и перспективы совершенствования. – С.412-413.

²⁸¹ Коршунов Н.М. Конвергенция частного и публичного права. – С.21, 21-47.

²⁸² Третьякова О.Д. Юридическая конвергенция: дисс... докт.юр.наук. – С.8.

достижения разных сфер права, разных систем»²⁸³. С.С.Алексеев подчеркивает, что результатом правовой конвергенции становится появление «однотипности», позволяющей рассматривать страны «вместе», как «единое целое». Можно считать, что тем самым С.С.Алексеев развивает теорию правовых систем мира, в основе которой можно видеть теорию правовой конвергенции. Особенно знаменательна связь, определяемая С.С.Алексеевым с использованием «ценностей права романо-германского (в основном – германского) типа, - путь, на который Россия твердо уже встала и стала развиваться начиная с XVIII – XIX вв.»²⁸⁴ Очень важным является вклад Т.Я.Хабриевой в теорию правовой конвергенции с позиции конвергентных технологий в праве²⁸⁵. В конвергенции, конвергенции правовых систем, правотворчества и правоприменения Т.Я.Хабриева видит всеобщую закономерность, позволяющую переосмыслить сущность права²⁸⁶.

Выводы о конвергенции правовых систем. В правовой конвергенции, конвергенции правовых систем мы видим процесс сближения правовых систем в силу традиционных начал права и рациональных потребностей современного дня с учетом всей истории развития соответствующей национальной правовой системы. Причем конвергенция явление многоплановое, включающее в себя сближение, интеграцию как права, так и науки права. Нельзя не согласиться с позицией С.С.Алексеева, что право в каждой стране имеет свои национальные черты, но при этом оно отличается универсальностью²⁸⁷. И действительно, «национальная ограниченность правовых знаний пределами данной страны, их замкнутость на сугубо национальном позитивистском материале, при всей его

²⁸³ Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. Том 5. – С.515.

²⁸⁴ Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. Том 5. – С.537.

²⁸⁵ Хабриева Т.Я. Проекция развития конвергентных технологий в праве. В: Трансформация парадигмы права в цивилизационном развитии человечества: доклады членов РАН. Под общ. ред. чл.-корр. РАН А.Н.Савенкова. – М.: Издательство: ИГП РАН, 2019. – С.138-152.

²⁸⁶ Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. – 2018. – № 1. – С.85-102.

²⁸⁷ Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. Том 5. – С.539.

важности для каждого правоведа, является в конечном счете губительной для правоведения как истинной науки».²⁸⁸

Российское право находится в состоянии конвергенции (сближения) с развитыми правовыми порядками Европы и США, учитывает опыт развития в других странах (Китае, Японии, в странах бывшего Советского Союза и др.), оптимизируя свою систему с учетом экономических потребностей и исторических правовых традиций. В своем развитии российское право следует правовым традициям европейского права, и прежде всего германского права. Но и 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 права²⁸⁹.

Российский законодатель должен брать самое лучшее из других правовых систем, не забывая при этом о необходимости обеспечения внутренней логики правового материала. Большую роль здесь должна играть и правоприменительная практика, которой также нужно следовать иностранному правовому опыту. Для обеспечения непротиворечия следовало бы лишь пожелать, чтобы в своем развитии российское право следовало некоторым образцам правового развития, тем правовым системам, с которыми связан российский правовой опыт с учетом своего исторического развития. При этом основой конвергенции правовых систем с участием российского права можно считать международные акты, которые составляют основу унификации в национальных правовых порядках в настоящее время.

²⁸⁸ Алексеев С.С. Там же.

²⁸⁹ Караманукян Д.Т. Влияние Европейского Союза на конвергенцию романо-германского и англо-саксонского права // Вестник Омской юридической академии. – 2012. – № 1(18). – С. 4-7.

Часть 2. Исторические основы современной конвергенции российского и германского правового опыта.

Глава 3. Развитие сравнительных научных исследований германского и российского гражданского права до 1917 года и в период с 1917 г. по 1991 г.

§ 1. Российские и германские цивилистические исследования правовой конвергенции в период до 1917 года.

Влияние иностранного (германского) правового опыта на научные исследования в период до 1917 г. Германская историческая школа права. Особое внимание российских ученых XIX столетия к иностранному праву объясняется существенным влиянием германской исторической школы права, обновленным отношением законодателя к достижениями римского права благодаря выдающемуся вкладу в развитие права со стороны глоссаторов (XI-XIII в.в.: Италия, Франция, Германия²⁹⁰) и постглоссаторов (после XIII века). В целом период развития дореволюционного гражданского права в России

²⁹⁰ Среди наиболее значительных глоссаторов следует отметить Ирнерия (Irnerius, прим. 1050 - прим 1125), инициаторовавшего изучение римского права на новом уровне, и Аккурсия (Accursius, 1185 – 1263), создавшего т.н. Glossa ordinaria (1230) (примерно 97.000 глосс), которым от предполагал создать полное разъяснение Corpus Iuris Civilis и достигший своим произведением уровня законодательного текста («Quidquid non agnoscit glossa, non agnoscit curia» - То, что не признает Glossa ordinaria, не признает и суд). См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – Петроград, юридический книжный склад «Право», 1917. – 234 с. – С.168 посл.; Maceratini, Ruggero. La glossa ordinaria al decreto di Graziano e la glossa di Accursio al codice di Giustiniano: una ricerca sullo status giuridico degli eretici. - Trento: Università degli studi di Trento, impr. 2003 – 201 p.; Lange, Hermann: Römisches Recht im Mittelalter. Bd. 1. Die Glossatoren. – Beck, München – 1997. – 485 S. – S. 335–385; Weimar P. Accursius. In: Michael Stolleis (Hrsg.): Juristen. Ein biographisches Lexikon von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. – München: Beck, 2001 – S. 18-19; Jakobs, Horst Heinrich: Magna Glossa. Textstufen der legistischen glossa ordinaria. Paderborn Paderborn: Schöningh, 2006. – 302 S.; Savigny, Friedrich Carl von. Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter. - Erster Band. – Heidelberg: den Mohr und Zimmer, 1815. – XXX, 415 S.; Lohsse, Sebastian. Accursius und «die Glosse» - Eine Bestandsaufnahme zum 750. Todestag // Zeitschrift für Europäisches Privatrecht. – 2011. – S. 366-391.

характеризуется переходом научных теорий от естественного права к исторической школе права, что отвечала общеевропейскому процессу смены научных течений²⁹¹. Право как историческое явление «представляет собой продукт органического раскрытия народного духа, развивается так же, как и другие продукты народного духа, напр. язык и нравы. Поэтому право по существу национально и имеет различное содержание в разные эпохи»²⁹². Немаловажна в этой связи оговорка В.М.Хвостова в связи с критикой национального характера права в рамках историческо-правовой аргументации: «национальному характеру права не соответствуют общеизвестные факты, указывающие на огромное значение заимствования в развитии права»²⁹³. Сам В.М.Хвостов говорит о тесной связи истории права со всеми сторонами истории культуры.

В.П.Мозолин и А.Н.Беседин отмечают, что российские представители исторической школы права в своих работах учли на фоне детального исследования исторических основ гражданских законов «особенности общественного быта, в которых они разрабатывались и принимались»²⁹⁴. В трудах представителей исторической школы права XIX столетия (Ф.Л.Морошкин, К.А.Неволин, Н.Л.Дювернуа и др.) нашли свое отражение самобытные черты российского права, «обращение к исследованию таких институтов, которые не были известны западной цивилистике, ревностное отношение ко всему российскому»²⁹⁵. Эти работы легли в основу проводимых кодификационных работ российского права того времени, а также в основу соответствующих научных школ.

²⁹¹ Мозолин В.П., Беседин А.Н. История цивилистической мысли в России. В: История юридических наук в России. Сборник статей / под ред. О.Е.Кутафина. – М.: МГЮА им. О.Е.Кутафина, 2009. – 503 с. – С.61.

²⁹² Хвостов В.М. Общая теория права. Элементарный очерк. – М.: Университетская типография, Страстной бульвар, 1905. – 211 с. – С.111.

²⁹³ Хвостов В.М. Общая теория права. – С.112.

²⁹⁴ Мозолин В.П., Беседин А.Н. История цивилистической мысли в России. – С.62.

²⁹⁵ Там же.

В предыдущем изложении при анализе специфики правового опыта и национальной правовой семьи нами было подчеркнуто значение исторической школы права в развитии пандектистики, т.е. научной обработки римского права²⁹⁶. Именно XIX столетие заложило начало научного анализа в российских трудах по праву воздействия римского права, иностранного права на российское право. Вместе с тем нельзя не отметить существующее мнение в современной литературе, согласно которому «изучение и копирование текстов законов отдельных стран было характерно для трудов ученых-юристов XIX в. и начала XX в.»²⁹⁷. Действительно, для того времени было характерно использование иностранного права, ссылка на него как на нечто обычное «в подтверждение приводимого аргумента». Вместе с тем, уже и в то время формируется позиция, согласно которой требуется особая методологическая система обращения с иностранным правом. К.К.Дыновский отмечает в своей работе 1896 г.²⁹⁸, что «русское правоведение создано университетской наукой под влиянием германской юриспруденции, которая продолжает воспитывать русскую юридическую мысль, составляя ее школу и ее идеи»²⁹⁹.

Важная роль римского права в формировании большинства крупнейших современных правовых систем мира предопределяет в связи с этим постановку вопроса о научных исследованиях влияния (рецепции) римского права на российское право.

Как отмечают В.П.Мозолин и А.Н.Беседин, наука российского гражданского права зародилась намного позднее по сравнению со странами Западной Европы: «не имевшая традиций, отечественная цивилистика длительное время вынуждена была заимствовать научные достижения

²⁹⁶ См. раздел 1.1.

²⁹⁷ Тихомиров Ю.А. Критерии сравнительно-правового анализа национальных законодательств. – С.30.

²⁹⁸ Дыновский К.К. Задачи цивилистического образования и значение его для гражданского правосудия. – Одесса: «Славянская» тип. Н.Хрисогелось, 1896. – 64 с.

²⁹⁹ Дыновский К.К. Задачи цивилистического образования и значение его для гражданского правосудия. – С.5.

западноевропейских стран, развиваться ускоренными темпами»³⁰⁰. Это во многом предопределило то, что российские научные исследования в XIX столетии содержали анализ, обосновывающий часто те или иные теоретические положения ссылками на иностранное законодательство и теорию. В.П.Мозолин и А.Н.Беседин полагают, что вплоть до середины XVIII столетия в России не было создано научных школ, «способных... сконцентрировать внимание на изучении и доктринальном осмыслении российских гражданских законов»³⁰¹; «к первому десятилетию XIX века в России не было создано работ, посвященных систематическому изложению российского гражданского права»³⁰². Конечно, создание крупных учебных центров (университетов) в России в первой половине XIX столетия не могло не повлиять на развитие науки гражданского права. Начало этому процессу было положено учреждением Московского университета в 1756 г., который был затем закреплен основанием Казанского (1804 г.) и Санкт-Петербургского (1819 г.) университетов. Если вначале в основном работы были представлены переводами трудов западных юристов, и прежде всего переводами трудов немецких юристов, то постепенно в XIX столетии развивается и собственная наука гражданского права, не без воздействия, конечно, со стороны европейской юридической мысли. Нельзя на этом месте снова не процитировать мнение В.П.Мозолина и А.Н.Беседина, что появившиеся к середине XIX века работы российских ученых отличались самобытностью, «обращением к исследованию таких институтов, которые не были известны западной цивилистике, ревностное отношение ко всему российскому»³⁰³. И

³⁰⁰ Мозолин В.П., Беседин А.Н. История цивилистической мысли в России. – С.56, 58.

³⁰¹ Мозолин В.П., Беседин А.Н. История цивилистической мысли в России. – С.57.

³⁰² Мозолин В.П., Беседин А.Н. История цивилистической мысли в России. – С.58.

³⁰³ Мозолин В.П., Беседин А.Н. История цивилистической мысли в России. – С.62. Указанные авторы указывают при этом на работы Ф.Морошкина «О владении по началам российского законодательства» (1837 г.), К.А.Неволина «История российских гражданских законов» (1851 г.), Н.Л.Дювернуа «Источники права и суд в древней России» (1869 г.).

именно такие работы затем стали основой кодификационных работ в российском праве.

В этой связи следует отметить подготовку в XIX столетии российских юристов в Германии, подробное описание которой в рамках соответствующих курсов при Берлинском университете содержится в исследовании Флориана Колбингера³⁰⁴.

Особое место в ряду научных сравнительных правовых исследований занимают работы Д.И.Мейера (1819-1856). Здесь следует отметить его труд «Русское гражданское право», изданный с 1858 г., т.е. уже после смерти автора, его последователем А.И.Вицыным по запискам слушателей его лекций³⁰⁵. Курс гражданского права Д.И.Мейера был переиздан до 1915 г. 10 раз; в настоящее время он уже издан повторно в современной транскрипции³⁰⁶. Получивший всестороннее юридическое образование в Германии, Д.И.Мейер первый в российской науке права предложил заверченный курс по гражданскому праву. При этом, как верно отмечают Н.В.Козлова и П.А.Панкратов, «...неверным было бы утверждение, что теорию германского гражданского права Д.И.Мейер... механически перенес на почву патриархальной Руси. Напротив, глубокие знания источников русского права, понимание духа русских законов позволили ему подготовить цельный и стройный курс лекций по русскому гражданскому праву».³⁰⁷

Как и многие тогдашние юристы, Д.И.Мейер получил свое образование в Германии. Он посещал в Берлинском университете в 1842-1844 курсы по праву,

³⁰⁴ Kolbinger, Florian. Im Schleppeil Europas? Das russische Seminar für römisches Recht bei der juristischen Fakultät der Universität Berlin in den Jahren 1887-1896 (= Studien zur europäischen Rechtsgeschichte 173). – Klostermann Vittorio GmbH: Frankfurt am Main 2004. – XIV, 348 S.

³⁰⁵ Мейер Д.И. Русское гражданское право. Чтения Д.И.Мейера. Изданные по запискам слушателей под редакцией А.Вицына. 3-е издание. – С.Петербург: Типография Н.Тиблина и комп. – 790 с.

³⁰⁶ Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 2-е, испр. – М.: Статут, 2000. – 831 с.

³⁰⁷ Козлова Н.В., Панкратова П.А. У истоков российской цивилистики. В: Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 2-е, испр. – М.: Статут, 2000. – 831 с. – С.9.

истории и философии. В то время состоялась известная встреча Д.И.Мейера и Фридриха Карла фон Савиньи, которая оказала серьезное влияние на последующую научную деятельность Д.И.Мейера. Исследователь особенностей влияния германского правового опыта на российское право в дореволюционный период М.Авенариус справедливо относит Д.И.Мейера, как и Н.Л.Дювернуа, к классическим представителям, ученикам германской исторической школы права³⁰⁸.

В этой связи следует отметить работы Н.Л.Дювернуа (1836-1906), в которых он представил критический анализ использования иностранных правовых теорий, прежде всего германского права, и римского права в российском праве³⁰⁹. Вместе с тем свой основополагающий труд «Чтения по гражданскому праву» (1883-1905³¹⁰) Н.Л.Дювернуа построил на глубоком анализе западноевропейского, и прежде всего германского, права. Он пишет, что «судьбы гражданского права в разных областях современного европейского общества не столь розны, чтобы сравнительное изучение их не давало практически важных результатов для заключений по нашему праву»³¹¹. При этом «в судьбах Германии за истекшее столетие мы найдем много точек соприкосновения с явлениями нашей жизни, много вопросов, забот и задач, совершенно тождественных для немецкой и русской юриспруденции»³¹².

Интересные теоретические наработки в области сопоставления российского и иностранного (в том числе и прежде всего германского)

³⁰⁸ Avenarius, Martin. *Rezeption des römischen Rechts in Russland*. Dmitrij Meier, Nikolaj Djuvernua und Iosif Pokrowskij. – Göttingen: Wallstein Verlag, 2004. – S.20.

³⁰⁹ Дювернуа Н.Л. Из курса лекций по русскому гражданскому праву. – СПб: Типография А. Е. Ландау, 1889. – 464 с.; Дювернуа Н.Л. Значение римского права для русских юристов. – Ярославль: Тип. Г. В. Фальк, 1872. – 25 с.; Дювернуа Н.Л. Источники права и суд в древней России. – М.: Типография И.П. Малышева, 1892 г. – 421 С.

³¹⁰ О времени подготовке «Чтений по гражданскому праву» см.: Томсинов В.А. Н.Л.Дювернуа (1836-1906). Биографический очерк. В: Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву. Т.1: Введение. учение о лице / Под редакцией и с предисловием В.А.Томсинова. – М.: Зерцало, 2004. – С.ХХV-ХХVI.

³¹¹ Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву. Т.1: Введение. учение о лице / Под редакцией и с предисловием В.А.Томсинова. – М.: Зерцало, 2004. – С.5.

³¹² Там же.

правового опыта оставил после себя последователь Д.И.Мейера в Казанском Императорском Университете – проф. С.В.Пахман (1825-1910). Не считая необходимым с точки зрения дальнейшего развития российского гражданского законодательства XIX столетия брать за основу какой-то конкретный западноевропейский правопорядок, С.В.Пахман придерживался мнения совершенствования российской законодательной техники с учетом западноевропейского правового опыта в целом. Обращаясь к анализу Французского гражданского кодекса, С.В.Пахман отмечает заслугу французского законодателя в четком разграничении частных и публичных прав³¹³. «Это начало, - как утверждает С.В.Пахман, - совершенно правильное как с научной, так и с практической точки зрения, должно быть, по нашему глубокому убеждению, руководящим и при составлении русского гражданского уложения»³¹⁴. Вместе с тем С.В.Пахман отдает дань германскому праву в части «соображений научного характера»³¹⁵. Это касается в первую очередь различий институтов «как форм прав «приобретаемых»»³¹⁶, что влечет критику С.В.Пахмана германского права за узость и за стремление превращения всего права в право субъективное. Безусловной заслугой германской системы С.В.Пахман признает «последовательность в порядке изложения институтов гражданского права», когда «изложению явлений сложных должно предшествовать изложение явлений простых; поэтому в начале поставлены институты вещного и обязательственного права, а затем семейное и наследственное право»³¹⁷.

³¹³ Пахман С.В. К вопросу о предмете и системе русского Гражданского уложения. – С.Петербург: Типография Правительствующего Сената, 1882. – С.18. При этом С.В.Пахман имеет в виду текст статьи 7 Французского гражданского кодекса, который в более поздней редакции звучал как: Осуществление гражданских прав не зависит от осуществления политических прав, которые приобретаются и сохраняются в соответствии с конституционными и избирательными законами (Закон 26 июня 1889 года).

³¹⁴ Пахман С.В. К вопросу о предмете и системе русского Гражданского уложения. – С.18.

³¹⁵ Пахман С.В. К вопросу о предмете и системе русского Гражданского уложения. – С.26.

³¹⁶ Пахман С.В. К вопросу о предмете и системе русского Гражданского уложения. – С.26.

³¹⁷ Пахман С.В. К вопросу о предмете и системе русского Гражданского уложения. – С.27.

Отдельное место в ряду трудов по основам гражданского права конца XIX – начала XX столетия занимают работы К.Н.Анненкова (1843-1910). Его «Система русского гражданского права» (1894-1898)³¹⁸ сконцепирована как практическое руководство с учетом богатейшей судебной практики, а также русского традиционного подхода к пониманию права. Исследования К.Н.Анненкова подвергались критике за «нелюбовь к теории, не совсем удачные система и метод работы, игнорирование западно-европейской литературы, недостаточный и чисто случайный подбор сравнительно-правового материала»³¹⁹. Вместе с тем нельзя считать «Систему русского гражданского права» как построенную исключительно на российском правовом материале, поскольку в то время не было исследований, игнорировавших западноевропейский правовой опыт.

Профессор Г.Ф.Шершеневич (1863-1912) в своей работе «История кодификации гражданского права в России»³²⁰ дает развернутую характеристику воздействия иностранного права на формирование русского права. Справедливо взяв за основу процессы разработки кодифицированных актов с петровского времени, Г.Ф.Шершеневич показал воздействие на российское право со стороны шведского, французского и германского права. Г.Ф.Шершеневич полагает, что «римское право, оказавшее такое громадное воздействие на правовой быт Западной Европы, проявило свое влияние и в отношении России, но только посредственно, в византийской обработке... Этот

³¹⁸ Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Том I: Введение и общая часть. – С.Петербург: Типография М.М.Стасюлевича, 1894. – 599 с.; Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Том II: Права вещные. – С.Петербург: Типография М.М.Стасюлевича, 1895. – 671 с.; Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Том III: Права обязательственные. – С.Петербург: Типография М.М.Стасюлевича, 1898. – 477 с.

³¹⁹ Кравцов П. К.Н.Анненков. Некролог // Право: еженедельная юридическая газета. – 1910. – № 12: «Когда припомнишь еще, что "система" писалась без знания иностранной литературы, без той теоретической подготовки, которая дается знакомством с западно-европейской наукой, то начинаешь преклоняться перед поразительной энергией автора и любовью к делу. Как ни как, многотомный труд доведен до конца, а сколько русских цивилистов, европейски образованных, видных в науке, дальше первых томов и выпусков своих систем гражданского права не пошли!»

³²⁰ Шершеневич Г.Ф. История кодификации гражданского права в России // Ученые записки Казанского университета. – 1898. – Кн. 1. – С.17-70; Кн. 2 – С. 65-110; Кн. 3 – С.1-30.

доступ греко-римскому праву в замкнутый московский круг и это видное место, предоставленное ему, объясняются влиянием духовенства»³²¹. Слова Г.Ф.Шершеневича касаются характеристики подготовки Уложения Алексея Михайловича 1649 г., в целом признанным «продуктом чисто национальным»³²². Сам Г.Ф.Шершеневич полагает, что «...если свобода заимствования заключается в том, что составители не просто списывали статьи, а перерабатывали их, то это обстоятельство не превращает кодекс в национальный, подобно тому как самый лучший фасон платья, сшитого из английского сукна, не делает материал отечественным». Таким образом, по мнению Г.Ф.Шершеневича, Судебник Алексея Михайловича становится тем законодательным актом, который ознаменовал собою явный интерес российского законодателя к чужим правовым нормам.

Продолжает свои сравнительные исследования Г.Ф.Шершеневич и в своем известном курсе «Гражданского права»³²³, представив по всему ходу изложения необходимые сопоставления российского и иностранного права, уделив при этом особое внимание французскому и германскому праву. Внимание при этом следует обратить на § 4 тома 1 курса «Гражданского права», посвященный «Истории гражданского законодательства на Западе». То же можно сказать и о труде Г.Ф.Шершеневича, посвященном вопросам торгового права³²⁴.

Профессор И.А.Покровский (1868-1920), классический представитель германской школы пандектистики³²⁵, в своем основополагающем труде

³²¹ Шершеневич Г.Ф. История кодификации гражданского права в России. – Кн. 1. – С.58.

³²² Шершеневич Г.Ф. История кодификации гражданского права в России. – Кн. 1. – С.55.

³²³ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. В 2 т. Т.1. – М.: Статут, 2005. – 461 с.; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. В 2 т. Т.2. – М.: Статут, 2005. – 462 с.

³²⁴ Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. Изд. 9 (второе посмертное). – М.: Московское научное издательство, 1919. – 373 с.

³²⁵ Avenarius, Martin. Rezeption des römischen Rechts in Russland. – S.20.

«Основные проблемы гражданского права»³²⁶ отмечает, что рецепция римского права представляет собой как историческую необходимость, так и фактор прогресса, поскольку она позволила удовлетворить всеевропейскую потребность в универсальном, общем праве, основанном на индивидуальных (частно-правовых) основаниях и оформить имущественные отношения различных лиц независимо от их национальной и государственной принадлежности. Значение указанного труда И.А.Покровского видится уже в самом факте перевода и издания его в Германии в 2015 году³²⁷.

Конечно, в России не произошла рецепция римского права, как это, например, имело место в Германии. Некоторые римско-правовые нормы были известны в России уже с IX столетия, но особенно важным было влияние римского права на развитие российского права в XIX столетии. В XIX столетии в России было сильно влияние исторической школы, большой популярностью пользовались немецкие учебники пандектного права.

Но уже тогда среди российских правоведов закрепился очень осторожный подход с обращением с иностранным правом. Профессор Казанского Императорского университета Г.Ф.Шершеневич был известен своей критикой упрощенного распространения иностранных теорий³²⁸.

Свое значимое место в научных исследованиях германского права занимают работы Ю.С.Гамбарова (1850-1926) «Право в его основных моментах» (1899 г.)³²⁹ и «Задачи современного правоведения» (1907 г.)³³⁰

³²⁶ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – Петроград, юридический книжный склад «Право». – 234 с. – С.25.

³²⁷ Pokrovskij I.A. Grundprobleme des bürgerlichen Rechts (1917). – Tübingen: Mohr Siebeck, 2015. – 398 S.

³²⁸ Шершеневич Г.Ф. История кодификации гражданского права в России // Ученые записки. – 1899. - № 3. – С. 16-17.

³²⁹ Гамбаров Ю.С. Право в его основных моментах. В: Сборнике по общественно-юридическим наукам». Выпуск 1. (Под ред. Ю. С. Гамбарова. СПб.: Издание О.Н.Поповой, 1899. – 192 с. – С.30 - 112.

³³⁰ Гамбаров Ю.С. Задачи современного правоведения / Ю.С. Гамбаров. - СПб.: Сенатск. тип., 1907. - 34 с.

вместе с «Курсом гражданского права» (1911 г.)³³¹. В работе «Задачи современного правоведения» Ю.С.Гамбаров достаточно критически осмысливает влияние на российское право исторической школы права во главе с Ф.К. фон Савиньи. По мнению Ю.С.Гамбарова, следует весьма осторожно подходить к связи настоящего с прошлым, которую развивает историческая школа права. Ю.С.Гамбаров подчеркивает, что «юриспруденция – не теоретическая наука: она имеет дело не с прошлым, а прежде всего с настоящим, и, по самому характеру своего предмета, - которым является регулирование социальной жизни, - она преследует практические цели, состоящие в изучении и возможно-целесообразным применении и приспособлении этого только настоящего права к условиям действительной жизни»³³². И именно историческую школу права Ю.С.Гамбаров обвиняет в «оторванности юриспруденции от ее настоящей задачи, требующей удовлетворения наличных потребностей юридической жизни»³³³. Безусловно, «культ истории» не должен превалировать в юриспруденции, в том числе в цивилистике, как в области «чисто-практической» и «прикладной». Вместе с тем нельзя не признать роль исторического метода сравнительного правоведения в понимании и совершенствовании действующего права. Важно здесь найти оптимальное соотношение между историей и действительностью. Главным в таком поиске, как должно быть показано в настоящем исследовании, является использование и совершенствование категории «правового опыта». Можно согласиться с Ю.С.Гамбаровым, что недостатком исторической школы прошлого является именно ее превалирующий акцент на «историзме». Разделим мнение Ю.С.Гамбарова, что история вместе с социологией, статистикой, политической экономией и другими науками являются вспомогательными материями для современной юриспруденции, в противном

³³¹ Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть / Ю. С. Гамбаров; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – 816 с.

³³² Гамбаров Ю.С. Задачи современного правоведения. – С. 13.

³³³ Гамбаров Ю.С. Задачи современного правоведения. – С. 14.

случае юрист оказывается «скрытым историком, археологом, филологом»³³⁴. Говоря о юриспруденции своего времени, Ю.С.Гамбаров приводит достаточно интересную аналогию: «возведя на свой трон историю права, она попала, как будто, в плен к чужеземному царьку и была вдвинута в ложное, чуждое ее природе, русло»³³⁵.

Достижением теории Ю.С.Гамбарова можно считать его вывод о необходимости исследовать «"законы внутренней необходимости", или законы развития права». То есть включить в задачи правоведения «исследование развития настоящего права из прошлого и считать это настоящее право не концом, а только отдельным моментом процесса развития»³³⁶. Существенным при этом является установление факта того, что имеет место не случайная смена права, а «развитие подчинено тому же закону внутренней необходимости»³³⁷. То есть, другими словами, Ю.С.Гамбаров полагает необходимым соединить прошлого, настоящего и будущего. Поэтому, следуя теории Ю.С.Гамбарова, необходимо в любых современных научных исследованиях по праву, в том числе в области цивилистики, пытаться искать эту связь между прошлым и настоящим, чтобы на этом основании определять развитие на будущее. Конечно, если такая связь с прошлым действительно существует. Снова здесь возникает необходимость обращения к вопросу о «правовом опыте», который нами исследовался в своей основе в главе первой настоящей работы. Наши рассуждения о «правовом опыте» в части дополнения со стороны теории Ю.С.Гамбарова можно детализировать позицией последнего о том, что «правоведение должно отрешиться от химеры самопроизвольного развития в такой же степени, в какой отрешились от нее естествознание и медицина, ищущие теперь источника изменений, происходящих в организмах,

³³⁴ Гамбаров Ю.С. Задачи современного правоведения. – С. 15.

³³⁵ Гамбаров Ю.С. Задачи современного правоведения. – С. 15.

³³⁶ Гамбаров Ю.С. Задачи современного правоведения. – С. 17.

³³⁷ Гамбаров Ю.С. Задачи современного правоведения. – С. 17.

не в них самих, а во внешних на них воздействиях»³³⁸. Таким образом, мы можем подтвердить свой сделанный выше вывод о том, что *правовой опыт предопределен как историческим развитием, так и воздействием на него повседневной действительности*.

Ю.С.Гамбарова можно считать и одним из зачинателей теории сравнительного правоведения или сравнительной истории права. Ю.С.Гамбаров при этом особое значение отводит т.н. сравнительному правоведению в смысле политики права, преследующему цели «критики, применения и создания права»³³⁹.

Пересекается с мнением Ю.С.Гамбарова и позиция Е.В.Васьковского³⁴⁰. Е.В.Васьковский критически оценивает влияние иностранного (германского) правового опыта, признавая в целом необходимость учета такого опыта. Е.В.Васьковский при этом оперирует понятием «предвзятости мнения». Такие «предвзятости», как полагает Е.В.Васьковский, «ослепляют нас, заставляют закрывать глаза на самые очевидные факты и показывают нам предметы в извращенном виде и ложном освещении»³⁴¹. Е.В.Васьковский придерживается позиции, что большое значение имеют т.н. предубеждения. Каждый пытается видеть то, что он хочет видеть. Анализируя теория Ф.К.фон Савиньи о разграничении владения и держания и проводя параллель с путешественником, Е.В.Васьковский полагает, что часто путешественник, завершая путешествие, имеет о далеких и неизвестных ему до сих пор странах то же представление, с которыми он отправлялся в эти страны. Безусловно, что нечто подобное можно наблюдать в научных исследованиях и в настоящее время, когда предпринимаются попытки подвести под собственное представление обоснования, недостаточно соответствующие своей цели.

³³⁸ Гамбаров Ю.С. Задачи современного правоведения. – С. 21.

³³⁹ Гамбаров Ю.С. Задачи современного правоведения. – С. 26.

³⁴⁰ Васьковский Е.В. Понятие владения по русскому праву. – С.49-60.

³⁴¹ Васьковский Е.В. Понятие владения по русскому праву. – С.49.

Л.И.Петражицкий, создатель своей собственной юридико-социологической школы, примечателен для характеристики конвергенции российского и германского права на рубеже XIX и XX столетий. Еще будучи студентом, он подготовил замечательный перевод «Пандектов» Юлиуса Барона, который стал учебным пособием для обучения студентов римскому праву³⁴². Работа Л.И.Петражицкого «Fruchtverteilung beim Wechsel der Nutzungsberechtigten» (Берлин, 1892)³⁴³ была посвящена некоторым аспектам учения о доходах с точки зрения римского права и стала в дальнейшем основой его магистерской диссертации «О распределении доходов при переходе права пользования по римскому праву» (Киев, 1892) и докторской диссертации «Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права» (С.-Петербург, 1898)³⁴⁴. Эти работы Л.И.Петражицкого стали предметом обсуждения германскими юристами при подготовке проекта Германского гражданского уложения в 1896 г. и в последующие годы. Среди прочего, критика Л.И.Петражицкого была направлена на неопределенность многих терминов нового ГГУ. В этой связи нужно упомянуть и глубокий анализ Л.И.Петражицкого германского права в его работе об иском о незаконном обогащении, которая стала примечательной основой для дальнейшего развития российского кондикционного права³⁴⁵. Показательным в работах Л.И.Петражицкого является то, что они повлияли на работу законодательной комиссии по созданию германской гражданской кодификации.

³⁴² Барон, Юлиус. Система римского гражданского права. В 6 книгах. Перевод Л.И.Петражицкого. – С.-Петербург: Юридический центр, 2005. – 1102 с.

³⁴³ Petrażycki, Leo. Die Fruchtverteilung beim Wechsel der Nutzungsberechtigten vom Standpunkt des positiven Rechts und der Gesetzgebung: drei civilrechtliclie Abhandlungen. – Berlin: Müller, 1892. – XI, 268 с.

³⁴⁴ Петражицкий Л.И. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права]. – С.-Петербург: Типография М. М. Стасюлевича, 1897. – 435 с. Петражицкий Л.И. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. – М.: Статут, 2002. – 424 с.

³⁴⁵ Петражицкий Л.И. Иски о незаконном обогащении в 1 ч. X т. (к характеристике современной юриспруденции) // Вестник права. – 1900. – №1. – С.1-32; № 2. – С. 1-31; № 3. – С. 19-47; № 4 и 5. – С.50-96.

М.М.Винавер своими небольшими научными очерками отдельных аспектов гражданского права России, Германии и Франции внес свою лепту в понимание процесса становления российского гражданского права во второй половине XIX столетия. Как отмечает А.Л.Маковский, оценивая научное творчество М.М.Винавера, в работах последнего присутствует явно выраженный «протест против насильственного насаждения, пусть блестящего по замыслу и созданию, но чужого и чуждого права»³⁴⁶. М.М.Винавер ставит в своих работах вопрос о самобытности гражданской кодификации того времени, о том, насколько заимствованы кодификационные положения «из иностранных кодексов и учебников»³⁴⁷. При этом М.М.Винавер обращает внимание на то, что вопрос о происхождении правовых институтов (в т.ч. об их заимствовании) имеет практическое значение, поскольку знание «действительного источника закона дает возможность проверить правильность его толкования – выяснить, не дала ли недомолвка или неясность в законе простора для построения теорий, несогласных с существом заимствованных отношений, и не возведено ли случайное противоречие или неполнота в самом законе в степень чего-то предусмотренного, а следовательно, должного»³⁴⁸.

Существенным вкладом в развитие сравнительно-правовых исследований российского и германского права дореволюционного периода можно считать докторскую диссертацию Д.Д.Гримма «Основы учения о юридической сделке в современной немецкой доктрине пандектного права. Прологомены к общей теории гражданского права» (1900 г.)³⁴⁹. Д.Д.Гримм, как это было уже принято в то время, не говорит прямо о необходимости заимствования или о влиянии

³⁴⁶ Маковский А.А. О Максиме Моисеевиче Винавере – политике, общественном деятеле, литераторе и цивилисте. В: Винавер М.М. Из области цивилистики. Недавнее (воспоминания и характеристики). – М.: Статут, 2015. – С.16.

³⁴⁷ Винавер М.М. Об источниках X тома. В: Винавер М.М. Из области цивилистики. Недавнее (воспоминания и характеристики). – М.: Статут, 2015. – С.33.

³⁴⁸ Винавер М.М. Об источниках X тома. – С.33.

³⁴⁹ Гримм Д.Д. Основы учения о юридической сделке в современной немецкой доктрине пандектного права. Прологомены к общей теории гражданского права. Том 1. – С.-Петербург: Типография М.М.Стасюлевича, 1900. – 299 с.

германского правопорядка, исходя как из данного из положения, что германское и российское право составляют единую систему правовых понятий. Одно из самых интереснейших научных исследований понятия сделки и юридического действия, в целом, критика теории разграничения воли и изъявления воли могло бы стать реальным вкладом в развитие российской цивилистической мысли и российского законодательства (в т.ч. в результате принятия проекта нового Гражданского уложения для Российской Империи), если бы не произошедшие впоследствии события военного и революционного характера в начале XX столетия.

В подобном же аспекте, что и Д.Д.Гримм, исследует германское право А.А.Симолин, представивший труд, также в виде докторского исследования, «Влияние момента безвозмездности в гражданском праве» (1916 г.)³⁵⁰. В своем исследовании А.А.Симолин обращается к одному из основополагающих вопросов гражданского права – к вопросу о возмездности и безвозмездности в гражданских правоотношениях – на основе детального анализа теории и законодательства Германии (прежде всего Германского гражданского уложения). Рецензент по докторской диссертации, проф. Г.Ф.Дормидонтов, очень критично отнесся к чрезмерному употреблению автором работы немецких юридических терминов, что «особенно обидно для русского читателя при условиях настоящего времени»³⁵¹. Причем «...оправдываться трудностью передачи терминов нельзя. Всякий раз, когда точный перевод немецкого термина невозможен, должно быть дано объяснение его значения». Правда, сам Г.Ф.Дормидонтов не удержался от использования в своем отзыве иностранной правовой терминологии, для которой могли бы быть подобраны российские

³⁵⁰ Симолин А.А. Влияние момента безвозмездности в гражданском праве. – Казань: Типо-Литография Императорского Университета, 1916. – 365 с. См. также: Симолин А.А. Влияние момента безвозмездности в гражданском праве. В: Симолин А.А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. – М.: Статут, 2005. – С.92-377.

³⁵¹ Национальный архив Республики Татарстан. Фонд: 977 (Опись «Совет»). Дело 13295. На 14 листах. Ем В.С., Комарова Т.Е., Симолин А.А. Сфера свободы. В: В: Симолин А.А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. – С. 7-47 (с.16).

юридические соответствия. Безусловным достижением труда А.А.Симолина является разработка новой теории российского гражданского права о возмездности и безвозмездности гражданских правоотношений с учетом достижений иностранного правового опыта, и прежде всего правового опыта германского права.

Следует отметить такого представителя науки гражданского права, который своими исследования охватил как период дореволюционный, так и время вплоть до начала подготовки Гражданского кодекса РСФСР 1964 г., как И.Б.Новицкого, глубокого знатока римского права. Если работы И.Б.Новицкого до 1917 г. по общим вопросам гражданского права характеризовались точными сравнительно-правовыми экскурсами, то уже после 1917 года его работы, хотя и строились на достижениях иностранного правового опыта, однако содержали меньше прямых ссылок на такой опыт, что было объективно обусловлено условиями того времени. Примером может служить работа И.Б.Новицкого «Обычаи гражданского оборота в проекте обязательственного права» (1915 г.), в которой автор поднимает важный вопрос об обычаях в гражданском праве и их закреплении в готовящемся в то время Проекте Гражданского уложения для Российской Империи и в которой дан необходимый анализ в том числе германского правового опыта в области *Verkehrssitten* (обычаев гражданского оборота)³⁵². И.Б.Новицкий принадлежит к плеяде тех российских юристов, которые своими исследованиями связали дореволюционное и советское гражданское право, обеспечив тем самым необходимую преемственность в советской юриспруденции, при этом используя богатый правовой опыт западноевропейского права. Соответственно, ниже будет сказано о советском периоде исследований И.Б.Новицким иностранного (германского) правового опыта.

Указанные выше работы посвящены в целом общим вопросам гражданского права. Вместе с тем существует и работы, в которых их авторы

³⁵² Новицкий И.Б. Обычаи гражданского оборота в проекте обязательственного права. В: Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1. – М.: Статут, 2006. – 460 с. – С. 54-81.

обращаются к отдельным институтам гражданского права, используя при этом метод сравнительного правоведения.

Сравнительные правовые исследования по отдельным вопросам гражданского права. Прежде всего в период становления российского гражданского права интерес проявлялся к работам в области правового регулирования правоотношений с участием юридических лиц. Здесь можно отметить работы П.А.Писемского, Н.С.Суворова, И.Т.Тарасова, Л.Л.Гервагена, В.Б.Ельяшевича³⁵³. Так, в своей работе Н.С.Суворов и В.Б.Ельяшевич, несмотря на само обозначение их исследований, анализируют не только лишь положения римского права относительно статуса юридического лица, но и – что примечательно – обращается при этом к анализу западноевропейского (прежде всего германского) законодательства, что подчеркивает значение римского права для современного на то время германского права и, далее, значение германского права для российского права. Л.Л.Герваген подчеркивает влияние германской юриспруденции и германской науки права на формирование российского института (учения) юридического лица³⁵⁴. Работа Л.Л.Гервагена представляет собой краткое, но очень емкое исследование имеющихся тенденций в развитии германской науки о юридическом лице и воздействие таких тенденций на российское право.

Здесь необходимо отметить и прекрасное изложение основ учения о юридическом лице В. Александрова в его студенческой работе, заслужившей

³⁵³ Писемский П.А. Акционерные компании с точки зрения гражданского права. – М.: Тип. Грачева и Ко, 1876. – 231 с.; Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. – 2-е изд., доп. и испр. – М.: Печ. А. И. Снегиревой, 1900. – 362 с.; Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях: Вып. 1: Основные понятия, история, значение и учреждение акционерных компаний – 1879; Вып. 2: Акционерный капитал, акция, акционер, управление, ликвидация и погашение акций – 1880. В 2-х выпусках. Вып. 1-2. – 2-е изд., изм. и доп. – Ярославль: Тип. Г. Фальк, 1879. – 598 с.; Герваген Л.Л. Развитие учения о юридическом лице. – С.-Петербург: Типография И.Н.Скороходова, 1888. – 91 с.; Ельяшевич В.Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве. – С.-Петербург: Типография Шредера, 1910. – 480 с.

³⁵⁴ Герваген Л.Л. Указ.соч.

золотой медали и опубликованной отдельным изданием³⁵⁵. Простота изложения, свойственная студенческой работе, четкость выводов, удачное использование иностранного правового опыта (прежде всего германского) обуславливает «примерный характер» для любого современного научного исследования, и не только студенческого или аспирантского.

С исследуемой областью правового положения субъектов гражданского оборота непосредственно связана и область несостоятельности (банкротства), конкурсного производства, которая исследовалась в трудах российских ученых рассматриваемого периода.

Примером сравнительного анализа российского и германского правового опыта в области вещного права можно назвать работу Ф.Л.Морошкина (1804-1857), посвященную проблемам владения и являющуюся в то время практически единственным трудом по этой проблематике³⁵⁶.

Научные исследования российского права в германской юриспруденции. В этой связи нельзя не отметить особое внимание, которое оказывало на рубеже XIX и XX веков германская наука права российскому праву. Значимыми в процессе конвергенции российского и германского правового опыта явились переводные работы германских авторов по немецкому праву на русский язык, хотя в дореволюционный период было общераспространенным среди российских юристов значение иностранного языка, в том числе немецкого. При этом и доступ к достижениям германской науки права был обеспечен в достаточном объеме. Современный цифровой доступ к информации заменялся возможностью для тогдашних юристов долгосрочных научных (исследовательских) командировок в лучшие научные и

³⁵⁵ Александров В. Учение о лицах юридических по началам науки. Рассуждение студента Императорского Московского университета, Юридического факультета, IV курса. – М.: Университетская типография (Катков и К.), 1865. – 149 с.

³⁵⁶ Морошкин Ф.Л. О владении по началам российского законодательства. Рассуждение экстраординарного профессора Федора Морошкина для получения степени Доктора Прав. – М.: В университетской Типографии, 1837. – 237 с.

библиотечные центры Западной Европы. В качестве таких переводных работ можно назвать работы Ф.Бернгефта³⁵⁷ и И.Колера³⁵⁸.

Другим примером здесь могут служить исследования Г.О.Клибанского, адвоката из Берлина, представившего германским юристам подробное изложение российского права того времени, прежде всего тексты российских законов³⁵⁹.

Детальное изложение российского дореволюционного права содержится в работах известного Берлинского профессора Карла Вильгельма фон Зеелера (1861-1925), известного в этой связи прежде всего своей работой, посвященной изложению законодательной работы в России в начале XX столетия³⁶⁰. Вильгельм фон Зеелер являет собой редкий пример специалиста как по русскому дореволюционному и советскому праву, так и по германскому гражданскому праву. Как отмечает Вильгельм фон Зеелер, российское право того времени ни в коем случае не может быть сопоставлено со значением для германского права других право порядков, в том числе того же английского. Сомнительно, - утверждает Вильгельм фон Зеелер, что можно ожидать от российского права то жизненное и плодотворное воздействие (*belebende und befruchtende Wirkung*), которое оказало и, очевидно, еще будет оказывать на германское право французское право³⁶¹. Однако, подчеркивает Вильгельм фон Зеелер, с позиции практических потребностей заслуживает российское право в

³⁵⁷ Бернгефт Ф., Гражданское уложение Германской Империи в процессе его образования. В: Бернгефт Ф., Колер И. Гражданское право Германии. Пер. с нем. Под ред.: В. М. Нечаева. - СПб.: Сенат. Тип., 1910. - 407 с. - С.1-41.

³⁵⁸ Колер И. Современное гражданское право Германии. В: Бернгефт Ф., Колер И. Гражданское право Германии. Пер. с нем. Под ред.: В. М. Нечаева. - СПб.: Сенат. Тип., 1910. - 407 с. - С.43-407.

³⁵⁹ Klibanski, Hermann O. Handbuch des gesamten russischen Zivilrechts. Der russische Zivilkodex (Swod Sakonow, Band X, Teil I) mit Einbeziehung aller zivilrechtlichen Bestimmungen aus den übrigen Teilen des Swod Sakonow und unter weitgehender Berücksichtigung der Rechtsprechung des Kassationshofs, namentlich auf dem Gebiete des Handelsrechts. - Berlin: Vereinigte Verlagsanstalten Gustav Braunbeck & Gutenberg-Druckerei Aktiengesellschaft, 1911. - XX, 487 S.

³⁶⁰ Seeler, Karl Wilhelm von. Der Entwurf des Russischen Zivilgesetzbuches. - Berlin: J.Guttentag, Verlagsbuchhandlung, 1911. - VI, 270 S.

³⁶¹ Seeler, Wilhelm von. Der Entwurf des Russischen Zivilgesetzbuches. - S.3.

Германии, как минимум, такое же внимание, как и французское, и намного большее внимание, чем все иные мировые правовые порядки, за исключением английского³⁶². Вместе с тем в XIX и в начале XX столетий, как утверждает Вильгельм фон Зеелер, в Германии не было издано ни одной книги, которая бы содержала достаточно детальные исследования российских правоотношений в целом³⁶³. В этой связи для знакомства с российским правом того времени требовалось для незнающего русского языка юриста обратиться к французской и английской литературе, которая анализирует российское право с присущим им точек зрения, не всегда близких германскому юристу³⁶⁴.

³⁶² Там же.

³⁶³ Seeler, Wilhelm von. Der Entwurf des Russischen Zivilgesetzbuches. – S.4-5.

³⁶⁴ Seeler, Wilhelm von. Der Entwurf des Russischen Zivilgesetzbuches. – S.5.

§ 2. Советские и германские цивилистические исследования правовой конвергенции в период с 1917 по 1991 г.г.

Учет иностранного правового опыта в советских работах по гражданскому праву. В описываемый здесь период развития российского (советского) права появляются работы, в которых учитывается иностранный правовой опыт, в том числе и правовой опыт германского права. При этом период с 1917 по 1991 года можно снова условно подразделить на два этапа. Первый этап характеризуется существенным влиянием ученых, которым еще близко было российское дореволюционное право, действие которого они восприняли как реальные свидетели. Второй этап охватывает то время, когда уже были сильными идеологические посылки советского права, формально исключая влияние иностранного (буржуазного) права.

Поскольку советская власть в период первых лет после 1917 года стремилась исключить «пагубное влияние» иностранного (буржуазного) права, но в то же время была вынуждена мириться с таким влиянием, существовали сложности в привлечении известных цивилистов того времени к разработке советской научной правовой доктрины. Как отмечает Н.Райх, при подготовке в 1921 году Общей части договорного права (Кодекса законов об обязательствах, вытекающих из договоров), теоретической разработки со стороны правовой науки не последовало, так как в то время отсутствовали сами работы по обязательственному или договорному праву, кроме манускрипта лекций И.Б.Новицкого «Очерки гражданского права» (1921 г.)³⁶⁵. Здесь следует отметить работу (учебник) И.М.Тютрюмова «Гражданское право» (1922 г.)³⁶⁶. Сам автор во введении к своему труду отмечает среди задач изложения анализ передового западноевропейского законодательства.

³⁶⁵ Reich, Norbert. Sozialismus und Zivilrecht. Eine rechtstheoretisch-rechtshistorische Studie zur Zivilrechtstheorie und Kodifikationspraxis im sowjetischen Gesellschafts- und Rechtssystem. – Frankfurt a.M.: Athenäum Verlag, 1972. – 363 S. – S.130; Новицкий И.Б. Очерки гражданского права: Материалы к курсу лекций: Пособие для слушателей автора: В 2 ч. – М., 1921.

³⁶⁶ Тютрюмов И.М. Гражданское право. – Юрьев: Типография К.Маттисена, 1922. – 513 с.

Действительно, можно признать, что события 1917 года существенно повлияли на развитие российской науки гражданского права, до этого считавшейся частью общеевропейской правовой науки.

Я.А.Канторович в своем исследовании 1928 г. об основных идеях гражданского права³⁶⁷ представляет позицию самой тесной взаимосвязи западноевропейского законодательства и советского права. Эта работа Я.А.Канторовича являет собой прекрасный пример самого подробного использования метода сравнительного правоведения. При этом Я.А.Канторович не видит явного прерывания в развитии науки гражданского права в связи с событиями 1917 года, в связи со сменой одного политического строя другим, полагая, что речь может идти о поступательном правовом развитии и о взаимосвязи советского, дореволюционного российского и иностранного правового опыта. Речь идет о т.н. «эволюционизме» в праве: «советское право... возникает..., хотя и в результате революции, но по существу эволюционным путем»³⁶⁸. Как полагает Я.А.Канторович, «несмотря... на... принципиальное различие между буржуазным и советским гражданским правом (различие, о котором говорит автор состоит в том, что «буржуазное гражданское право... проникнуто индивидуалистической точкой зрения..., советское... публично-правовыми началами и базируется на коллективистическом принципе» - К.А.), то и другое имеют общие корни – в правовых идеях, началах, институтах и конструкциях, которые преемственно, начиная с римского права, вырабатывались правосознанием и, диалектически развиваясь и эволюционируя вместе с развитием и эволюцией социальной жизни, находят свой синтез в современном праве...»³⁶⁹. При этом, утверждает Я.А.Канторович, «наше советское имущественное право с его коллективистскими тенденциями – плоть от плоти и кость от кости

³⁶⁷ Канторович Я.А. Основные идеи гражданского права / Я.А. Канторович; с предисл. проф. Ал. Малицкого. - Харьков: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1928. - 309 с.

³⁶⁸ Малицкий Ал. Предисловие. В: Канторович Я.А. Основные идеи гражданского права. – С.3.

³⁶⁹ Канторович Я.А. Основные идеи гражданского права. – С.5.

индивидуалистического буржуазного имущественного права»³⁷⁰. И в своем изложении основных идей гражданского права А.Я.Канторович достаточно убедительно доказывает данный свой тезис. В этом заключается безусловная ценность исследования А.Я.Канторовича, поскольку в последующие десятилетия данная позиция последовательно истреблялась в науке гражданского права.

А.Г.Гойхбарг, являвшийся ярким представителем дореволюционной российской цивилистики и ставший после 1917 года одним из авторов первого советского гражданского кодекса, отмечал, что ГК РСФСР 1922 не имел корней в прошлом, что если ранее российский законодатель прибегал к помощи западноевропейских теорий XIX столетия, то при подготовке новых советских законов этого делать уже нельзя³⁷¹. При этом сам А.Г.Гойхбарг в цитируемой здесь работе, посвященной хозяйственному праву РСФСР, регулярно обращается для подтверждения своих доводов к западноевропейской теории права, и прежде всего к германской науке права. Сама структура этой работы есть воспроизведение той системы построения кодекса, которая свойственна пандектной системе и которая нашла свое отражение в ГГУ: «Часть первая – Общая часть», «Часть вторая – Вещное право», «Часть третья – Обязательственное право», «Часть четвертая – наследственное право». Пример А.Г.Гойхбарга наглядно демонстрирует нам, что российские юристы, получившие юридическую подготовку в дореволюционное время в полной мере сохранили те представления о праве, которым были свойственна их взаимосвязь с передовым иностранным правовым опытом XIX столетия. Как бы они не стремились построить «новое, социалистическое право», они так или иначе были связаны своим дореволюционным правосознанием. Ставший идеологом нового, советского социалистического права, А.Г.Гойхбарг и после

³⁷⁰ Там же.

³⁷¹ Гойхбарг А.Г. Хозяйственное право РСФСР. Том I. Гражданский кодекс. – Москва, Петроград: Государственное издательство, 1923. – С. 3-4, 9.

1917 года издал целый ряд работ по западноевропейскому праву³⁷², в которых представлен сравнительно-правовой анализ западноевропейского и российского права.

Говоря о нецелесообразности деления права на частное и публичное, А.Г.Гойхбарг приводит в пример германских юристов: «имеется целый ряд германских юристов, которые выделяют и разрабатывают отдельные отрасли права по отношениям, их охватываемым: создается рабочее, хозяйственное, земельное право и т.д.»³⁷³. Действительно, имея в виду разграничение публичного и частного права, германское право использует это разграничение и сегодня во многом в образовательных целях подготовки юристов.

Раскрывая вопрос о действии ГК РСФСР в пространстве, А.Г.Гойхбарг в очередной раз обращается к Вводному закону к Германскому гражданскому уложению, проводя с ним параллели: «В вводных законах (напр., в германском вводном законе к Гражданскому Уложению) отдельные институты, отличающиеся местными особенностями, предоставляется урегулировать местному законодательству (ландрехту)»³⁷⁴. А.Г.Гойхбарг по вопросу о практическом значении Гражданского кодекса дает исключительно детальное представление по этому вопросу в «буржуазной науке права» Германии и Франции³⁷⁵.

Одним из ярких примеров ученых, которые подчеркивали заслуженную роль иностранного права, в том числе германского правового опыта, является А.В.Венедиктов, представитель дореволюционной науки гражданского права,

³⁷² Гойхбарг А.Г. Сравнительное семейное право. – М.: Юрид. изд.-во НКЮ РСФСР, 1925. – 232 с.; Гойхбарг А.Г. Буржуазные реформы наследственного права. – М.: Юрид. изд.-во НКЮ РСФСР, 1925. – 19 с.; Гойхбарг А.Г. Очерки преобразования земельного и гражданского права в буржуазных государствах. – М.: Юрид. изд.-во НКЮ РСФСР, 1925. – 46 с.; Гойхбарг А. Г. Иностранное гражданское и торговое право и процесс / Наркомвнешторг СССР. Управление учебными заведениями. – М.; Л.: Внешторгиздат, 1937. – 166 с.

³⁷³ Гойхбарг А.Г. Хозяйственное право РСФСР. Том I. Гражданский кодекс. – С.6.

³⁷⁴ Гойхбарг А.Г. Хозяйственное право РСФСР. Том I. Гражданский кодекс. – С.13.

³⁷⁵ Гойхбарг А.Г. Хозяйственное право РСФСР. Том I. Гражданский кодекс. – С.17-22.

воспринявший советскую власть и продолживший традиции русской цивилистики в советского время³⁷⁶. Выдающийся труд А.В.Венедиктова, посвященный анализу государственной социалистической собственности³⁷⁷, представляет собой прекрасный образец сравнительного правового анализа «социалистического» и «буржуазного» («эксплуататорского») правового регулирования права собственности. Отбросив определенную идеологическую составляющую работы А.В.Венедиктова, которая с учетом времени, когда она готовилась, со всей необходимостью в ней присутствовала, можно увидеть доскональное изложение иностранной доктрины и иностранного законодательства в отношении права собственности. А.В.Венедиктов при этом отдает предпочтение изложению континентально-европейского права, в отличие от англо-американского. Особый сравнительный правовой характер работы А.В.Венедиктова прослеживается уже в самой попытке автора предложить общее определение собственности, которое бы подходило бы для всех правовых семей. Вместе с тем А.В.Венедиктов делает вывод, что «учитывая принципиальную противоположность между правом собственности в СССР и правом собственности в антагонистических формациях – в особенности между государственной социалистической собственностью и частной капиталистической собственностью, можно было бы поставить под сомнение самую возможность или целесообразность создания такого понятия права собственности, которое оказалось бы применимым – в этой своей общей форме – ко всем правовым системам»³⁷⁸. Далее А.В.Венедиктов отмечает, что «настаивая на возможности и необходимости построения общего понятия права собственности на основе марксова понятия собственности как присвоения, мы должны проверить научную годность предлагаемого нами понятия не только на позитивном материале, относящемся к праву государственной

³⁷⁶ См.: Толстой Ю.К. Анатолий Васильевич Венедиктов, 1887 - 1959 // Правоведение. – 1976. – № 1. – С.80 – 90.

³⁷⁷ Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность / Отв. ред. В.К.Райхер. – Москва-Ленинград: Изд.-во Академии наук СССР, 1948. – 839 с.

³⁷⁸ Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. – С.40.

социалистической собственности, но и на конкретном историко-правовом материале, характеризующем формы (точнее было бы сказать: типы) собственности в отдельных антагонистических формациях»³⁷⁹.

А.А.Иванов, подчеркивая значение трудов А.В.Венедиктова, справедливо полагает, что «изучение научного наследия академика А.В.Венедиктова – это не только обязательная дань прошлому, но и попытка изменить настоящее, которое пока сохраняет противоречия, обусловившие появление многих его идей»³⁸⁰. Поскольку научные труды А.В.Венедиктова можно с полной уверенностью назвать как соединяющие советское право с наследием дореволюционного российского права и иностранного права, высказывание руководителя Высшего Арбитражного Суда РФ о роли трудов А.В.Венедиктова для современной реформы гражданского законодательства является весьма показательным. Здесь снова можно увидеть ту связь германского и российского правового опыта, которую мы пытаемся определить в настоящем исследовании.

Основой научного творчества А.В.Венедиктова можно считать вопросы вещного права, «пусть даже и замаскированные рассуждениями о социалистической системе хозяйства и марксистских принципах развития экономики»³⁸¹. Кроме трудов А.В.Венедиктова, по признанию А.А.Иванова, вряд ли можно назвать иные капитальные исследования вещного права в период после 1917 г. и до начала 1991 г.

Одной из наиболее актуальных проблем современного вещного права является безусловно проблема владения и владельческой защиты. А.В.Венедиктов в своей работе рассматривал владение прежде всего как одно

³⁷⁹ Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. – С.41. В этой связи следует особое внимание обратить на чрезвычайно точные характеристики иностранного права, данные А.В.Венедиктовым в главе четвертой («Право собственности в буржуазном обществе») работы: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. – С.247-309.

³⁸⁰ Иванов А.А. Идеи А.В.Венедиктова и их отражение в проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Закон. – Апрель, 2013. – С. 82.

³⁸¹ Иванов А.А. Идеи А.В.Венедиктова и их отражение в проекте изменений Гражданского кодекса РФ. – С. 80.

из правомочий собственника, в отличие от права пользования и права распоряжения. Он не исключал рассмотрение владения в качестве опирающегося не на право собственности, а на иной правовой титул (право залогодержателя, право аренды и др.), а также в качестве не основывающегося ни на каком правовом титуле (фактическое владение имуществом) правового явления. Особый интерес вызывает при этом постановка А.В.Венедиктовым вопроса о виндикационной (петиторной) и владельческой (посессорной) защите в советском праве³⁸². А.В.Венедиктов отмечает отсутствие достаточной разработанности этого вопроса как в законодательстве, так и в цивилистической литературе. Он отмечает наличие голосов (И.Б.Новицкий, И.С.Перетерский) в пользу признания самого института владельческой защиты со ссылкой на ст. 170 ГК РСФСР 1922 г., предоставляющую нанимателю «право судебной защиты против всякого нарушителя его владения, в том числе и против собственника». А.В.Венедиктов признает факт отсутствия посессорной защиты в советском праве того периода³⁸³.

Нельзя не отметить анализ А.В.Венедиктовым германского права в этом вопросе, признающим широкий спектр владельческой защиты³⁸⁴. Германское право и по сей день признает право владельческой защиты за арендатором и нанимателем, поскольку под владением понимается здесь «всякое фактическое (реальное) господство над вещью». Вывод А.В.Венедиктова о том, что современное иностранное право предоставляет владельческую защиту всем, кто «осуществляет фактическое господство над вещью, и отказывает в ней лишь тем, кто, осуществляя это фактическое господство на вещь другого лица, находится в то же время в непосредственном личном подчинении у этого лица»³⁸⁵, продолжает сохранять свою актуальность и по настоящий день. «Сущность и назначение владельческой защиты заключаются именно в

³⁸² Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. – С. 335.

³⁸³ Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. – С. 336.

³⁸⁴ Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. – С. 339.

³⁸⁵ Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. – С. 340.

создании упрощенного, облегченного способа защиты тех же самых прав, которые охраняются при помощи петиторных средств защиты»³⁸⁶. Именно указанный труд А.В.Венедиктова с учетом современного развития российского права позволяет обратиться к германскому праву как к правовой системе, достаточно подробно регламентирующей институт владения.

Наряду с исследованиями А.В.Венедиктова, опирающихся на иностранном, в том числе германском, правовом опыте важный вклад в развитие цивилистических учений в этом аспекте внес и уже упоминаемый нами выше И.Б.Новицкий.

Немаловажное исследование известного в западной юриспруденции «права соседства» (*Nachbarschaftsrechts*) представил И.Б.Новицкий в своем труде «Право соседства» (1924 г.)³⁸⁷, который, как это можно заключить из времени ее опубликования, ознаменовал собой переходный этап в российской юриспруденции.

Интересным является для целей настоящей работы исследование И.Б.Новицкого, представленное им в 1947 г. и посвященное вопросу об обязательстве заключить договор, включая и вопросы сегодня актуального института предварительного договора³⁸⁸. Положив в основу своего анализа советского гражданского права некоторые положения французского и германского права, автор со всей осторожностью, присущей тому времени, проводит мысль об общих началах советского и западноевропейского права. Показательной является фраза автора о том, что «дофашистское германское право также знает *pactum de mutuo dando*»³⁸⁹. В целом, период господства фашистской идеологии не оказал существенное влияние на основные институты гражданского права. Однако само такое указание должно было служить

³⁸⁶ Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. – С. 344.

³⁸⁷ Новицкий И.Б. Право соседства. В: Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1. – М.: Статут, 2006. – 460 с. – С. 82-111.

³⁸⁸ Новицкий И.Б. Обязательство заключить договор. В: Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1. – М.: Статут, 2006. – 460 с. – С. 125-179.

³⁸⁹ Новицкий И.Б. Обязательство заключить договор. – С.137.

своеобразным «пропуском» для опубликования работы со ссылками на правовое регулирование, действовавшее и во времена нацистской Германии. Не оценивая здесь правильность выводов И.Б.Новицкого о недостаточных перспективах дальнейшего развития предварительного договора, подчеркнем лишь то, что данная работа И.Б.Новицкого – не в последнюю очередь в связи с ее сравнительно-правовым анализом – имеет и сегодня важное значения для понимания и совершенствования конструкции предварительного договора.

В одно время с работой А.В.Венедиктова о государственной социалистической собственности была представлена работа И.Б.Новицкого, написанная им вместе с Л.А.Лунцем, но в т.н. раздельном соавторстве отдельных разделов, «Общее учение об обязательствах» (1950 г.)³⁹⁰. Не обращаясь непосредственно к детальному сравнительному анализу иностранного правового опыта, И.Б.Новицкий достаточно четко изложил этот правовой опыт с позиции советской юриспруденции. Некоторые положения работы И.Б.Новицкого заслуживают при этом особого упоминания. Вдумчивый читатель должен был и должен понять «между строк» основную мысль, заложенную в работе. И.Б.Новицкий утверждает, что «в первые годы после издания Гражданского кодекса встречались как за рубежом, так и внутри страны утверждения, будто советский Гражданский кодекс есть не больше как сколок с западноевропейских кодексов. Такие утверждения в лучшем случае свидетельствовали о полном непонимании характера и направленности Гражданского кодекса, а чаще носили злостный, клеветнический характер»³⁹¹. И.Б.Новицкий утверждает, что сама структура ГК РСФСР 1922 г. говорит о социалистическом характере кодекса. В чем же заключается социалистический характер кодекса, исходя из «содержания Гражданского кодекса вообще, раздела обязательственного права в частности», автор не детализирует.

³⁹⁰ Новицкий И. Б. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. - М.: Гос. изд-во юридической лит., 1950. - 416 с.; Новицкий И.Б. Общее учение об обязательствах. В: Новицкий И.Б.Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. II. – М.: Статут, 2006. – 413 с. – С.7-316.

³⁹¹ Новицкий И.Б. Общее учение об обязательствах. – С.14-15.

Безусловным вкладом И.Б.Новицкого в исследовании и изложении иностранного правового опыта является его достаточно многочисленные ссылки на иностранное право, правда, в большинстве своем – в отличие от работ А.В.Венедиктова – в достаточно завуалированной форме. Так, например, И.Б.Новицкий, излагая классификацию вещных и обязательственных прав, говорит о том, что «среди буржуазных авторов есть немало таких (наиболее реакционных), которые рассматривают вещное право (типичной разновидностью которого является право собственности) как отношение между лицом и вещью в противоположность обязательственному праву как отношению между лицами»³⁹². Здесь и далее И.Б.Новицкий достаточно жестко, в определенной угоде времени, характеризует «эксплуататорскую сущность капиталистического общества». Вместе с тем сами подобные экскурсы позволяли сохранять определенные основы для сравнительно-правовых исследований иностранного (буржуазного) права. Отдельное внимание уделяет И.Б.Новицкий исследованию договора «в буржуазном праве»³⁹³, излагая все необходимые основы договорных правоотношений в иностранном праве, ценным бумагам³⁹⁴, неосновательному обогащению³⁹⁵, перемене лиц в обязательстве³⁹⁶.

Существенный вклад в развитии сравнительно-правовых исследований российского и иностранного права внесла выдающийся ученый, профессор Е.А.Флейшиц, получившая блестящее дореволюционное французское (западноевропейское) и российское юридическое образование (1904-1909)³⁹⁷. К 1917 г. Е.А.Флейшиц входит в российскую юридическую научную жизнь после достаточно знаменательного участия ее в юридической практической

³⁹² Новицкий И.Б. Общее учение об обязательствах. – С.61.

³⁹³ Новицкий И.Б. Общее учение об обязательствах. – С.122-128, 169.

³⁹⁴ Новицкий И.Б. Общее учение об обязательствах. – С.228 и посл.

³⁹⁵ Новицкий И.Б. Общее учение об обязательствах. – С.232-233.

³⁹⁶ Новицкий И.Б. Общее учение об обязательствах. – С.271.

³⁹⁷ См. Маковский А.Л. Екатерина Абрамовна Флейшиц (очерк жизни и творчества). В: Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. в 2 т. Т.1. – М.: Статут, 2015. – С.5-88.

деятельности. В работе о «торгово-промышленном предприятии в праве западно-европейском и РСФСР»³⁹⁸ 1924 г. Е.А.Флейшиц по сути исследует современную концепцию юридического лица (корпорации), регулярно уже в самом начале своего исследования обращаясь за аргументацией к «германскому исследователю».

Е.А.Флейшиц анализирует проблему деловой репутации предприятия. Сегодня это является одним из наиболее сложных и важных вопросов гражданского (предпринимательского) оборота. В то время сама проблематика деловой репутации предприятия была не новой, но революционной с точки зрения ее анализа в связи с советскими предприятиями. До настоящего времени проблема защиты деловой репутации юридического лица вызывает многочисленные догматические споры, которые в полной мере отражены в противоречивой судебной практике.

Показательным при этом является спор о возможности компенсации морального вреда юридическому лицу, что нашло свое отражение в знаменательном деле по требованию Альфа-банка к Издательскому дому «Коммерсантъ». В 07 июля 2004 года в газете «Коммерсант» была опубликована статья «Банковский кризис вышел на улицу» о проблемах, возникших у Альфа-банка³⁹⁹. Часть изложенных в ней фактов руководство банка сочло не соответствующими действительности и подало иск в суд.

Предметом иска по настоящему спору стала защита деловой репутации, пресечение действий ответчика по злоупотреблению свободой массовой информации, взыскание убытков в размере 20.774.366 руб. 61 коп. и взыскание репутационного вреда в размере 300.000.000 руб.

³⁹⁸ Флейшиц Е.А. Торгово-промышленное предприятие в праве западноевропейском и РСФСР. – Л.: Academia, 1924. – 84 с. См. также: Флейшиц Е.А. Торгово-промышленное предприятие в праве западноевропейском и РСФСР. В: Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. в 2т. Т.2. – М.: Статут, 2015. – С. 55-143.

³⁹⁹ <http://www.kommersant.ru/doc/488196> (доступ свободный).

Исковое требование рассматривалось в Арбитражном суде города Москвы⁴⁰⁰. Арбитражный суд принял решение признать распространенные сведения об Альфа-Банке в публикации газеты «Коммерсантъ» не соответствующими действительности и порочащими его деловую репутацию, обязал ЗАО «Коммерсантъ. Издательский дом» опровергнуть не соответствующие действительности сведения путем публикации опровержения, взыскал с ответчика денежные средства в возмещение убытков в сумме 20.505.906 рублей 69 копеек и в возмещение репутационного вреда, причиненного умалением деловой репутации банка, в сумме 300.000.000 рублей.⁴⁰¹

При оценке размера нематериального вреда суд принял во внимание «зависимость репутации банков от ее общественной оценки, создаваемой, в том числе, средствами массовой информации. Негативная информация о банке непосредственно влияет на его финансовую устойчивость».

Затем Девятый апелляционный арбитражный суд сократил сумму убытков до 10.895.157,17 руб., однако размер компенсации "репутационного вреда" оставил прежним⁴⁰².

В январе 2005 года Издательский дом «Коммерсант» исполнил это решение. Однако Федеральный арбитражный суд Московского округа⁴⁰³ снизил общую сумму взыскания до 30 млн руб., после чего Альфа-банк был вынужден вернуть разницу. Однако и такая сумма возмещения до сих пор остается беспрецедентной в истории российского правосудия суммой штрафа, взысканного со средства массовой информации.

В обоснование своего решения ФАС МО обратился к принятому уже в процессе рассмотрения дела постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.02.2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о

⁴⁰⁰ Дело № А40-403 74/04-89-467 (решение от 27.10.2004).

⁴⁰¹ <https://alfabank.ru/press/news/2004/10/20/2.html> (доступ свободный).

⁴⁰² Постановление № 09АП-6183/04-ГК от 31.12.2004.

⁴⁰³ Постановление № КГ-А40/1052-05 от 30.03.2005.

защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»⁴⁰⁴, к п.15, где указано, что правила, регулирующие компенсацию морального вреда в связи с распространением сведений, порочащих деловую репутацию гражданина применяются и в случаях распространения таких сведений в отношении юридического лица. При этом ФАС МО указал, что судами при рассмотрении дела не применено положение статьи 1101 ГК РФ, предусматривающее учет требования разумности и справедливости при определении размера компенсации нематериального вреда. Поэтому, по мнению ФАС МО, поскольку обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела, арбитражными судами установлены, однако не применены разумные и справедливые пределы нематериального вреда, по сути, норма материального права, арбитражный суд кассационной инстанции считает возможным изменить судебные акты в части взыскания нематериального вреда, определив его в сумме 30.000.000 рублей, и отказать во взыскании 270.000.000 рублей⁴⁰⁵.

Уже в 2013 г. российский законодатель откорректировал формулировку ст. 152 ГК РФ в п. 11, добавив в положение исключение применения правил о защите деловой репутации гражданина в части компенсации морального вреда к защите деловой репутации юридического лица⁴⁰⁶.

Важно отметить, что многие положения, которые обсуждаются в настоящее время, уже находили свое достаточное отражение в научных исследованиях прошлых десятилетий. Причем это касается как периода советского права, так и работ дореволюционного времени.

⁴⁰⁴ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2005. – № 4.

⁴⁰⁵ См. также: Информация Европейского суда по правам человека по делу “ЗАО “Коммерсантъ. Издательский Дом” и Васильев (ZAO “Kommersant. Publishing House” and Vasilyev) против России” от 31.12.2006 (жалоба № 35662/05) // Информация ЕСПЧ по делу “ЗАО “Коммерсантъ. Издательский Дом” и Васильев (ZAO “Kommersant. Publishing House” and Vasilyev) против России” от 31.12.2006 (жалоба № 35662/05) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2007. – № 6.

⁴⁰⁶ Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ “О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации” // СЗ РФ. – 2013. – № 27. – Ст. 3434.

Е.А.Флейшиц подробно разрабатывала на примере иностранного законодательства проблему юридического лица (предприятия) как «имущественного субстрата». Отдельно ставился вопрос о соотношении «производства» и «филиалов», как если бы мы сегодня говорили о связи основного (головного) офиса и обособленных подразделений (филиало и представительств). Е.А.Флейшиц поставила вопрос о том, что понимать под юридическим лицом: предприятие как субъект прав и предприятие как объект прав⁴⁰⁷. Эта проблема реализации имущественной составляющей предприятия (активы...) и передачи внешней формы (фирменное наименование...). Интересен тот факт, что, казалось бы, достаточно простой (хрестоматийный) вопрос и в российском праве вызывал многочисленные вопросы. Примером может служить положения о коммерческой концессии в 1027 ГК РФ.

Е.А.Флейшиц раскрывает вопрос о запрете отчуждения фирмы (фирменного наименования) без предприятия, но не предприятия без фирмы, при этом обращаясь в качестве примера к Германскому торговому уложению⁴⁰⁸. Речь идет при этом о проблеме «вывески». Этот вопрос и сейчас является актуальным для российского гражданского права. Как известно, в 1996 году в российское гражданское право был введен институт коммерческой концессии (глава 54: ст. 1027 - 1040). Согласно первоначальной редакции ст. 1027 ГК РФ, по договору коммерческой концессии передавался комплекс исключительных прав, включая также и «право на фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение правообладателя». Лишь в 2006 году с принятием части четвертой ГК РФ законодатель исключил фирменное наименование из перечня предоставляемых объектов⁴⁰⁹. Тем самым подтвержден факт того, что

⁴⁰⁷ Флейшиц Е.А. Торгово-промышленное предприятие в праве западноевропейском и РСФСР. В: Избранные труды по гражданскому праву. – С. 66 и посл.

⁴⁰⁸ *Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 // RGBL. – 1897. – S.219.* Флейшиц Е.А. Торгово-промышленное предприятие в праве западноевропейском и РСФСР. В: Избранные труды по гражданскому праву. – С. 74, 87.

⁴⁰⁹ Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ “О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации” // СЗ РФ. – 2006. – № 52 (часть I). – Ст. 5497.

фирменное наименование является неотъемлемой характеристикой юридического лица и не является передаваемым отдельно от самого предприятия. Действительно, фирменное наименование является неотъемлемой частью статуса юридического лица. Его передача невозможна. А возможна лишь смена собственника (участника, учредителя) юридического лица. Подобный подход к фирменному наименованию и его передаваемости отдельно от юридического лица был свойственен и другими институтам гражданского права. Примером здесь может служить и договор аренды предприятия согласно § 5 главы 34 ГК РФ (ст. 656 – 664). В определении по ст. 656 ГК РФ не упоминалась передача фирменного наименования. Однако выражение, что по договору аренды предприятия передаются «...права на обозначения, индивидуализирующие деятельность предприятия, и другие исключительные права...» позволила авторам Комментария к ГК РФ под ред. проф. О.Н.Садикова⁴¹⁰ сделать вывод, что «арендатору предприятия передаются не только материальные ценности, но и права, связанные с использованием интеллектуальной собственности арендодателя: на обозначения, индивидуализирующие деятельность предприятия (фирменное наименование, товарный знак и т.п.), и другие исключительные права (см. ст.138 ГК)». Статья 138 ГК РФ, посвященная «интеллектуальной собственности», утратила силу также в связи с принятием части 4 ГК РФ в 2006 г. (вступление в силу в этой части с 2008 г.). Но она была весьма показательной в связи с исследуемым нами здесь вопросом. В этой статье в качестве «средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг» наряду с товарным знаком и знаком обслуживания упоминалось и фирменное наименование. Пункт 2 ст. 1474 ГК РФ закрепил правило, согласно которому распоряжение исключительным правом на фирменное наименование

⁴¹⁰ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). Руководитель авторского коллектива и ответственный редактор доктор юридических наук, профессор О.Н.Садиков. – М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, издательская группа ИНФРА-М. – Норма, 1996. – С.228.

(в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования фирменного наименования) не допускается.

Еще в 20 г.г. XX столетия была поднята проблема интеллектуальной собственности – нематериальных активов предприятия⁴¹¹. При этом Е.А.Флейшиц связывает эту проблему со значением «клиентелы», деловых связей, и особенностями отчуждения деловых связей⁴¹². Говоря о «свободе промысла» в советской России, Е.А.Флейшиц обращается к возможности временного ограничения прав в связи с интересами бизнеса (не открывать на какой-то определенной территории предприятие, ограничение конкуренции в связи с продажами)⁴¹³.

Отдельно Е.А.Флейшиц обращается к вопросам отчуждения / наследования и аренды предприятия как единого «организма». При этом представлено современное понимание многих вопросов предприятия. Е.А.Флейшиц последовательно проводит мысль о возможности аренды государственного промышленного предприятия⁴¹⁴.

Наряду с арендой формой временного извлечения выгод из чужого предприятия Е.А.Флейшиц обозначает «пользовладение», т.е. «вещное право пользоваться и извлекать плоды или выгоды из чужой вещи или чужого права, не изменяя существа объекта пользования»⁴¹⁵. Среди выделяемых черт: вещный характер, необходимость регистрации («необходимость отметки в поземельных книгах»). При этом Е.А.Флейшиц подчеркивает, что «система

⁴¹¹ Флейшиц Е.А. Торгово-промышленное предприятие в праве западноевропейском и РСФСР. В: Избранные труды по гражданскому праву. – С. 88-89.

⁴¹² Флейшиц Е.А. Торгово-промышленное предприятие в праве западноевропейском и РСФСР. В: Избранные труды по гражданскому праву. – С. 89.

⁴¹³ Флейшиц Е.А. Торгово-промышленное предприятие в праве западноевропейском и РСФСР. В: Избранные труды по гражданскому праву. – С. 91.

⁴¹⁴ Флейшиц Е.А. Торгово-промышленное предприятие в праве западноевропейском и РСФСР. В: Избранные труды по гражданскому праву. – С. 107 и посл.

⁴¹⁵ Флейшиц Е.А. Торгово-промышленное предприятие в праве западноевропейском и РСФСР. В: Избранные труды по гражданскому праву. – С. 121.

вещных прав Гражданского кодекса РСФСР, как указано выше, пользования не знает, а значит, не допускает и пользования предприятием»⁴¹⁶.

Е.А.Флейшиц отдельно анализирует институт т.н. «Sicherungsübereignung»⁴¹⁷, «обеспечительной передачи», «форма фидуциарного отчуждения предприятия в обеспечение долгов и обязательств», взяв за основу соответствующие германские правовые нормы и правоприменительную практику. В итоге автор делает вывод о необходимости анализа вопросов залога (ипотеки) предприятий по советскому праву. В целом работу Е.А.Флейшиц отличает широкое обращение к европейской судебной практике, «западноевропейским законодательствам», германскому, французскому и швейцарскому праву, венгерскому и российскому дореволюционному праву. Правда, автор не всегда указывает необходимые источники, как это безусловно принято в настоящее время в научных исследованиях. Это можно объяснить и особенностями времени написания исследования (начало 20-х годов XX столетия). Однако и в этом виде работа прекрасный документ, подтверждающий воздействие иностранного правового опыта на «новое» российское право. А может быть и доказательство того, что и в то время в советском праве еще сохранились все необходимые связи с таким опытом.

Существенным вкладом в развитие сравнительных правовых исследований того времени стала и работа Е.А.Флейшиц, посвященная анализу личных прав в советском праве и в «праве капиталистических стран» (1941 г.)⁴¹⁸, а также вышедшее чуть позже исследование особенностей иностранного

⁴¹⁶ Флейшиц Е.А. Торгово-промышленное предприятие в праве западноевропейском и РСФСР. В: Избранные труды по гражданскому праву. – С. 122.

⁴¹⁷ Флейшиц Е.А. Торгово-промышленное предприятие в праве западноевропейском и РСФСР. В: Избранные труды по гражданскому праву. – С. 128 и посл.

⁴¹⁸ Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран (= Ученые труды ВИЮН. Вып. VI) / Всесозн. ин-т юрид.наук. – М.: Юриздат НКЮ СССР, 1941. – 208 с. См. также: Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. В: Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. в 2 т. Т.1. – М.: Статут, 2015. – С.89-338.

(«буржуазного») предпринимательского (торгового) права⁴¹⁹. Как справедливо отмечает А.Л.Маковский, эта работа стала вершиной многолетних занятий Е.А.Флейшиц иностранным гражданским правом: «это... первый и долго – до работ М.И.Кулагина – ...единственный в отечественной науке общий взгляд на развитие гражданского права капитализма, выяснение общих тенденций этого развития»⁴²⁰. Е.А.Флейшиц останавливается при этом на анализе трех институтов гражданского права – права собственности, юридического лица и договора. Такой стиль изложения позволяет в целом дать завершённую общую характеристику состояния иностранного права. Его следует признать целесообразным и для современных научных исследований иностранного права.

Особое внимание вызывает и работа Е.А.Флейшиц «Момент перехода права собственности по договору купли-продажи в гражданском праве крупнейших иностранных государств и СССР» (1947 г.)⁴²¹. Для современного российского права эта работа имеет значение с позиции ст. 223 (Момент возникновения права собственности у приобретателя по договору), ст. 224 (Передача вещи), а также ст. 458 (Момент исполнения обязанности продавца передать товар) и ст. 459 (Переход риска случайно гибели товара) ГК РФ. Именно обозначенные здесь названия статей действующего российского гражданского кодекса стали в 1928 г. основой для детального анализа со стороны Е.А.Флейшиц проблематики момента перехода права собственности и возникновения рисков у собственника – нового приобретателя. При этом этот анализ проводился с привлечением иностранного правового опыта. Е.А.Флейшиц предлагает выделить три основные группы стран в связи с

⁴¹⁹ Флейшиц Е.А. Буржуазное гражданское право на службе монополистического капитала / ВИЮН. – М.: Юриздат МЮ СССР, 1948. – 52 с. См. также: Флейшиц Е.А. Буржуазное гражданское право на службе монополистического капитала. В: Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. в 2т. Т.2. – М.: Статут, 2015. – С. 575-632.

⁴²⁰ Маковский А.Л. Екатерина Абрамовна Флейшиц (очерк жизни и творчества). – С. 60.

⁴²¹ Флейшиц Е.А. Момент перехода права собственности по договору купли-продажи в гражданском праве крупнейших иностранных государств и СССР. В: Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. в 2 т. Т. 2. – М.: Статут, 2015. – С. 239-284.

исследуемым вопросом: французская группа (переход права собственности в момент заключения договор купли-продажи), германская группа (право Германии, Швейцарии и Скандинавских стран, по представлению автора) – необходимость передачи вещи, а также англо-американская группа (усмотрение сторон / сходства с французской группой). Правда, автор признает определенную условность такой классификации. Среди прочего Е.А.Флейшиц анализирует вопрос об особенностях перехода права собственности в случае, если продавец оставляет за собой право собственности до уплаты покупателем покупной цены (проблема переноса права собственности на покупателя под условием). Особо отмечается проблема, что признавать под передачей. Сейчас этот вопрос раскрыт в ст. 224 и ст. 458 ГК РФ. Но сама догматическая сущность этой проблемы была вскрыта Е.А.Флейшиц в ее работе 1947 г.

В самом конце работы автор ставит вопрос о переносе на покупателя риска в розничном товарообороте в момент передачи купленной вещи покупателю. Действительно, защита покупателя предполагает «сдвиг» переноса на него права собственности и соответствующих рисков. Сейчас эта проблема решена в ГК РФ посредством положения ст. 493.

Очень важен вывод Е.А.Флейшиц по рассматриваемому ею вопросу. Она полагает, что вопрос о моменте перехода права собственности важен прежде всего во внешнеторговых сделках, с учетом взаимодействия (конвергенции) российского (советского) и иностранного права.

В своем «Курсе гражданского права» (1951 г.)⁴²² Е.А.Флейшиц при анализе особенностей советского права регулярно обращается в целях усиления аргументации к специфике «буржуазного гражданского права». Несмотря на оценку автором, например, обязательств из причинения вреда «буржуазного гражданского права» как отражающие «эксплуататорскую сущность этого

⁴²² Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения (Извлечение). В: Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. в 2 т. Т. 2. – М.: Статут, 2015. – С.328-431.

права с особым цинизмом и величайшей жестокостью»⁴²³ (что отражало общий идеологический настрой советского права об иностранном праве), в целом автор точно передает основную идею соответствующих обязательств в иностранном праве того времени. Примером может служить анализ автором института возмещения морального вреда при «нарушении деловой репутации», «подрыве кредита», «подрыве доверия публики»⁴²⁴, а также особенностей определения противоправного действия в «буржуазном гражданском праве»⁴²⁵ и др.

Большой вклад в развитие конвергенции правовых систем, по крайней мере, в части теории гражданского права, внес Д.М.Генкин своими работами по иностранному праву, включая также и переводы иностранной литературы⁴²⁶. Примером здесь может служить русский перевод первого тома «Курса германского гражданского права» Л.Эннекцеруса, Т.Киппа и М.Вольфа (1949 – 1950)⁴²⁷. Д.М.Генкин известен своими краткими, но четкими характеристиками иностранной юридической догматики⁴²⁸. Многие отдельные вопросы гражданского права, проанализированные им на примере германского гражданского права, сохранили свою актуальность и по настоящее время⁴²⁹. Его работа «Относительная недействительность сделок» стала результатом исследований Д.М.Генкина в Лейпциге в 1912-1914 гг. В этой работе автор

⁴²³ Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения (Извлечение). – С. 342-344.

⁴²⁴ Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения (Извлечение). – С. 343, 353-354.

⁴²⁵ Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения (Извлечение). – С. 377-378.

⁴²⁶ См.здесь: Братусь С.Н., Полянская Г.Н. Дмитрий Михайлович Генкин (1884 - 1966) // Правоведение. – 1979. – № 6. – С.51 – 57.

⁴²⁷ Эннекцерус Л., Кипп Т., Вольф М. Курс германского гражданского права. Том 1. Полутом 1. – М.: Издательство иностранной литературы, 1949. – 430 с.; Эннекцерус Л., Кипп Т., Вольф М. Курс германского гражданского права. Том 1. Полутом 2. – М.: Издательство иностранной литературы, 1950. – 483 с.

⁴²⁸ Генкин Д. М. Юридическая литература в странах народной демократии // Советское государство и право. – 1955. – № 6. – С.128 - 133.

⁴²⁹ Генкин Д.М. Относительная недействительность сделок // Юридический вестник. 1913 – 1914. Кн. VII – VIII (III – IV). – С. 215 - 250 / Генкин, Д. М. Относительная недействительность сделок // Вестник гражданского права. – 2014. – № 4. – С.190 – 220.

представил подробную характеристику института недействительности сделок на основе подробнейшего анализа германской литературы. Д.М.Генкин поставил под сомнение достаточность деления сделок на оспоримые и ничтожные, достаточность той классификации, которая до настоящего времени имеет распространение в науке права. Анализируя §§ 135-136 ГГУ, Д.М.Генкин приходит к выводу об отсутствии как таковых предписаний об относительно недействительности сделок в российском гражданском законодательстве, однако видит их в процессуальном праве и усматривает их появление в проектах обязательственного права тогдашнего времени. По сути, автор анализирует проблему конструкции «одновременной действительности и недействительности сделок».

Особо отметим, что под редакцией Д.М.Генкина и с его предисловием вышел на русском языке учебник гражданского права ГДР (1959)⁴³⁰.

Существенный вклад в советский период развития права в понимание концепции конвергенции правовых систем, восприятия иностранного правового опыта внес М.М.Агарков. В своих работах «Ценность частного права» (1921 г.)⁴³¹, «Предмет и система советского гражданского права» (1940 г.)⁴³², «Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве» (1946 г.)⁴³³, «Понятие сделки по советскому гражданскому праву» (1947 г.)⁴³⁴,

⁴³⁰ Гражданское право Германской Демократической Республики. Общая часть: Перевод с немецкого / Дорнбергер Г., Клейне Г., Клиндер Г., Пош М.; Под ред.: Генкин Д.М. (Предисл.); Пер.: Богуславский М.М., Нарышкина Р.Л. – М.: Инстр. лит., 1957. – 428 с.

⁴³¹ Агарков М.М. Ценность частного права. В: Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. – М.: Статут, 2012. – С. 32-81.

⁴³² Агарков М.М. Предмет и система советского гражданского права. В: Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. – М.: Статут, 2012. – С. 82-119.

⁴³³ Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве. В: Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. – М.: Статут, 2012. – С. 162-181.

⁴³⁴ Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву. В: Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. – М.: Статут, 2012. – С. 208-229.

«Учение о ценных бумагах» (1927 г.)⁴³⁵ автор анализирует значение иностранного правового опыта, исторического развития для становления российского (советского) частного права, отдельных институтов частного права, объясняет проблемы определения системы современного права и его предмета, основополагающие вопросы злоупотребления правом и «доброй совести», исследует категории сделки и волеизъявления, дает подробную характеристику института ценных бумаг.

Отдельного упоминания требует работа М.М.Агаркова «Право на имя» (1915 г.)⁴³⁶, которая стала одной из первых работ автора и которая представила собой подробный сравнительно-правовой анализ российского и – прежде всего – германского права и французского законодательства в связи с институтом права на имя. Тем самым автор предпринимает попытки развить учение о личных (неимущественных) правах и благах (честь, имя, репутация и др.) в российском праве на основе достижений западноевропейского правового опыта.

Здесь нельзя не отметить и работы приват-доцента МГУ В.А.Краснокутского. Работ В.А.Краснокутского сохранилось немного, но до сих пор они являют собой пример тщательного анализа иностранного права, включая, конечно же, германского права. Заслужено В.А.Краснокутского следует считать переиздание труда Г.Ф.Шершеневича по гражданскому праву (10 и 11 издания «Учебника гражданского права»)⁴³⁷. А.Л.Маковский полагает, что забвение имени В.А.Краснокутского в послереволюционное время можно связывать с его участием в подготовке кодификаций гражданского права в то время, включая и ГК РСФСР 1922 г., в которые он привнес юридические

⁴³⁵ Агарков М.М. Учение о ценных бумагах. В: Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. – М.: Статут, 2012. – С. 258-414.

⁴³⁶ Агарков М.М. Право на имя. В: Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. – М.: Статут, 2012. – С. 182-207.

⁴³⁷ Маковский А.Л. Предисловие. В: Учебник гражданского права. Т. 1. – М.: Статут, 2005. – С. 10-11.

конструкции дореволюционного права (Проекта гражданского уложения для Российской империи)⁴³⁸. Существенным вкладом В.А.Краснокутского в процессе восприятия иностранного, в том числе германского правового опыта, являются его работа по редактированию перевода Германского торгового уложения 1897 г.⁴³⁹, а также работа о товариществах с ограниченной ответственностью с сопоставлением иностранного законодательства в этой области⁴⁴⁰.

И.С.Перетерского можно считать одним из тех ученых и юристов-практиков, которые обеспечили необходимую правопреемственность в развитии российского дореволюционного, советского и современного российского права⁴⁴¹. Перу И.С.Перетерского принадлежат существенные монографические и учебные работы по иностранному гражданскому и торговому праву⁴⁴², переводы текстов иностранных кодификационных актов⁴⁴³, отдельные труды по иностранному праву⁴⁴⁴, а также в области международного частного права⁴⁴⁵. Здесь также следует упомянуть работы С.И.Раевича и

⁴³⁸ Маковский А.Л. Предисловие. – С. 11.

⁴³⁹ Германское торговое уложение 10 мая 1897 года (первая, вторая и третья книги) / под ред. В.А.Краснокутского. – М.: Печатня А.И.Снегиревой, 1914. – 116 с.

⁴⁴⁰ Краснокутский В.А. Товарищество с ограниченной ответственностью. Очерк юридических особенностей с приложением примерного устава и образцов западных товарищ. договоров. – М.: Изд.-во Нарковноторга, 1925. – 65 с.

⁴⁴¹ См. здесь: Богуславский М.М. Иван Сергеевич Перетерский, 1889 - 1956 // Правоведение. – 1982. – № 6. – С.76-84.

⁴⁴² Иностранное гражданское и торговое право. Учебник / Сост.: Раевич С.И. - М.: Сов. законодательство, 1933. - 275 с. (разделы, посвященные контрагентам во внешней торговле (§ 22 – 28), представительству и доверенности (§ 45 – 50), общим вопросам договорного права (§ 51 – 57)).

⁴⁴³ Французский гражданский кодекс 1804 года. С позднейшими изменениями до 1939 г. Пер. с фр. И.С.Перетерского. – М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1941. – 472 с.

⁴⁴⁴ Перетерский И.С. Купля-продажа движимых вещей по английскому праву: Осведомительный обзор // Гражданское право современного империализма. – М.: Советское законодательство, 1932. – С.82 – 90; Перетерский И.С. Техника общих вопросов договорного права в германском, французском и английском праве //Гражданское право современного империализма. – М.: Советское законодательство, 1932. – С. 91 – 120; Мюллер-Эрцбах. Торговая комиссия по германскому праву /Пер. с нем. И. С. Перетерского // Гражданское право современного империализма. - М.: Советское законодательство, 1932. - С. 72 - 81.

⁴⁴⁵ Международное частное право. Учебник / Крылов С.Б., Перетерский И.С. – М.: Юрид. изд.-во НКЮ СССР, 1940. – 205 с.

П.И.Стучки, опубликованные в упомянутом сборнике статей «Гражданское право современного империализма» (1932 г.)⁴⁴⁶.

Среди крупных научных исследований советского периода развития права следует выделить работу В.А.Мусина «Договор морского страхования по советскому и иностранному праву: Страхование судов и грузов»⁴⁴⁷. Данную работу можно считать одной из немногих в советское время, в которых автор на основе «анализа советского и иностранного законодательства и коммерческой практики», «эволюции иностранной судебной практики» сделал общие выводы о развитии законодательства в соответствующей области в целом. Правда, конечно, В.А.Мусин в своей работе обращался не только и не столько к «западногерманскому» праву, что полностью отвечает поставленной в ней целям, но и к французскому, английскому праву и к международным соглашениям. Работу В.А.Мусина, конечно же, нельзя отнести к тем работам, которые призывают непосредственно к восприятию иностранного правового опыта. Однако она в сравнительно-правовом плане приближает к самой возможности такого восприятия.

Среди советских работ в области сравнительного анализа европейского (германского) и советского права особое место принадлежит работе Е.А.Суханова «Проблемы кодификации гражданского законодательства в ГДР» (1974 г.)⁴⁴⁸, в которой автор ставит вопрос о взаимовлиянии правовых систем.

⁴⁴⁶ Гражданское право современного империализма: Сборник статей / Московский институт советского права. – М.: Советское законодательство, 1932. – 246 с.: Раевич С.И. Швейцарское Гражданское уложение 1907 г. и Швейцарский обязательственный закон 1911 г. в ряду других гражданских кодификаций буржуазно-капиталистического мира // Гражданское право современного империализма. – С. 41 – 50; Раевич С.И. О новом Гражданском кодексе Китая. – С. 159 – 163; Раевич С.И. Мексиканский гражданский кодекс 1928 г. // Гражданское право современного империализма. – С. 156 – 158; Раевич С.И. Англо-американское право: Общая характеристика так называемых источников права. – С. 13-19; Стучка П.И. Французский кодекс // Гражданское право современного империализма. – С. 10 – 12; Стучка П.И. Германский гражданский кодекс. – С. 20-21.

⁴⁴⁷ Мусин В.А. Договор морского страхования по советскому и иностранному праву: Страхование судов и грузов: Автореф. дисс... доктора юрид.наук. – Л: Ленинградский государственный университет им. А. А. Жданова. Юридический факультет, 1976. – 32 с.

⁴⁴⁸ Суханов Е.А. Проблемы кодификации гражданского законодательства в ГДР. Автореф.дисс... канд.юрид.наук. – М., 1974. – 19 с.

Е.А.Суханов отмечает, что новое германское социалистическое законодательство, включая Гражданский кодекс ГДР от 19 июня 1975 г.⁴⁴⁹, во многом строилось на германском законодательстве, в основе которого находилось Германское гражданское уложение 1896 г. Е.А.Суханов достаточно критически отнесся к попыткам восточно-германского законодателя отказаться от общей части ГК, от – таким образом – пандектной системы ГГУ⁴⁵⁰. Очевидно, что в этом повторялось именно то, что имело место в России на рубеже 1917-1918 г.г. со стремлением советского законодателя отказаться от «старого» права, что, однако, в короткие сроки не было и не могло быть осуществлено. Вместе с тем Е.А.Суханов отмечает прогрессивность ряда положений нового ГК ГДР, в том числе в части регламентации отдельных видов розничной купли-продажи (путем высылки по почте, по предварительным заказам и т.д.), в части введения в германское законодательство новых договоров («договор услуг»), что могло стать – по мнению автора – примером развития советского законодательства того времени⁴⁵¹. Правда, автор работы критикует германского законодателя в связи с отсутствием критериев выделения услуг в гражданском праве. Однако в целом отмечается прогрессивность правового регулирования в ГК ГДР. Таким образом, мы видим, что российская (советская) наука признавала значение германского правового опыта и в части воздействия на советское право со стороны восточно-европейского права.

Здесь можно также отметить работу Ю.А. Рылеева, посвященную проблемам общей аварии в морском праве (1977 г.)⁴⁵², в которой подчеркивается значение иностранного правового опыта при регламентации

⁴⁴⁹ Zivilgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik vom 19.06.1975. – GBl. I. – Nr.27. – S. 465.

⁴⁵⁰ Суханов Е.А. Проблемы кодификации гражданского законодательства в ГДР. – С 13.

⁴⁵¹ Суханов Е.А. Проблемы кодификации гражданского законодательства в ГДР. – С.15-17.

⁴⁵² Рылеев Ю.А. Проблемы общей аварии в морском праве: опыт сравнительно-правового исследования. Автореф. дисс... канд.юрид.наук. – М., 1977. – 20 с.

наднациональных областей права, прекрасным примером которых является область морского права.

Значительный вклад в распространении знаний о советском праве начальных этапов существования советской власти внес Хайнрих Фройнд своей работой «Das Zivilrecht Sowjetrußlands» («Гражданское право Советской России»)⁴⁵³. Х.Фройнд выделяет два этапа в начальном развитии российского (советского) права: 1917 по 1921 г.г., когда происходит попытка полностью отказаться от использования старого «буржуазного» права, как старого российского, так и иностранного; период с 1924 г., когда происходит своеобразный частичный возврат к старому правовому регулированию. С учетом стремления в 1920-1921 г.г. советского правительства наладить связи с иностранными государствами происходит и совершенствование советского правовой системы как компромисса результатов коммунистической эры и той экономической системы, которую принято было обозначать в качестве капиталистической⁴⁵⁴. Эта была проблема создания правовых гарантий, который бы стали основой для развития международных отношений с участием советского государства.

Анализ советского права середины XX столетия содержится в работе Райнера Лукаса, в которой автор представляет систему источников и форм советского права⁴⁵⁵, а также в исследованиях К. Плейер⁴⁵⁶, Г. Гайлке⁴⁵⁷ и

⁴⁵³ Freund, Heinrich. Das Zivilrecht Sowjetrußlands. – Mannheim, Berlin, Leipzig: J.Bensheimer, 1924. – 342 S.

⁴⁵⁴ Freund, Heinrich. Das Zivilrecht Sowjetrußlands. – S. 10-11, 12.

⁴⁵⁵ Lucas, Rainer. Quellen und Formen des Sowjetrechts. In: Studien des Instituts für Ostrecht. Band 16. – München: Horst Erdmann Verlag – Herrenalb, 1965. – 215 S.

⁴⁵⁶ Pleyer K. Zentralplanwirtschaft und Zivilrecht. Juristische Untersuchungen zur Wirtschaftsordnung der SBZ. Aufsätze aus den Jahren 1961 bis 1965. – Stuttgart: Gustav Fischer Verlag, 1965. – 195 S.

⁴⁵⁷ Geilke G. Einführung in das Sowjetrecht. – Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1966. – 227 S.

А.Билински⁴⁵⁸. Отдельно следует отметить исследования Н.Райха, нашедшие свое обобщение в его докторской диссертации 1972 года⁴⁵⁹.

В ряду подобных работ можно отметить труд Валентина Петева, профессора университета г. Мюнстер (Германия), посвященный анализу основ гражданского права стран Восточной Европы⁴⁶⁰. Необходимость обращения к социалистическому праву В.Петев объясняет также потребностями международного частноправового регулирования.

Для распространения знаний о российском праве важное значение имели переводные издания российских (советских) юристов. Свое место среди таких работ занимает перевод Московского учебника по гражданскому праву 1950 г. (Государственное издательство юридической литературы), авторами которого являлись Д.М.Генкин, С.Н.Братусь, Л.А.Лунц и И.Б.Новицкий⁴⁶¹. В этой связи обращает на себя внимание и прекрасное хрестоматийное изложение развития советского права в период 1917-1947 г.г. Д.М.Генкиным, И.Б.Новицким и Н.В.Рабинович 1949 г.⁴⁶², в котором эти авторы смогли не только детально изложить информацию о советском праве, но и показать его отличия от соответствующих институтов зарубежного права⁴⁶³. Показательно указание авторов работы на то, что в исследуемый ими период «в судебной практике шла большая работа по приспособлению к требованиям живой действительности нормативного материала, по нащупыванию, на основе судебного

⁴⁵⁸ Bilinsky A. Das sowjetische Wirtschaftsrecht. – Tübingen: Erdmann, 1968. – 591 S.

⁴⁵⁹ Reich, Norbert. Sozialismus und Zivilrecht: eine rechtstheoretisch-rechtshistorische Studie zur Zivilrechtstheorie und Kodifikationspraxis im sowjetischen Gesellschafts- und Rechtssystem. – Königstein im Taunus, Frankfurt-am-Main: Athenäum-Verlag, 1972. – 363 S.

⁴⁶⁰ Petev, Valentin. Sozialistisches Zivilrecht: eine rechtsvergleichende Einf. unter Berücks. d. Rechts d. Volksrepublik Bulgariens, der ČSSR, der DDR, der Volksrepublik Polen, der Rumän. Sozialist.Repubik, der Ungar. Volksrepublik u.d. UdSSR. – Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1975. – 246 S.

⁴⁶¹ Genkin D.M., Bratus S.N., Lunz L.A., Nowizki I.B. Sowjetisches Zivilrecht. In 2 Bände. – Berlin: VEB Deutscher Zentralverlag Berlin, 1953. – 604 S. u. 600 S.

⁴⁶² Генкин Д.М., Новицкий И.Б., Рабинович Н.В. История советского гражданского права 1917-1947. Под ред. Д.М.Генкина; Всесоюзный институт юридических наук. – М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1949. – 543 с.

⁴⁶³ Так, см., например, экскурс в вопросы владения и владельческой защиты: Генкин Д.М., Новицкий И.Б., Рабинович Н.В. История советского гражданского права 1917-1947. – С.115.

революционного правосознания, новых норм»⁴⁶⁴. То есть в этот период советское право, по меткому свидетельству авторов исследования, было во многом оторвано от правовых традиций других стран, что предопределило работу по «приспособлению» и «нащупыванию».

Период перед реформированием российского права достаточно подробно раскрыт в работе Д.Френцке 1988 г.⁴⁶⁵

В советский период развития гражданского права говорить о влиянии иностранного правового опыта было идеологически некорректным. Вполне допустимым было допускать взаимовлияние правовых систем в рамках стран социалистического права. Но и здесь речь шла прежде всего о воздействии советского правового опыта на другие, «дружественные» страны.

Среди прочего отрицалось в советский период и значение римского права для развития советского законодательства. Слышались лишь разрозненные голоса относительно влияния римского права на дореволюционное российское законодательство, однако они же дистанцировали советское право от римского⁴⁶⁶. Именно в этот период происходит формирование основных категорий гражданского права, которые обусловили и в настоящее время самобытный характер развития российского гражданского права. О специфике таких категорий речь пойдет ниже.

Процессуально-правовая наука и концепция конвергенции российского и германского права. Материально-правовые исследования тесно связаны с процессуально-правовой наукой. Прекрасное обоснование этому можно найти в фундаментальных трудах одного из основоположников советского гражданского процесса – М.А.Гурвича. Наиболее показателен в этой

⁴⁶⁴ Генкин Д.М., Новицкий И.Б., Рабинович Н.В. История советского гражданского права 1917-1947. – С.164.

⁴⁶⁵ Frenzke, Dietrich. Das Zivilgesetzbuch und das Ehe- und Familiengesetzbuch der Russischen Sowjetrepublik (RSFSR). – Berlin: Berlin-Verlag, 1988. – 346 S.

⁴⁶⁶ Avenarius, Martin. Rezeption des römischen Rechts in Russland. – S. 12.

связи его труд «Право на иск» (1949 г.)⁴⁶⁷, в котором автор на основании тщательного анализа российского дореволюционного, западноевропейского (прежде всего германского) и советского права представил ясную и детальную картину развития одного из основополагающих концепций процессуальной науки права – концепции иска и права на иск. Последовательное изложение вопроса об иске (actio, Anspruch) с римского права через германское право XIX и XX столетия к современным концепциям права на иск показывает значение германской школы права. М.А.Гурвич раскрывает теорию «права на иск в материальном смысле», развитую Ф.К.фон Савиньи⁴⁶⁸. Именно в германском праве была представлена позиция о материально-правовой природе правомочия, возникающего с нарушением права и направленного на устранение этого нарушения⁴⁶⁹. Эта позиция затем была развита в учении Виндшайда об «Anspruch» (правопритязании). В этом учении о правопритязании Виндшайда, как прекрасно показал М.А.Гурвич, нашло свое отражение стремление германского законодателя и германской науки права к «очищению и выяснению современных правовых понятий», к «освобождению от устаревших, изживших себя» положений римского права, к противопоставлению «современного понятия о субъективном праве» «римско-правовому понятию иска»⁴⁷⁰. Ниже мы еще обратимся к категории «Anspruch» германского права, которая до настоящего времени имеет самое широкое распространение в германской науке права и практике.

М.А.Гурвич сумел кратко и доступно охарактеризовать развитие категории «Anspruch» в германской науке права (теория Теодора Мутера в его

⁴⁶⁷ Гурвич М.А. Право на иск. – Москва-Ленинград: Изд.-во Академии наук СССР, 1949. – 215 с.

⁴⁶⁸ Гурвич М.А. Право на иск. – С. 8.

⁴⁶⁹ Там же.

⁴⁷⁰ Гурвич М.А. Право на иск. – С. 10.

«Zur Lehre von der römischen Actio» (1857))⁴⁷¹ и показать ее воздействие на развитие соответствующих российских правовых категорий⁴⁷².

Развитием учения М.А.Гурвича стали труды Хейфец Б.С., включая его кандидатскую диссертацию «Основные черты гражданского процесса ФРГ: Критический анализ»⁴⁷³, Елисеева Н.Г.⁴⁷⁴ и др.

Уголовно-правовая наука и концепция конвергенции российского и германского права. Интересной представляются позиции представителей науки уголовного права XIX столетия относительно вопроса о конвергенции российского и германского правового опыта. Так, например, П.И.Люблинский, говоря о развитии российского уголовного права, отмечает необходимость критической оценки зарубежного правового опыта, «особенно... у нас, где германское влияние за последние годы заметно усиливалось и где, благодаря молодости нашей науки, результаты его могли сказаться гораздо заметнее»⁴⁷⁵. П.И.Люблинский ставит перед собой задачу выя[снить] «пределы этого влияния в непосредственном прошлом и наметить желательные и возможные границы его в ближайшем будущем, в связи с прочими чужеземными научными влияниями»⁴⁷⁶. П.И.Люблинский подтверждает факт того, что влияние германской науки уголовного права на российскую науку традиционно считается значительным. Он же сам ратует за ограничение такого влияния, утверждая, что «германское влияние ничем не выделялось от прочих иностранных влияний, учитывалось наравне с ними и подвергалось самостоятельной научной переработке с точки зрения интересов русской науки. В этом отношении наука уголовного права в России раньше других отраслей

⁴⁷¹ Гурвич М.А. Право на иск. – С. 11.

⁴⁷² Гурвич М.А. Право на иск. – С. 15.

⁴⁷³ Хейфец Б.С. Основные черты гражданского процесса ФРГ: Критический анализ: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 1968. – 28 с.

⁴⁷⁴ Елисеев Н.Г. Доказывание в гражданском процессе Федеративной Республики Германии: автореф. дисс... канд. юрид. наук. – М., 1986. – 25 с.

⁴⁷⁵ Люблинский П.И. К вопросу о русской науке уголовного права и чужеземных влияниях // Право. – 1915. – № 47. – С.3000.

⁴⁷⁶ Люблинский П.И. К вопросу о русской науке уголовного права и чужеземных влияниях. – С.3000.

юриспруденции эмансипировалась от зависимости»⁴⁷⁷. Причем П.И.Люблинский полагает, что в новых курсах уголовного судопроизводства иностранному влиянию отводится лишь «скромная вспомогательная роль»⁴⁷⁸. И эта роль, по мнению П.И.Люблинского, объясняется вреди прочего количественным преобладанием германской литературы⁴⁷⁹. Правда, П.И.Люблинский, выступая за самобытность российского уголовного права своего времени, признает факт несомненного влияния германского права на теорию права, на выработку общих понятия, на общую часть уголовного права: «благодаря нашей отсталости в области теории и нашей близости к Германии и германский университетам, влияние германских теорий особенно сильно сказывалось у нас»⁴⁸⁰. В настоящем исследовании не ставится вопрос о влиянии иностранного (германского) правового опыта на российское уголовное право. В этой связи сложно достоверно оценить позицию П.И.Люблинского. Однако все же несмотря на то, что П.И.Люблинский явно выступает защитником самобытности российского уголовного права, он же признает значительное влияние на него со стороны германского правового опыта. Очевидно стремление российской науки права обеспечить самобытность развития российского права, несмотря на объективное влияние иностранного правового опыта.

§ 3. Самобытность советского права в формировании основных категорий гражданского права.

⁴⁷⁷ Люблинский П.И. К вопросу о русской науке уголовного права и чужеземных влияниях. – С.3000.

⁴⁷⁸ Люблинский П.И. К вопросу о русской науке уголовного права и чужеземных влияниях. – С.3001-3002.

⁴⁷⁹ Люблинский П.И. К вопросу о русской науке уголовного права и чужеземных влияниях. – С.3004.

⁴⁸⁰ Люблинский П.И. К вопросу о русской науке уголовного права и чужеземных влияниях. – С.3004.

Нельзя утверждать, что российское гражданское право в период по 90-е годы XX столетия шло по пути непосредственного следования иностранному (в том числе германскому) правовому опыту. Во многом российское право развивалось самостоятельно, чему способствовала достаточная самобытность цивилистических исследований. Российская дореволюционная цивилистика и – в меньшем объеме – российская советская цивилистика до середины XX столетия строили свои выводы, часто опираясь на доводы иностранного правового опыта. Имели место ссылки на иностранный правовой опыт в подтверждение определенной аргументации. Проводились сравнительные исследования, показывающие схожесть правового развития в России и в других европейских странах. Ссылки на английский правовой опыт были больше исключением, чем правилом. И все же многие основополагающие категории современного российского гражданского права были сформированы вне влияния иностранного правового опыта. При этом большинство таких категорий были сформированы советской наукой гражданского права. Имея научно-теоретический характер, эти категории оказали и продолжают оказывать и в настоящее время существенное влияние на формирование и развитие современного российского гражданского права. Здесь можно обратить внимание на категории «гражданского правоотношения», «правового института», «юридического факта», «правовой отрасли», «правовой подотрасли» и др. Возникает вопрос о возможности определения в иностранном (континентальном) гражданском праве сходных правовых категорий.

Теория правоотношения. В указанном категориальном ряду мы упомянули на первом месте понятие «гражданского правоотношения», которое прошло в своем закреплении в российской цивилистической науке достаточно сложный путь. Фундаментальным здесь можно считать труд О.С.Иоффе

«Правоотношение по советскому гражданскому праву» (1949 г.)⁴⁸¹, который положил начало дискуссии по данной категории в советской науке права. В самом начале своей работы О.С.Иоффе выдвигает тезис о том, что «проблема правоотношения – одна из наиболее сложных и в то же время наименее разработанных проблем правовой науки»⁴⁸². При этом О.С.Иоффе признает и факт малой разработанности этой проблемы в западной науке права, показывая одновременно прекрасное владение западноевропейской теорией правоотношения.

В ряду последующих работ можно выделить работу О.А.Красавчикова «Гражданское правоотношение – юридическая форма общественного отношения» (1975 г.)⁴⁸³, в которой автор достаточно критически оценил степень развития теории гражданского правоотношения на тот момент, вместе с тем отдавая должное предпринятым за четверть века с момента выхода работы О.С.Иоффе исследованиям. Одновременно развивается теория гражданского правоотношения в работах Ю.К.Толстого «К теории правоотношения» (1959 г.)⁴⁸⁴ Р.О. Халфиной «Общее учение о правоотношении» (1975 г.)⁴⁸⁵. Практически только уже в настоящее время теория гражданского

⁴⁸¹ Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. В: Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М.: Статут, 2000. – 777 с. – С. 508-648. См. также: Иоффе О.С. Спорные вопросы учения о правоотношении. В: Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М.: Статут, 2000. – 777 с. – С.649-694.

⁴⁸² Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. – С.508.

⁴⁸³ Красавчиков О.А. Гражданское правоотношение – юридическая форма общественного отношения. В: Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2-х т. Т.2. – М.: Статут, 2005. – 494 с. – С. 7-25.

⁴⁸⁴ Толстой Ю.К. К Теории правоотношения. – Л.: Изд.-во Ленинградского университета, 1959. – 88 с.; см. также Кечежян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. – М.: Издательство АН СССР, 1958. – 181 с.

⁴⁸⁵ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. –М.:Юр.лит. –1974. – 352 с.

правоотношения получила более или менее стройную систему в работах современных ученых-цивилистов⁴⁸⁶.

При этом необходимо отметить, что теория правоотношения была наиболее развита в XIX столетии германской юриспруденцией. Отметим работы Фридриха Карла фон Савиньи и Рудольфа фон Йеринга⁴⁸⁷. Однако лишь в последние десятилетия к вопросу о сущности правоотношения в германской науке права стали обращаться все чаще.

В XIX столетии существовала особая связь между российским правом и европейским правом, и прежде всего германским правом. Эта связь была обусловлена общими римско-правовыми традициями германского и российского права, принадлежностью российского и германского права к единой континентально-европейской (римско-германской) правовой семье⁴⁸⁸. С учетом сегодняшней тенденции российского законодателя к возврату к историческим правовым основам обращение к теории современного германского права о правоотношении является обоснованным. В качестве примера здесь можно привести работу Г.Ф.Шершеневича по гражданскому праву 1914 г., в которой автор, раскрывая сущность категории правоотношения,

⁴⁸⁶ Кархалев Д.Н. Охранительное гражданское правоотношение: Монография. – М.: Статут, 2009. – 336 с.; Рыбалов А.О. Проблемы классификации гражданских правоотношений: Дисс... канд.юрид.наук: 12.00.03. – С.-Петербург, 2007. – 221 с.; Тархов В. А. Гражданское правоотношение: Монография. – Уфа: МВД РФ, Уфимская высшая школа. – 1993. – 122 с.; Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения: Монография. – М.: Статут, 2004. – 542 с.; Чеговадзе Л.А. Система гражданского правоотношения: проблемы теории и практики: Монография. – Н.Новгород: Изд-во ННГУ им. Н.И. Лобачевского, 2004. – 327 с., и др.

⁴⁸⁷ Fuller, Jens Thomas. *Eigenständiges Sachenrecht?* – Tübingen, 2006. – S.34; Coing, Helmut. *Rechtsverhältnis und Rechtsinstitution im allgemeinen und internationalen Privatrecht bei Savigny // Eranion in honorem Georgii S. Maridakis. Volumen III.* – Athen, 1964. – S.19-28; Coing, Helmut. *Der juristische Systembegriff bei Rudolf von Ihering // J.Blühdorn / J.Ritter (Hrsg.). Philosophie und Rechtswissenschaft. Zum Problem ihrer Beziehung im 19. Jahrhundert.* – Frankfurt a.M., 1969. – S.149-184.

⁴⁸⁸ Арсланов К.М. О взаимосвязи российского гражданского права с германской правовой системой // Ученые записки Казанского университета: Серия «Гуманитарные науки». Том 154. Кн. 4. – Казань, 2012. – С.67-73.

опирается на достижения германской науки гражданского права⁴⁸⁹. Сам Г.Ф.Шершеневич был известен своим весьма осторожным отношением к использованию иностранных теорий, однако он не мог не признать в германском праве в этом вопросе основу для развития тогдашнего российского права.

В российской науке права является общепризнанным, что «правоотношение» является центральным понятием гражданского права. Статья 2 ГК РФ посвящена отношениям, регулируемым гражданским законодательством. Правоотношение как таковое уже должно быть, поэтому, тщательно исследованным в теории гражданского права. Однако в российском праве все обстоит совершенно по-другому, о чем свидетельствует интенсивная научная дискуссия последних десятилетий. В 1949 г. О.С.Иоффе свою известную работу, посвященную правоотношениям по советскому гражданскому праву, в том числе посвященную разграничению между абсолютными и относительными правоотношениями, начинает с тезиса, что проблема правоотношения в гражданском праве является одной из наиболее сложных, но при этом и наименее разработанных проблем правовой науки⁴⁹⁰. А.О.Рыбалов в диссертационном исследовании в 2007 г. «Проблемы классификации гражданских правоотношений»⁴⁹¹ отметил все еще существующие проблемы в определении понятия, сущности гражданского правоотношения. При этом, как справедливо отмечает А.О.Рыбалов, до сих пор «в юридической науке термин «правоотношение» не имеет однозначного значения, что делает дискуссию порой лишенной научности»⁴⁹².

Карл Ларенц полагает, что если первым основополагающим термином частного права является понятие лица как «субъекта права» (Rechtssubjekt),

⁴⁸⁹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т.1 – М.: Статут, 2005. – 461 с.; Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Том III. – М., 1911-1912. – Глава X, § 61.

⁴⁹⁰ Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. – С.508.

⁴⁹¹ Рыбалов А.О. Проблемы классификации гражданских правоотношений. Дисс... канд.юрид.наук. – С.-Петербург, 2007.

⁴⁹² Рыбалов А.О. Проблемы классификации гражданских правоотношений. – С.84.

обладателя прав (Rechte) и адресата обязанностей (Pflichten), то вторым основным термином следует считать понятие правоотношения (Rechtsverhältnis)⁴⁹³. Ян Шапп определяет правоотношение как обыденное отношение (Lebensverhältnis) двух или более лиц, признаваемое правом порядком в качестве значимого в правовом смысле и оснащенное определенным воздействием на участников⁴⁹⁴. При этом Ян Шапп соотносит понятие правоотношения с понятием правопритязания: «правоотношения... порождают правопритязания». Согласно позиции Йенса Томаса Фюллера, правоотношение есть «нормообразующее (rechtsnormgestaltende) отношение между двумя и более правовыми субъектами»⁴⁹⁵. Упомянем в этой связи определение правоотношения, которое было дано Г.Ф.Шершеневичем: «отвлеченное от цельного жизненного явления частнопредметное отношение представляет собой основанное на юридическом факте соответствие права и обязанности, которые устанавливаются между лицами»; «юридическим отношением будет всякое бытовое отношение, когда и насколько оно определяется юридическими нормами»⁴⁹⁶. Мы видим сходство в подходе к определению правоотношения в германской и российской юридической науке. По своей структуре все правоотношения похожи на конституционно закрепленное отношение взаимного уважения (Achten), содержащее в себе в качестве элемента субъективное право.

В германской науке права имеет место разграничение всех правоотношений на те, которые существуют между множеством определенных лиц (правоотношения типа «обязательственное отношение»), а также те, которые связывают определенное лицо и всех остальных» (правоотношения

⁴⁹³ Larenz K. Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 7., neubearbeitete Auflage. – München: Beck, 1989. – S.194; Füller, Jens Thomas. Eigenständiges Sachenrecht? – S.34.

⁴⁹⁴ Schapp, Jan. Methodenlehre und System des Rechts. Aufsätze 1992-2007. – Tübingen: Mohr Siebeck, 2009. – S.21.

⁴⁹⁵ Füller, Jens Thomas. Eigenständiges Sachenrecht? – S.34.

⁴⁹⁶ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т.1. – С.97.

типа «право собственности»)⁴⁹⁷. В германской науке права, так же, как и в российской юриспруденции, имеет место выделение абсолютных (всеобщих действующих) и относительных правоотношений. Как и в России, к абсолютным правоотношениям в Германии относят прежде всего вещно-правовые отношения. А также области всеобщего права личности (Persönlichkeitsrechte), личных семейных прав (persönliche Familienrechte), нематериальных благ (Immaterialgüterrechte), права завладения бесхозной вещью (Aneignungsrecht), права на вещные права (Rechte an dinglichen Rechte) и вещные права ожидания (dingliche Anwartschaftsrechte). К относительным относят права требования (Forderungsrechte), конститутивные права (Gestaltungsrechte) и возражения против правопритязаний (Einreden gegen Ansprüche). «Права ожидания» (Anwartschaftsrechte) и «права на права» являются относительными правами, если право, на приобретение которого они направлены, является относительным правом, в противном случае они образуют абсолютное правоотношение. Разграничение абсолютных и относительных правоотношений имеет значение для выбора правовой схемы защиты соответствующих прав.

«Ядром» таких правоотношений является допустимость (Dürfen), или же область усмотрения, предоставляемая правопорядком определенному лицу и исключаящему здесь всех остальных лиц. Все остальные лица имеют обязанность по соблюдению права. Эта обязанность пока имеет лишь самое общее содержание. Лишь в случае реального нарушения права управомоченному лицу предоставляются «правопритязания», например, по устранению нарушения, по недопущению последующих нарушений, по возмещению вреда.

В германской науке права существует также представление, согласно которому право собственности обуславливает существование правоотношения

⁴⁹⁷ Larenz K. Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. – S.207.

между лицом и вещью⁴⁹⁸. Вместе с тем нельзя признать такое представление господствующим.

Правоотношения имеют начало и завершение во временном отношении⁴⁹⁹. Особое значение при этом имеет право собственности и порождаемые им правоотношения. Если, например, в договоре купли-продажи нужно отличать договор как правовую связь между продавцом и покупателем и требование по исполнению обязанностей должника по данному договору в качестве «правопритязания» (это исполнение может быть совершенно тут же или позже), то вещное правоотношение (как и правоотношение в связи со всеобщим правом личности, с браком...) изначально рассматривается как длящееся. Вполне допустимо, что реализация прав и обязанностей в таких длящихся отношениях и не будет произведена. Главным здесь является сам факт наличия правовой связи.

В германской юриспруденции между договором купли-продажи и правом собственности выделяют т.н. «длящиеся обязательственные отношения» (Dauerschuldverhältnisse), например, правоотношения по найму, по аренде, общество гражданского права, трудовое отношение. Здесь участвующие в правоотношении лица должны произвести не одно исполнение, а различные действия по исполнению, которые в течение определенного временного промежутка должны быть продолжены или повторены⁵⁰⁰. Поскольку подобные отношения существуют, обязанности по исполнению возникают каждый раз по-новому, они постоянно исполняются и тут же постоянно появляются вновь. Пока существует отношение по найму, сохраняется право нанимателя по пользованию соответствующим имуществом и возникает его обязанность по уплате наемной платы за каждый новый временной промежуток найма. Но такие длящиеся обязательственные отношения также имеют свое завершение.

⁴⁹⁸ Tuhr, Andreas von. Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 1. Band: Allgemeine Lehren und Personenrecht. – Leipzig: Duncker & Humblot, 1910. – § 5 I 1.

⁴⁹⁹ Larenz K. Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. – S.197.

⁵⁰⁰ Larenz K. Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. – S.198.

Правоотношение частного права в качестве элемента содержит (как минимум) одно «субъективное право».

Российский законодатель в ст.2 ГК РФ перечисляет отношения, регулируемые гражданским законодательством. Согласно абз. 1 п. ст. 2 ГК РФ, гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальных прав), регулирует отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения), договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников. При этом в приведенном перечне, как это можно увидеть, особая роль в конечном итоге отводится субъектному составу⁵⁰¹. И прежде всего субъекту права, субъекту требования. Вообще, выделением правоотношений в кодифицированном акте российское право отличается от других европейских правопорядков. ГГУ в целом говорит лишь о правах и обязанностях. Хотя в ГГУ и содержится упоминание обязательственных правоотношений, например, в названии книги второй ГГУ («Recht der Schuldverhältnisse» = «Право обязательственных отношений») и в наименовании его различных разделов, в §§ 241 («Pflichten aus dem Schuldverhältnis»), 305, 362, 364, 366, 397 ГГУ. Но во всех случаях имеется в виду отдельное отношение по исполнению, которое со стороны кредитора воспринимается как требование (Forderung), со стороны должника как его обязанность по исполнению (Leistungspflicht). При этом законодатель имеет в виду правоотношение в целом, не отдельные требования, когда речь идет о расторжении отношения по найму (Kündigung des Mietverhältnisses), поручения (Auftrag), о прекращении общества (Gesellschaft).

⁵⁰¹ Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. – С.605.

В разделе о вещном праве (книга третья ГГУ) германский законодатель вообще не использует категорию правоотношения. Однако сама формулировка § 903 ГГУ предполагает наличие определенной юридической связи между субъектами гражданского оборота: собственник вещи может, поскольку тому не противостоят закон или права третьих лиц, обращаться с вещью по своему усмотрению и устранять других лиц от всякого на нее воздействия.

К элементам правоотношения в германской науке права относят: субъективные права (и соответствующие им обязанности), предположение о приобретении (Erwerbssaussichten), правовые обязанности и иные случаи «правовой связанности» (Rechtspflichten und sonstige Gebundenheiten), обязанность (Obliegenheit), круг полномочий (Zuständigkeiten)⁵⁰². Г.Ф.Шершеневич выделяет такие элементы, как субъект, объект, право, обязанность⁵⁰³.

Субъективные права, которым соответствуют обязанности (Pflichten), ограничения (Beschränkungen) или правовые связи (Gebundenheiten). При этом под субъективным правом понимается не каждое существующее в рамках правоотношения правомочие по совершению определенных действий, а лишь такое, которое характеризуется относительно самостоятельным значением. Субъективные права, как правило, передаваемы, их нарушение влечет за собой возникновения правопритязаний по защите и (или) по возмещению вреда (Abwehr- und Schadensersatzansprüche)⁵⁰⁴.

Отдельное субъективное право может включать в себя различные правомочия, которые не могут быть отдельно выделены из субъективного права, отделены от последнего. Например, собственник вправе владеть вещью, использовать ее, пользоваться ею, изменять ее, уничтожить ее. Отдельные правомочия могут быть выделены на время из права собственности и переданы другому лицу в рамках предоставления ограниченного вещного права,

⁵⁰² Larenz K. Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. – S.200.

⁵⁰³ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т.1. – С.98.

⁵⁰⁴ Larenz K. Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. – S.200.

например, узуфрукта. Многие конститутивные права (Gestaltungsrechte) являются зависимыми правомочиями в рамках правоотношения, от которого они не могут быть отделены. Так, например, право по расторжению ддящегося обязательственного отношения. Самостоятельными правами, относительно которых может быть осуществлено распоряжение, являются т.н. «опционные права» (Optionsrechte)⁵⁰⁵.

Во многих случаях сложно сказать, имеет ли место «субъективное право» или лишь «правомочие». Все зависит от того, допустимо ли самостоятельное распоряжение, а также от значения права (правомочия). Конститутивные права (Gestaltungsrechte) и права ожидания (Anwartschaftsrechte) в последние десятилетия развились от обычных правомочий или «правоположений» (Rechtsslagen) до субъективных прав.

Предположение о приобретении (Erwerbssaussichten). С правоотношением часто связывают предположение о приобретении в будущем какого-то права. Так, например, собственник вещи согласно § 953 ГГУ приобретает права на плоды от вещи и другие составные части, если они отделяются от вещи и если отсутствует на то право другого лица на их приобретение. Принадлежащее собственнику предположение о приобретении относится к содержанию права собственности. Собственник может предоставить такое предположение другому лицу, поскольку он последнему передает управомочивающее на приобретение плодов или иных составных частей вещи ограниченное вещное право пользования (beschränktes dingliches Nutzungsrecht) (§ 954 ГГУ). Подобное «ожидание» вытекает далее из обязательственного отношения между собственником и наследшим принадлежавшую собственнику вещь лицом (§§ 965 и посл. ГГУ). Наследшее вещь лицо имеет предположение по истечении шести месяцев после заявления о находке в полиции приобрести право собственности на найденную вещь, если

⁵⁰⁵ Larenz K. Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. – S.201.

ему до того не станет известно управомоченное на обладание вещью лицо или если это лицо не заявит о своем праве в полицию (§ 973).

Тогда, когда предположение о приобретении обеспечивается правопорядком защитой от нарушения и подобное предположение имеет экономическое значение, что возникает потребность распоряжаться им как существующим субъективным правом, речь в германской науке права идет о т.н. «праве на ожидание» (Anwartschaftsrecht).

Правовые обязанности и иные случаи «правовой связанности» (Rechtspflichten und sonstige Gebundenheiten). Правовые обязанности могут состоять не только в соответствии с субъективными правами, то также следовать из правовых норм, которые обуславливают совершение определенного поведения без возникновения на такое поведение у кого бы то ни было субъективного права⁵⁰⁶. Существуют многочисленные положения, которые предписывают или запрещают определенное поведение, чтобы предотвратить саму опасность нарушения прав третьих лиц или важных общественных интересов. Соблюдение подобных предписаний обеспечивается часто посредством угрозы штрафов или иных правовых последствий (отзыв выданного ранее разрешения на совершение определенной деятельности), а также возможностью признания факта взыскания вреда в отношении того лица, права которого были нарушены несоблюдением соответствующего предписания. Примером подобного предписания является § 823 ГГУ: (1) Кто противоправно, умышленно или неосторожно посягает на чью-либо жизнь, телесную неприкосновенность, здоровье, свободу, право собственности или какое-либо иное право другого лица, тот обязан возместить причиненный этим вред. (2) Равную обязанность несет тот, кто нарушил закон, направленный на защиту других лиц. Если по содержанию такого закона возможно его невиновное нарушение, то обязанность возмещения причиненного вреда возлагается только при наличии вины.

⁵⁰⁶ Larenz K. Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. – S.203.

Под правовой связанностью (*rechtliche Gebundtheit*) в германском праве понимается прежде всего т.н. конститутивное право (*Gestaltungsrecht*). Тот, против кого направлено такое право, например, при осуществлении права на расторжение договора, должен принять обусловленное таким правом правовое изменение. «Связанность» здесь означает, что другая сторона правоотношения может принудить к изменению и прекращению правоотношения, что само лицо может и не желает⁵⁰⁷. Другим примером является «связанность» собственника, который предоставляет другому лицу ограниченное вещное право на свою вещь. Он принуждается претерпевать действия другого лица, что он как собственник не должен был бы делать. В этом случае говорят об обязанности претерпевания (*Pflicht zu dulden*), причем это претерпевание представляет собой нечто большее, чем обязанность воздержания (*Unterlassungspflicht*). Например, тот же собственник не только не должен воздерживаться от действия, он не может препятствовать управомоченному лицу совершать определенные действия.

Обязанность (*Obliegenheit*) следует отличать от обязанности как «*Pflicht*», поскольку здесь речь идет о требованиях к поведению (*Verhaltensanforderungen*), совершение которого находится в интересах того, на которого они возложены. Последствием несоблюдения таких обязанностей «*Obliegenheiten*» является, как правило, потеря благоприятного правового положения или иное правовое последствие. Примером здесь может служить положение абз. 1 § 254 ГГУ: Если наступлению вреда способствовала вина потерпевшего, то обязанность к возмещению и размер подлежащего вреда зависят от того, какая из сторон больше способствовала наступлению вреда.

Круг полномочий (*Zuständigkeiten*)⁵⁰⁸. В правоотношении может быть обоснован круг полномочий по получению волеизъявления или исполнения со стороны других участвующих в отношении лиц. Особое значение для обязательственных отношений имеет полномочие по принятию исполнения,

⁵⁰⁷ Larenz K. Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. – S.204.

⁵⁰⁸ Larenz K. Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. – S.206.

которое по общему правилу находится у кредитора, но может быть предоставлено и иному лицу.

Гражданское право понимается как правовая связь между субъектами. Регулирование, упорядочение отношений между субъектами становится основной задачей законодателя. Наличие в качестве основного элемента правоотношения прав и корреспондирующих обязанностей предполагает в случае нарушения прав (обязанностей) возложение на виновного в нарушении лица ответственности в виде претерпеваемых им негативных последствий своего поведения, своих действий. Ответственность становится следствием заявления управомоченным лицом о нарушении. В связи с этим в германской науке гражданского права развивается **учение о правопритязании** как о практической составляющей правовой связи между участниками гражданского оборота.

Понятие правопритязания основывается на работе Барнхарда Виндшайда «Die Actio des roemischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts» (нем.: «Иск по римскому гражданскому праву с позиции сегодняшнего права», 1856)⁵⁰⁹. В настоящее время в германской науке права считается признанным центральное место правопритязания для гражданского права, поскольку посредством правопритязаний реализуется главное утверждение в гражданском праве, что определяющим фактором для упорядочивания отношений между их участниками является реальная или гипотетическая угроза наступления ответственности. Правопритязание по германскому праву есть право управомоченного лица потребовать от другого лица совершить юридически значимое действие и обязанность соответствующего лица совершить такое действие⁵¹⁰. Примером может служить § 985 ГГУ: «Собственник может требовать от владельца выдачи вещи», § 433 I 1 ГГУ: «По договору купли-продажи продавец вещи обязуется передать вещь покупателю и предоставит

⁵⁰⁹ Winscheid, Bernhard. Die Actio des roemischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts. – Düsseldorf, 1856. – IV, 238 S.

⁵¹⁰ Шапп, Ян. Основы гражданского права Германии. – М.: Бек, 1996. – С.30-31.

ему право собственности на нее». Те нормы закона, которые не содержат правопритязаний, считаются вспомогательными нормами. Законодатель часто в тексте закона отождествляет правопритязание и правоотношение. Примером здесь может служить § 362 (1) ГГУ: «правоотношение прекращается, если обязанное исполнение осуществлено в отношении кредитора». Здесь под правоотношением понимается правопритязание кредитора на исполнение.

В германской науке права теория правоотношения получила свое развитие в более детальной конкретизации механизма осуществления прав и обязанностей. Это нашло свое отражение в выработке теории правопритязания. Правопритязательная система служит обеспечению реализации правоотношения, заложенных в правоотношении прав и обязанностей. Вполне возможно, что данный аспект в понимании и в дальнейшем развитии гражданского права, в теории правоотношения воспримет российский законодатель и наука гражданского права, учитывая тесную связь в развитии между российской германской правовыми системами.

Теория о правопритязании германского права не представлена в российском праве. Отсутствие соответствующих параллелей в российском праве приводит и к некоторым сложностям в понимании некоторых особенностей современного германского права. Это находит свое выражение и в сложностях перевода. Так, например, можно обратить внимание на формулировку § 194 (1) ГГУ: «Das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (Anspruch), unterliegt der Verjährung». В этой норме содержится важное указание на категорию «Anspruch», определяемый здесь же. В 1996 году автором настоящей работы был дан следующий перевод этой нормы: «Право требовать от другого совершения действия или воздержания от действия (правопритязание) погашается давностью»⁵¹¹. При новом издании данной работы в 2006 году это положение уже было дано в другой формулировке: «Право требовать от другого лица совершить действие или

⁵¹¹ Шапп Ян. Основы гражданского права Германии. – С.264 (перевод К.М.Арсланова).

воздержаться от него (требование) подпадает под действие исковой давности»⁵¹². При этом слово «Anspruch» в других статьях ГГУ С.В.Королев переводит все же как «правопритязание» (§ 818 «Umfang des Bereicherungsanspruchs» = «Объем правопритязания из неосновательного обогащения») ⁵¹³. Для самого слова «требования» в германском праве применяется и всеми переводчиками признается понятие «Forderung». Примером является перевод слова «Forderung» по § 398 ГГУ⁵¹⁴. С.В.Королев при переводе слова «Anspruch» в одном из основополагающих разделах книги Яна Шаппа «Система германского гражданского права» использует понятие «правопритязание»: «Правопритязание (Anspruch) в гражданском праве»⁵¹⁵. Является ли все сказанное лишь формальной претензией к специфике перевода, или же речь идет о сложной системной проблеме?

А.В.Егоров отмечает, что из существующих русских изданий ГГУ специфику «Anspruch» понять невозможно, поскольку этот термин переводится как «требование»⁵¹⁶. А.В.Егоров подчеркивает, что «вся система германского гражданского права построена на притязаниях: притязания встречаются в семейном, вещном, наследственном праве» ⁵¹⁷. Причем «в сфере обязательственного права притязания предстают в виде прав требования (Forderung)» ⁵¹⁸. А.В.Егоров тем самым четко обозначил и проблему терминологической ясности.

Германское право отличается точностью терминологии. Очень важно при использовании германских правовых понятий воспроизводить саму их суть.

⁵¹² Шапп Ян. Система германского гражданского права: учебник / Пер.с нем. С.В.Королева при участии К.М.Арсланова. – М.: Международные отношения, 2006. – 360 с. – С. 341 (перевод С.В.Королева).

⁵¹³ Шапп Ян. Система германского гражданского права. – С.352.

⁵¹⁴ Шапп Ян. Основы гражданского права Германии. – С. 269, Шапп Ян. Система германского гражданского права. – С.349.

⁵¹⁵ Шапп Ян. Система гражданского права Германии. – С.43.

⁵¹⁶ Егоров А.В. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России // Вестник гражданского права. – 2011. – Т. 11 (№ 3). – С. 260.

⁵¹⁷ Там же.

⁵¹⁸ Там же.

Так, Давтян А.Г. полагает, что «предъявление истцом иска в суд» есть одно и то же, что «предъявление правопритязания (Anspruch) в суд»⁵¹⁹. Но представляется ли правильным подход, уравнивающий требование (Forderung) и правопритязание (Anspruch)?

Отметим работу Л.Ю.Василевской в связи с анализом вопроса о соотношении «Anspruch» и «Forderung»⁵²⁰. Л.Ю.Василевская справедливо разграничивает оба понятия, усматривая в них выполнение ими различных функций. Так, Л.Ю.Василевская полагает, что «право требования (Forderung) как основное правомочие субъективного права в обязательстве... можно структурировать и представить в виде некоего возможного и определяемого законом набора правопритязаний (Ansprüche), что конкретно проявляется в действиях кредитора по отношению к должнику»⁵²¹. Действительно, правопритязание предполагает наличие требования, подлежащего реализации.

Теория юридического факта. Как в свое время отмечал О.А.Красавчиков, для науки гражданского права полезными с точки зрения исследования конкретных правовых институтов является категория «юридического факта». Теория юридических фактов, по мнению О.А.Красавчикова, помогает в раскрытии «правовой природы советских гражданских правоотношений»⁵²². Совокупность юридических фактов, необходимых для наступления определенных юридических последствий, образует понятие юридического состава. Под элементом юридического состава О.А.Красавчиков признает отдельный юридический факт (событие или действие), причем сам юридический факт состоит из элементов,

⁵¹⁹ Давтян А.Г. Гражданско-процессуальное право Германии. – М.: Городец-издат, 2000. – С. 130.

⁵²⁰ Василевская Л.Ю. Натуральные обязательства в германском праве: проблемы определения и толкования // Ученые записки Казанского университета. - 2016. - Том 158. - Книга 2. - С.331-347 (с.334 посл.).

⁵²¹ Василевская Л.Ю. Натуральные обязательства в германском праве: проблемы определения и толкования. – С.335.

⁵²² Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. В: Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2-х т. Т.2. – М.: Статут, 2005. – 494 с. – С. 50.

представляющих собой отдельные явления⁵²³. Германская наука права использует для сходной характеристики правового явления категорию «состава деяния» (Tatbestand). Фактический состав включает в себя совокупность юридических предпосылок. Следует при этом согласиться с позицией О.А.Красавчикова, что «факт обретает свою юридическую оценку..., находясь в определенном составе, который и порождает юридические последствия, т.е. в юридическом составе»⁵²⁴.

Теория выделения отраслей и подотраслей в российском и германском гражданском праве. Характерным для российского гражданского права является вопрос об отраслях и подотраслях права. В германской теории права при этом получил распространение термин «правовая область» (Rechtsgebiet)⁵²⁵. Являясь элементом системы права и, в свою очередь, состоя из совокупности регулирующих однородные общественные отношения норм права, отрасль характеризуется своеобразием предмета (особая группа общественных отношений) и метода правового регулирования (приемы и способы воздействия на общественные отношения). Отрасль, далее, подразделяется на правовые институты. С.С.Алексеев использует понятие «отраслевого режима»: «особая, целостная система регулятивного воздействия, которая характеризуется специфическими приемами регулирования – особым порядком возникновения и формирования содержания прав и обязанностей, их осуществления, спецификой санкций, способов их реализации, а также действием единых принципов, общих положений, распространяющихся на данную совокупность норм»⁵²⁶.

⁵²³ См. также: Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – С.104, 108.

⁵²⁴ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – С.117.

⁵²⁵ См., например, Bydlinski F. Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff. – 2. Auflage. – Wien / New York: Springer Verlag, 1991. – S. 14.

⁵²⁶ Алексеев С.С. Общая теория права. В двух томах. Т. I – М.: Юрид. лит. 1981. – 361 с. – С.245.

Дискуссии относительно системы права и ее составных частей (элементов) не закончились по настоящий день. Наглядный пример продолжительности и интенсивности научных споров в данной области показывает российское право. В российской юриспруденции дискуссия о системе права прошла три четко выделяемых этапа. Первые обсуждения проблемы состоялись в 1938-1940 г.г., которые затем продолжились в 1956-1958 г.г. и в 1982 г. Основной проблемой, волновавшей советских правоведов конца 30-х г.г., была проблема поиска основания для четкого и непротиворечивого подразделения системы права на отдельные крупные образования – отрасли права⁵²⁷. Тогда в качестве деления права на отрасли был взят предмет правового регулирования, впервые предложенный М.А.Аржановым⁵²⁸. Вопросы дальнейшего деления отраслей на составляющие их компоненты не нашли тогда своего полного разрешения. Вторая дискуссия о системе права, развернувшаяся во второй половине 50-х г.г. XX столетия, выдвинула проблему системы права на качественно новый уровень⁵²⁹.

⁵²⁷ Было выделено десять отраслей права: государственное, административное, финансовое, земельное, гражданское, колхозное, трудовое, семейное, уголовное и судебное. См.здесь дискуссию, развернувшуюся на страницах журнала «Государство и права» в конце 30 г.г. XX столетия: Аржанов М. О принципах построения системы советского социалистического права // Советское государство и право. – 1939. – № 3. – С. 26-35; Аржанов М. Предмет и метод правового регулирования в связи с вопросом о системе советского права // Советское государство и право. – 1940. - № 8-9. – С.12-28; Карева М. К вопросу о делении права на публичное и частное // Советское государство и право. – 1939. - № 4. – С.14-27. Относительно гражданско-правовой стороны дискуссии см., например, Агарков М. Предмет и система советского гражданского права // Советское государство и право. – 1940. - № 8-9. – С.52-72; Амфитеатров Г. К вопросу о понятии советского гражданского права // Советское государство и право. – 1940. – № 11. – С.85-102; Братусь С. О предмете советского гражданского права // Советское государство и право. – 1940. - № 1. – С.36-52; Генкин Д. Предмет советского гражданского права // Советское государство и право. – 1939. – № 4. – С.28-40; и др.

⁵²⁸ Аржанов М. О принципах построения системы советского социалистического права. – С.26-35.

⁵²⁹ Алексеев С.С. О теоретических основах классификации отраслей советского права // Советское государство и право. – 1957. - № 7. – С.99-107; Вильнянский С.И.К вопросу о системе советского права // Советское государство и право. – 1957. - № 1. – С.102-109; Гамсник Л.С. О проблемах системы советского права // Советское государство и право. – 1957. - № 2. – С.108-115; Генкин Д.М. К вопросу о системе советского социалистического права // Советское государство и право. – 1956. - № 9. – С.80-91; Дембо Л.И. О принципах построения системы права // Советское государство и право. – 1956. - № 8. – С.88-98;

Существенный вклад в развитие теории отраслевой принадлежности и межотраслевых связей гражданского права внес М.Ю.Чельшев своей работой «Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование»⁵³⁰.

При этом в настоящее время раздается все больше голосов против чрезмерного увлечения выделением отдельных отраслей. В этой связи согласимся с позицией С.Ю.Филипповой, высказавшей сомнения относительно выделения все новых, зачастую мелких, отраслей права («выделение мелких групп «сходных» общественных отношений по предмету (по типу лошадиного и лыжного права)»⁵³¹).

Правовой институт. Одной из наиболее часто используемых в российской цивилистической литературе, но вместе с тем остающихся весьма неопределенными, категорий российского гражданского права является категория «правового института». Как отмечает Л.И.Дембо, «принято злоупотреблять этим термином, применять его очень широко, к любому правовому явлению, не вкладывая в этот термин по существу какого-либо конкретного содержания»⁵³². «Правовой институт» достаточно часто упоминается в названиях исследований, причем, как правило, авторы исходят из определенности этой категории. При этом понятие «правового института» используется как по отношению к континентальному, так и по отношению к

Ефимочкин В.П. К вопросу о принципах построения системы права // Советское государство и право. – 1957. - № 3. – С.86-92; Павлов И.В. О системе советского социалистического права // Советское государство и право. – 1958. - № 11. – С.3-18; Тадевосян В.С. Некоторые вопросы системы советского права // Советское государство и право. – 1956. - № 8. – С.99-108; Шаргородский М.Д., Иоффе О.С. О системе советского права // Советское государство и право. – 1957. - № 6. – С.101-110.

⁵³⁰ Чельшев М.Ю. Межотраслевые связи гражданского права: цивилистическое исследование. – Дисс... докт.юрид.наук. – Казань, 2008. – 501 с.

⁵³¹ Филиппова С.Ю. Фирменное право России. – М.: Статут, 2016. – С.10.

⁵³² Дембо Л.И. О принципах построения системы права // Советское государство и право. – 1956. – № 8. – С.93.

англо-американскому праву⁵³³. Можно сделать предположение, что «правовой институт» в российском юридическом научном обороте занимает то же место, что и категория правопритязания (Anspruch) в германском.

Именно категория «правового института» используется нами в дальнейшем при характеристике отдельных примеров взаимосвязи современного российского и германского гражданского права. На наш взгляд, именно «правовой институт» позволяет наиболее наглядно продемонстрировать подобные взаимосвязи. При этом нельзя и здесь не учесть справедливую критику С.Ю.Филипповой относительно необоснованного отнесения определенной группы норм права к правовому институту: «опасно неосновательное дробление права, до степени, когда за елками не видно леса, но опасно и неосновательное применение к общественным отношениям не подходящего правового института»⁵³⁴.

О.А.Халфина, анализируя существо категории гражданско-правовой формы и сопоставляя гражданско-правовую форму с правовым институтом, полагает, что правовой институт есть «совокупность правовых норм, объединяемых по признаку их конкретного содержания»⁵³⁵.

Значение обращения к германской науке права, в том числе в связи с категорией правового института, видно из работы Ф.С.Шендорфа, подготовившего перевод отрывка из работы Рудольфа фон Йеринга «Дух римского права на различных ступенях его развития»⁵³⁶ и впоследствии

⁵³³ См., например: Основные институты гражданского права зарубежных стран: Монография / Отв.ред. В.В.Залесский. – М.: Норма, 2009. – 1184 с.; Соловьева С.В. Основные институты обязательственного права правовой системы США: Монография. – М.: Норма, 2007. – 176 с.

⁵³⁴ Филиппова С.Ю. Фирменное право России. – С. 10-11.

⁵³⁵ Государство, право, экономика / Загайнов Л.И., Козырь М.И., Колбасов О.С., Кригер Г.Л., и др.; Отв. ред.: Чхиквадзе В.М. - М.: Юрид. лит., 1970. - 488 с. – С. 49. См. здесь также Красавчиков О.А. Гражданское правоотношение – юридическая форма общественного отношения. В: Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2-х т. Т.2. – М.: Статут, 2005. – 494 с. – С. 16 посл.

⁵³⁶ Jhering, Rudolf von. Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Zweiter Teil. Bd.2. – Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1858. – 695 S. – S. 413 ff.: Die juristische Technik des älteren Rechts.

издавшего его в качестве отдельного произведения⁵³⁷. Ф.С.Шендорф особо подчеркивает, что Р.фон Йеринг видел в правовых институтах не простое собрание отдельных правоположений, касающихся одного и того же отношения, а существа, логические индивидуальности, юридические тела⁵³⁸. Юридическое тело, по Р.фон Йерингу, есть юридическая конструкция⁵³⁹, художественная обработка юридического тела⁵⁴⁰, что является результатом соединения таланта и сообразительности.

Одной из первых завершенных работ по категории «правового института» можно считать работу Д.Д.Гримма «Соотношение между юридическими институтами и конкретными отношениями», вошедшая в состав сборника памяти Г.Ф.Шершеневича и вышедшая в 1915 г.⁵⁴¹ Д.Д.Гримм определяет «юридический институт» как «совокупность юридических норм, относящихся к данной категории однородных конкретных отношений и комбинации отношений, признанных юридически существенными; они указывают, в каком смысле, при каких условиях и в каких пределах подлежащие конкретные комбинации отношений приобретают характер юридически существенных комбинаций отношений»⁵⁴². Конечно, на что обращает внимание и Д.Д.Гримм, достаточно расплывчатая характеристика «юридического института» предопределяет возможность «смешения юридических институтов с конкретными отношениями». Абсолютно точно характеризует Д.Д.Гримм и ситуацию, которая в настоящее время все еще

⁵³⁷ Йеринг, Рудольф фон. Юридическая техника (перевод с немецкого Ф.С.Шендорфа). – С.-Петербург, 1905. – 105 с.

⁵³⁸ Йеринг, Рудольф фон. Юридическая техника (перевод с немецкого Ф.С.Шендорфа). – С.66, 67.

⁵³⁹ Йеринг, Рудольф фон. Юридическая техника (перевод с немецкого Ф.С.Шендорфа). – С.79 и посл.

⁵⁴⁰ Йеринг, Рудольф фон. Юридическая техника (перевод с немецкого Ф.С.Шендорфа). – С.81.

⁵⁴¹ Гримм Д.Д. Соотношение между юридическими институтами и конкретными отношениями. В: Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. – М.: Статут, 2005. – 620 с. – С.303-323.

⁵⁴² Гримм Д.Д. Соотношение между юридическими институтами и конкретными отношениями. – С. 309.

присутствует в значительной мере в современном российском гражданском праве. А имен, речь идет о «тенденции к гипостазированию», о тенденции «возводить в самостоятельные реальности такие понятия, как понятия юридического лица, имущества..., права...»⁵⁴³. Сам Д.Д.Гримм еще не предлагает четкую систему определения и систематизации правовых (юридических) институтов. Но его работа имеет для нас значение не только по самой постановке вопроса о правовом (юридическом) институте, а с позиции упоминания того момента, который может находиться в основе сопоставления российского и германского права. Д.Д.Гримм пишет, что «...техника разработки юридических институтов может быть и бывает различная, в частности более или менее совершенная. Достаточно напомнить в этом отношении о различии в построении институтов, которое получается – в области частноправных отношений – в зависимости от того, имеем ли мы дело с системой индивидуализированных прав или же с системой индивидуализированных притязаний»⁵⁴⁴. Последнее, а именно индивидуализированные притязания, отсылают нас к той глобальной проблеме, которая стояла перед наукой германского гражданского права в XIX столетии, в период формирования систематизированного, кодифицированного и, соответственно, научно-обоснованного единого германского права.

В.С.Якушев определяет правовой институт как «совокупность норм, призванных регулировать в рамках предмета данной отрасли права определенное, обладающее относительной самостоятельностью общественное отношение, а также связанные с ним производные отношения», при этом «гражданско-правовым институтом является основанная на законе совокупность норм, призванных регулировать такой вид обусловленных товарно-денежной формой имущественных отношений, который обладает

⁵⁴³ Гримм Д.Д. Соотношение между юридическими институтами и конкретными отношениями. – С. 315.

⁵⁴⁴ Гримм Д.Д. Соотношение между юридическими институтами и конкретными отношениями. – С. 316.

относительной экономической самостоятельностью, а также производные от него отношения либо относительно самостоятельное отношение, не имеющее экономического содержания»⁵⁴⁵. Нельзя рассматривать данное определение в полной мере отвечающим на вопрос о разграничении правового института от сходных правовых явлений в системе права. Сам В.С.Якушев не упоминает иностранный правовой опыт и тех, кто стоял у истоков теории правового института, что вряд ли можно признать правильным, однако можно объяснить идеологическими аспектами того времени.

Ниже мы обратим внимание на специфику правопритязательной системы, характерной для германского права. Здесь же необходимо отметить ту роль, которую играло германское право в выработке понятия правового института, и прежде всего роль трудов Фридриха Карла фон Савиньи. В своей работе «System des heutigen römischen Rechts» (1840)⁵⁴⁶ он впервые в науку права ввел понятие правового института и связал данное понятие с понятием правоотношения. Ф.К.фон Савиньи отмечал, что все правовые институты составляют единую систему, причем они могут быть поняты лишь «в большой взаимосвязи этой системы»⁵⁴⁷. При этом Ф.К.фон Савиньи понимает под правовым институтом выражение типичного, особое типизированное образование, объединяющее в себе определенного вида конкретные правоотношения»⁵⁴⁸.

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

⁵⁴⁵ Якушев В.С. О понятии правового института // Известия вузов. Правоведение. – 1970. - № 6. – С.67.

⁵⁴⁶ Savigny F.C. von. System des heutigen römischen Rechts. In 8 Bände und mit Register. Band I. – Aalen: Scientia Verlag, 1973 (Neudruck der Ausgabe Berlin 1840). – 429 S.

⁵⁴⁷ Savigny F.C. von. System des heutigen römischen Rechts. – S.10.

⁵⁴⁸ Savigny F.C. von. System des heutigen römischen Rechts. – S.9-10.

своему значению термином «институция» (Institution). Как отмечается в германской литературе⁵⁴⁹, «институции» делятся на нормативные и реальные. Под нормативными «институциями» понимают системы практической информации, и прежде всего установленные, стабильные нормативные системы (правовые системы, правовые институты, корпоративные кодексы врачей и т.п.); под реальными – так называемые «институции» лиц и «институции» вещей⁵⁵⁰.

Германская наука права определенным образом повлияла на дискуссию о системе советского права, состоявшуюся в 50-х г.г. XX столетия, когда наряду с выработкой современных критериев для разграничения отдельных отраслей советского права (вместе с предметом здесь уже принимается во внимание и метод правового регулирования)⁵⁵¹, внесла большой вклад в понимание главных структурных элементов самих отраслей права – правовых институтов. Участники той дискуссии не раз обращали внимание на отсутствие каких-либо единых подходов в понимании категории правового института. Л.И.Дембо указывал, что «в юридической литературе принято злоупотреблять этим термином, применять его очень широко, к любому правовому явлению, не вкладывая в этот термин, по существу, какого-то конкретного содержания»⁵⁵². В это же время подчеркивается роль правового института в определении понятия системы права, в построении отдельных отраслей. С.С.Алексеев в 1957 году отмечал, что «система права – это объективно существующий порядок расположения правовых институтов по закономерно связанным структурным

⁵⁴⁹ Weinberger O. Norm und Institution: Eine Einführung in die Theorie des Rechts. – Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1988. – S.31.

⁵⁵⁰ Weinberger O. Norm und Institution: Eine Einführung in die Theorie des Rechts. – Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1988. – S.28-33.

⁵⁵¹ В ходе второй дискуссии в уже разработанной классификации отраслей советского права были сделаны соответствующие дополнения: в качестве подотрасли уголовного права было выделено исправительно-трудовое, а судебное право было заменено на две самостоятельные отрасли – гражданско-процессуальное и уголовно-процессуальное.

⁵⁵² Дембо Л.И. О принципах построения системы права. – С. 93.

подразделениям (отраслям)»⁵⁵³. Причем в используемых в то время определениях правового института явно проглядывает позиция Ф.К.фон Савиньи с его пониманием института как особого типизированного образования, объединяющего особого вида правоотношения⁵⁵⁴. Л.И.Дембо, характеризуя понятие института права, писал, что «правовой институт имеется лишь там, где налицо совокупность правовых положений, очерчивающих собой определенное законченное типизированное правоотношение»⁵⁵⁵. И.В.Павлов, обобщая сложившуюся позицию в теории права, под правовым институтом понимал наиболее типичное отношение, урегулированное нормами права⁵⁵⁶.

Свое новое развитие проблематика системы права после дискуссий в конце 30-х и во второй половине 50-х г.г. XX столетия получила в 1982 г.⁵⁵⁷.

Упомянутые выше дискуссии о системе права имели важное значение для понимания категории системы права. В ходе второй дискуссии 1956-1958 годов достаточно внимания было уже уделено и правовым институтам, составляющим отдельные отрасли права. Но несмотря на все это, и в настоящее время продолжает оставаться актуальным вопрос об определении понятия правового института. Так, А.Б.Венгеров под правовым институтом понимает «...крупные объединения правовых норм по общему предмету регулирования,

⁵⁵³ Алексеев С.С. О теоретических основах классификации отраслей советского права. – С.99.

⁵⁵⁴ Подобной позиции придерживалась и дореволюционная теория права в России. Так, Д.Д.Гримм еще в 1915 году указывал, что «всякий юридический институт, как составная часть данной системы права, призван регулировать те или иные жизненные отношения», «Мы понимаем под юридическими институтами совокупность юридических норм, относящихся к данной категории однородных конкретных отношений и комбинаций отношений, признанных юридически существенными; они указывают, в каком смысле, при каких условиях и в каких пределах подлежащие конкретные комбинации отношений приобретают характер юридически существенных комбинаций отношений» (Гримм Д.Д. Соотношение между юридическими институтами и конкретными отношениями // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. – М.: Статут, 2005. – С. 303, 309.)

⁵⁵⁵ Дембо Л.И. О принципах построения системы права. – С.94.

⁵⁵⁶ Павлов И.В. О системе советского социалистического права. – С. 3-18.

⁵⁵⁷ См., например, Система советского права и перспективы ее развития: «Круглый стол» журнала «Советское государство и право» // Советское государство и право. – 1982. – № 6. – С. 80-100; № 7. – С.100-120; № 8. – С.49-70.

например, авторское право, наследственное право, избирательное право и т.п.»⁵⁵⁸. Здесь сразу же возникает вопрос, не имеет ли место в этом случае смешение таких понятий, как «правовой институт» и широко используемого в теории права понятия «подотрасль права»⁵⁵⁹. К сожалению, подобный взгляд на сущность правового института достаточно трудно опровергнуть, так как все еще отсутствуют четкие и общепризнанные принципы, критерии разграничения различных по своему объему и значению структурных элементов внутри системы права. При этом по настоящее время остается актуальным анализ проблемы чрезвычайно широкого понимания правового института, данный В.С.Якушевым еще в 1970 году⁵⁶⁰. Как отмечал В.С.Якушев, это «лишает его (правовой институт. – К.А.) конкретного содержания и не дает возможности пользоваться им как научным инструментом»⁵⁶¹.

Если основополагающим, первичным элементом системы права является правовая норма, регулирующая конкретные правовые отношения, то правовой (юридический) институт представляет собой «первичную правовую общность»⁵⁶². При этом правовой институт соединяет в себе ряд правовых норм, охватывающих своим регулированием однородные правоотношения⁵⁶³. В.М.Хвостов, который одним из первых в российской цивилистике в начале XX века сделал попытку дать определение понятию института права, писал, что

⁵⁵⁸ Венгеров А.Б. Теория государства и права. В 2-х частях. Часть 2: Теория права. Том 1. – М.: Юрист, 1996. – С.157.

⁵⁵⁹ А.Б.Венгеров в качестве подотрасли права рассматривает «более дробное объединение правовых норм – земельное, водное право и т.п.» (Венгеров А.Б. Теория государства и права. – С.158). Здесь остается неясным, что понимается под «более дробным».

⁵⁶⁰ Якушев В.С. О понятии правового института // Правоведение. – 1970. – № 6. – С.62-63.

⁵⁶¹ Якушев В.С. О понятии правового института. – С.63.

⁵⁶² Алексеев С.С. Структура советского права. – М.: Юрид.литература, 1975. – С.119.

⁵⁶³ См., например, здесь: Алексеев С.С. Проблемы теории права. – М.: Юрид. лит., 1987. 448 с. – С. 139 («Правовой институт – это законодательно обособленный комплекс юридических норм, обеспечивающий цельное регулирование данной разновидности отношений или их стороны»); Спиридонов Л.И. Теория государства и права. – М.: Изд.-во «Проспект», 1996. – С.170 («Группу юридических норм, регулирующих в пределах отрасли права отдельный подвид общественных отношений, теория называет правовым институтом»), Якушев В.С. О понятии правового института. – С.138 («Правовой институт – это известная совокупность правовых норм, призванная регулировать определенную группу общественных отношений в рамках данной отрасли права...»).

«совокупность юридических норм, которые относятся к известному юридическому отношению или к нескольким отношениям, тесно связаны между собой, и притом совокупность этих норм, мыслимая как единое целое, является *юридическим институтом* (например, институт собственности, институт купли-продажи, товарищества)»⁵⁶⁴.

Здесь следует отметить учение о методе, которое лежит в основе действующих правовых институтов. Как отмечает Томас Хеннингер, восточно-европейские страны следуют сегодня типу континентальной кодифицированной правовой системы с ее принципиальными методическими особенностями⁵⁶⁵. Как полагает Т.Хеннингер, после развала коммунистической государственной формы большинство этих стран приняли новые гражданские кодексы, из которых некоторые содержат явные методические нормы; другие страны свои кодексы лишь реформировали. Причем в результате восприятия и комбинации различного рода мыслительных моментов юридического характера первоначальное влияние в смысле различных правовых семей вряд ли более обнаруживаем⁵⁶⁶. Особо в этой связи Т.Хеннингер выделяет современное российское право, которое в своей гражданской кодификации выявляет в системном построении определенную близость к германскому праву, хотя одновременно и имеет место признание, что российский ГК имеет самобытную основную структуру. Т.Хеннингер на основе анализа ст. 2, 3, 5, 6 7 ГК РФ, ст. 18 Конституции РФ полагает, что российское учение о методе (*Methodenlehre*) обращается к кодификационным идеям (*Kodifikationsgedanken*), традиционным континентальным методам толкования и аналогии как средству развития права (*Rechtsfortbildung*)⁵⁶⁷. При этом, в отличие от характеристики латвийского,

⁵⁶⁴ Хвостов В.М. Система римского права. Часть 1. – М.: Спарк, 1996. – С.58.

⁵⁶⁵ Henninger, Thomas. *Europäisches Privatrecht und Methode. Entwurf einer rechtsvergleichend gewonnenen juristischen Methodenlehre.* – Tübingen: Mohr Siebeck, 2009. – XXXI, 496 S. – S. 180.

⁵⁶⁶ Там же.

⁵⁶⁷ Henninger, Thomas. *Europäisches Privatrecht und Methode. Entwurf einer rechtsvergleichend gewonnenen juristischen Methodenlehre.* – S.181.

эстонского и литовского права (характеристики как строящихся на пандектной системе и германской правовой мысли⁵⁶⁸), в отношении российского права Т.Хеннингер остается достаточно осторожным, подчеркивая современное стремление российского законодателя к созданию самобытной правовой системы на основе континентальных правопорядков. Действительно в основе правового развития можно видеть метод такого развития⁵⁶⁹. При этом под учением о методе понимается учение о планомерном процессе для достижения определенных научных целей⁵⁷⁰. Сам термин «метод» происходит от греческого *he méthodos*, означающий «по пути» и обозначает осознание рационального поведения. Уже Аристотель разграничивал исключительно математический, аподиктический метод и основанный на беседе диалектический метод, причем, по его мнению, метод был взаимосвязан с изучаемым понятием или предметом⁵⁷¹. В Новое время метод был связан в качестве процесса уже частично с понятием предмета исследования. Так, согласно Гегелю, это понятие представляет собой само по себе динамический процесс⁵⁷². Карл Ларенц и Клаус-Вильгельм Канарис видят в этом термине «разновидности поведения» (*Arten des Vorgehens*)⁵⁷³.

В свое время, в рамках исследования института компенсации морального вреда, нами были исследованы те признаки, которые обуславливают

⁵⁶⁸ Henninger, Thomas. *Europäisches Privatrecht und Methode. Entwurf einer rechtsvergleichend gewonnenen juristischen Methodenlehre.* – S.181, 183, 185, особенно касательно эстонского права.

⁵⁶⁹ Henninger, Thomas. *Europäisches Privatrecht und Methode. Entwurf einer rechtsvergleichend gewonnenen juristischen Methodenlehre.* – S.41.

⁵⁷⁰ Henninger, Thomas. *Europäisches Privatrecht und Methode. Entwurf einer rechtsvergleichend gewonnenen juristischen Methodenlehre.* – S.41; Tilch, Horst; Arloth, Frank. *Deutsches Rechts-Lexikon Bd. 2: G-P.* – München: C.H.Beck, 2001. – S.2849.

⁵⁷¹ Aristoteles. *Nikomachische Ethik.* – Stuttgart: Reclam, 1986. – S. 6 f., Rn. 1094 a ff.; Henninger, Thomas. *Europäisches Privatrecht und Methode. Entwurf einer rechtsvergleichend gewonnenen juristischen Methodenlehre.* – S.41.

⁵⁷² Hegel. *Grundlinien der Philosophie des Rechts. Naturrecht und Staatswissenschaft, herausgegeben und eingeleitet von Helmut Reichelt.* – Frankfurt a.M.: Ullstein, 1972. – S.29 ff. (§ 1), S.84 (§ 31).

⁵⁷³ Larenz, Karl; Canaris, Claus-Wilhelm. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft.* – Dritte, neu bearbeitete Auflage. – Berlin; Heidelberg, New York...: Springer, 1995. – XIII, 325 S. – S.7.

самостоятельность правового института как правового образования⁵⁷⁴. Среди таких признаков были выделены такие, как:

1) Регулирование составляющими его правовыми нормами самостоятельного и четко очерченного круга правовых отношений.

2) Регулирование самостоятельного и четко очерченного круга правовых отношений со стороны составляющей правовой институт группы правовых норм должно быть законченным и всесторонним (характеристика устойчивости юридической связи внутри правового института).

3) Группа правовых норм, образующая правовой институт, должна выявлять юридическую однородность своего правового регулирования, что предопределяет существование наиболее общих и основополагающих для всего правового института специальных понятий и терминов.

4) Юридическая однородность предполагает наличие общей правовой нормы (общих правовых норм), лежащей (лежащих) в основе соответствующего правового института.

При этом в ряде случаев правовой институт не является структурным элементом системы права, непосредственно следующим за правовой нормой. Между правовым институтом и правовой нормой возможно существование особого, относительно самостоятельного промежуточного структурного элемента. Так, например, между первичной правовой нормой о возмещении морального вреда и правовым институтом возмещения вреда за физические и нравственные страдания можно выделить особый субинститут возмещения морального вреда при посягательстве на честь, достоинство, деловую репутацию и сферу частной жизни гражданина. Выделение особого структурного элемента системы права в виде правового субинститута всегда связано со спецификой предмета его правового регулирования, что

⁵⁷⁴ Арсланов К.М. Функции правового института возмещения морального вреда при посягательстве на честь, достоинство деловую репутацию и сферу частной жизни гражданина по законодательству России и Германии: Дисс... канд.юрид.наук. – Казань, 1999. – С.28-29.

обуславливает существование у подобных относительно самостоятельных правовых образований специфических задач (функций).

Сложный правовой институт состоит, как правило, из достаточно большого количества самостоятельных подразделений (субинститутов). Так, в институте возмещения морального вреда нами выделялись такие правовые субинституты, как субинститут возмещения морального вреда при посягательстве на честь, достоинство, деловую репутацию и сферу частной жизни лица; субинститут возмещения морального вреда при посягательстве на жизнь и здоровье и др.⁵⁷⁵ При этом нами отмечалось, что, наряду с тем, что, например, субинститут возмещения морального вреда при посягательстве на честь, достоинство, деловую репутацию и сферу частной жизни направлен на защиту специфического круга нематериальных благ (честь, достоинства, деловой репутации и сферы частной жизни), основой для выделения подобного правового образования внутри правового института возмещения морального вреда может служить и особенность стоящих перед ним задач (выполняемых им функций) – «личное удовлетворение» для пострадавшего и предупреждение новых подобных посягательств в будущем⁵⁷⁶.

Как между правовой нормой и правовым институтом может присутствовать особое правовое образование в виде правового субинститута, так и между отраслью и институтом права принято выделять особое промежуточное образование, объединяющее сходные правовые институты, - подотрасль права. Например, правовой институт обязательств вследствие неосновательного обогащения вместе с другими гражданско-правовыми институтами (институт обязательств вследствие причинения вреда и др.) образует подотрасль «обязательственное право». Последняя вместе с другими

⁵⁷⁵ Арсланов К.М. Функции правового института возмещения морального вреда при посягательстве на честь, достоинство деловую репутацию и сферу частной жизни гражданина по законодательству России и Германии. – С.30.

⁵⁷⁶ Арсланов К.М. Функции правового института возмещения морального вреда при посягательстве на честь, достоинство деловую репутацию и сферу частной жизни гражданина по законодательству России и Германии. – С.30-31.

подотраслями (с наследственным правом, вещным правом и др.) составляет отрасль «гражданское право».

Если правовые институты объединяются, как правило, в отдельные первичные структурные части нормативного акта (например, параграфы, главы⁵⁷⁷), то подотрасли составляют более крупные разделы нормативного акта (разделы⁵⁷⁸, части⁵⁷⁹ или книги⁵⁸⁰).

Существуют различные позиции в вопросе о роли правового института как общности правовых норм в общей системе права. Так, Л.И.Спиридонов считает, что «юридический институт, будучи элементом системы права, самостоятельным элементом системы права не является»⁵⁸¹. Непонятна используемая в этой связи сама категория самостоятельности. С одной стороны, институт права состоит из ряда однородных норм; при этом сама правовая институт служит в качестве основы построения соответствующей отрасли права. Институт права не является, конечно, полностью самостоятельным. Он зависит как от отдельных составляющих его норм, так и от общих принципов той отрасли права, в которую он входит. С другой стороны, при разрешении юридического вопроса часто используется как единое целое вся совокупность норм в виде правового института⁵⁸². Здесь можно вспомнить и проводимую правоприменителем (судом) аналогию закона и

⁵⁷⁷ Например, если в качестве примера возьмем ГК РФ, структура которого определена статьями, параграфами, главами, разделами, частями, то основы правового института обязательств вследствие неосновательного обогащения заложены в гл. 60 ГК РФ («Обязательства вследствие неосновательного обогащения»), т.е. в одном из первичных структурных элементах этого нормативного акта.

⁵⁷⁸ Например, раздел III («Общая часть обязательственного права») и раздел IV («Отдельные виды обязательств»).

⁵⁷⁹ Например, часть 2 ГК РФ, включающая в себя упомянутый выше раздел IV («Отдельные виды обязательств»).

⁵⁸⁰ Например, Книга II («Право обязательственных отношений») ГГУ.

⁵⁸¹ Спиридонов Л.И. Теория государства и права. – С. 171.

⁵⁸² См., здесь, например, Проблемы теории государства и права. – Под ред. С.С.Алексеева. – М.: Юрид.литература, 1987. – 448 с. – С.214: «Выделение правовых институтов не только углубляет научные представления о строении права, его отраслей. Оно важно и потому, что на практике решение юридического дела состоит в применении не какой-то изолированно существующей нормы, а «связки» норм, действующими вместе с другими в рамках данного института определенной отрасли».

аналогию права при разрешении конкретного дела, где в основе лежит в том числе и категорию правового института (аналогия права и аналогия закона наиболее эффективна только при использовании принципов, норм сходных правовых образований, институтов права). Кроме того, является общепризнанным, что ряд правовых институтов, называемых смежными (или сложными), не укладывается в рамках отдельной отрасли права, представляя подчас особое образование, сравнимое по своему действию разве что с самой отраслью права. Есть, таким образом, все основания рассматривать институт права в качестве самостоятельного элемента системы права. Как справедливо отмечает С.А.Комаров, «правовой институт представляет собой основной элемент отрасли права, первичное, структурное подразделение отрасли, где правовые нормы группируются по их юридическому содержанию»⁵⁸³. При этом при характеристике правового института часто используют понятие «подсистема»⁵⁸⁴.

Вышеизложенное показывает, что категорию «система права» можно рассматривать в совокупности таких ее главных элементов (уровней), как «норма права», «субинститут права», «институт права», «подотрасль права» и «отрасль (область) права». Причем можно в этой связи напомнить слова В.С.Якушева, утверждавшего, что категория правового института без сомнения является одной из основных в современном праве⁵⁸⁵.

«Правовой (юридический) институт» вполне может быть признан тем правовым явлением, которое позволяет оценить степень взаимного влияния германской и российской системы гражданского права.

Выводы. Вторая половина XIX столетия прошла под знаковым воздействием западноевропейского права. Воздействие оказывалось как в плане законодательном, так и на пути восприятия отдельных научных теорий. Нельзя

⁵⁸³ Комаров С.А. Общая теория государства и права. (Курс лекций). – Изд. 2-е. – М.: Манускрипт, 1996. – 314 с. – С.190.

⁵⁸⁴ Так, например, Алексеев С.С. Структура советского права. – С.120; Комаров С.А. Общая теория государства и права. – С.190.

⁵⁸⁵ Якушев В.С. О понятии правового института. – С.62.

сказать, что западноевропейское право того времени было во всем прогрессивно. Тот факт, что в 1896 году был принят – до этого много лет готовящийся и широко обсуждаемый – Германское гражданское уложение, которое стало образцом современной кодификации, еще не говорит об абсолютном уровне развития теории права. Здесь можно привести в качестве примера свидетельства современников ГГУ. Оценивая работу Meili «Die Gesetzgebung und das Rechtsstudium der Neuzeit» (1894)⁵⁸⁶, оставшийся неизвестным критик отмечает, что при подготовке юристов образовательные учреждения мало обращают внимания на «современную жизнь и современное законодательство». Подобный подход к юридическому образованию возможно свидетельствует о том, что «юридическая жизнь застыла в том положении, какое она имела в Древнем Риме, и что доньше ею руководит претор»⁵⁸⁷. Показательно предложение о необходимости введения курса сравнительного изучения права современных цивилизованных народов, «так как гражданский оборот не ограничивается в настоящее время пределами одного государства»⁵⁸⁸. Этот призыв может стать показательным для недостаточности сравнительно-правовых исследований того времени, ограниченности в целом науки права национальным законодательством.

⁵⁸⁶ Литературное обозрение (W.). Meili «Die Gesetzgebung und das Rechtsstudium der Neuzeit» (1894) // Журнал Министерства Юстиции. – 1896. – № 5. – С.318-321.

⁵⁸⁷ Литературное обозрение (W.). – С. 320.

⁵⁸⁸ Литературное обозрение (W.). – С.320.

Глава 4. Развитие правовой конвергенции российского и германского гражданского права до 1917 года и в период с 1917 г. по 1991 г.

§ 1. Влияние германского правового опыта на формирование отдельных правовых институтов дореволюционного российского гражданского права.

В предыдущих разделах настоящего исследования было показано, что становление современного российского права следует связывать с периодом 90-х годов XX столетия. В основе Концепции развития гражданского законодательства 2009 г. и всех сегодняшних реформ в гражданском праве находятся законодательные процессы XIX столетия. Начало таким процессам было положено разработкой в России первого законодательного акта действительно кодифицированного характера – Свода законов Российской Империи 1833 г., а продолжено в реформах гражданского законодательства в конце XIX – начале XX столетия, нашедших свое отражение в подготовке Проекта Гражданского уложения для Российской Империи.

В настоящем разделе нами ставится задача проанализировать, каким образом была сформирована основа для современного заимствования правового опыта, конвергенции такого правового опыта в российской правовой системе, и как такая основа повлияла на формирование современного российского гражданского права. В этой связи необходимо определить степень влияния на российское право XIX столетия со стороны западноевропейских правопорядков. Хотя, конечно, кроме иностранного правового опыта на формирование российской правовой традиции XIX столетия влияло и множество других факторов. А.Н.Медушевский в своем исследовании российской правовой традиции подчеркивает, что «неизвестные, переменные и случайные факторы также способны оказать существенное влияние на

формирование правовой системы»⁵⁸⁹. Но в этом состоит специфика самого исторического развития.

Безусловно, создание Свода законов Российской Империи не могло находиться вне проходящих в то время законодательных процессов в Западной Европе, и прежде всего вне процессов по подготовке и принятию Французского гражданского кодекса. Как отмечает Г.Ф.Шершеневич, влияние Французского гражданского кодекса «не прошло бесследно и в отношении нашего Свода Законов»⁵⁹⁰, «весьма значительная часть ... материала представляет собой заимствование, главным образом, из французского образца, иногда просто перевод, подчас весьма неудачный»⁵⁹¹. Л.А.Кассо, отмечая значение ФГК за истекшие 100 лет, отмечает, «что всем известна роль образцового памятника, которую он... сыграл в России при составлении Свода, и заимствования из него продолжались вплоть до самой судебной реформы»⁵⁹². Не случайным является издание в 1911 году курса французского гражданского права Марселя Пляниоля на русском языке⁵⁹³. Это издание имело практико-ориентированное значение. Как отмечает переводчик и редактор русского издания курса, В.Ю.Гартман, в своем предисловии, «... мы руководствовались желанием устранить по возможности то большое неудобство, что по III Книге Кодекса Наполеона, действующего в десяти губерниях Царства Польского, нет ни на русском, ни на польском языках ни одного издания, кроме давно исчерпанных монографий и университетских курсов»⁵⁹⁴. Польша как автономное Польское

⁵⁸⁹ Медушевский А.Н. Российская правовая традиция – опора или преграда? Доклад и обсуждение. – Москва : Фонд «Либеральная Миссия», 2014. – С.14.

⁵⁹⁰ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. В 2 т. Т. 1. – М.: Статут, 2005. – С.53.

⁵⁹¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. В 2 т. Т. 1. – С.72.

⁵⁹² Кассо Л.А. К столетию Кодекса Наполеона (1804 – 1904) // Журнал Министерства юстиции . -1904. - № 1. – С. 2.

⁵⁹³ Пляниоль Марсель. Курс французского гражданского права. Часть первая: Теория об обязательствах. Пер. с фран. В.Ю.Гартмана. – Петроков: Типография С.Панского, 1911. – 504 с. [XXIII].

⁵⁹⁴ Гартман В.Ю. Предисловие к: Пляниоль Марсель. Курс французского гражданского права. Часть первая: Теория об обязательствах. Пер. с фран. В.Ю.Гартмана. – Петроков: Типография С.Панского, 1911. – С. III.

Королевство была частью Российской Империи в период с 1815 по 1917 г.г. В 1808 г. в результате кратковременного французского господства на территории Варшавского княжества был введен ФГК, годом позже – ФТК, что существенно повлияло на развитие польского частного права в XIX и XX вв. Несмотря на отмену большинства французских законов после вхождения Польши в состав Российской Империи и развитие собственного польского права французский правовой опыт продолжал свое влияние и дальше, вплоть до 30-х г.г. XX столетия (Торговый кодекс Польши 1934 г.).

Нельзя при этом не отметить, что задолго до Свода законов разрабатывалось Гражданское уложение, проект которого был представлен в 1809 году. Гражданское уложение для Российской Империи имело три раздела: «О лицах», «Об имуществах», «О договорах», которые в полной мере воспроизводили структуру ФГК. В.П.Мозолин и А.Н.Беседин отмечают, что «при составлении проекта первой российской кодификации была заимствована не только структура Французского гражданского кодекса, но и в ряде случаев его содержание; национальными особенностями обладали по большому счету лишь разделы, составляющие семейное право»⁵⁹⁵.

Н.М.Коркунов сделал вывод, что для применения выводов западных теорий в целях уяснения российского законодательства требовалось, «чтобы наш законодательный материал получил хотя бы приблизительно такую же внешнюю систематическую обработку, какой представляется нам право западных держав»⁵⁹⁶.

Следует присоединиться в этой связи к мнению А.Л.Маковского, согласно которому «дату 28 февраля 1804 г. было бы справедливо считать

⁵⁹⁵ Мозолин В.П., Беседин А.Н. История цивилистической мысли в России. – С. 63.

⁵⁹⁶ Коркунов Н.М. Сборник статей 1877 - 1897: Общие вопросы; История права; Государственное право; Международное право. – С.-Петербург: Издание Юридического книжного магазина Н.К.Мартынова, 1898. – С.106.

началом истории *современной кодификации гражданского права в России*⁵⁹⁷. 28 февраля 1804 года был утвержден доклад министра юстиции князя Лопухина о дальнейшем развитии законодательства, в том числе подготовки «книги законов». Здесь можно полностью поэтому согласиться с выводом А.Л.Маковского, что «...можно довольно уверенно сказать, что *первый шаг в продолжающейся уже 200 лет истории современной кодификации гражданского права Франция и Россия сделали почти одновременно*»⁵⁹⁸. Но если с того времени развитие французского гражданского права продолжалось без существенных потрясений вплоть до настоящего времени, в России история развития права была более сложной и противоречивой. При этом, конечно, именно в то время, в начале XIX столетия, и началась сама работа по кодификации российского права. Трудно сказать, связано ли эта работа исключительно только с французской кодификацией, или же сам российский законодатель пришел к выводу о необходимости совершенствования российского права. Можно предположить, что все факторы повлияли так или иначе на возникновение нового этапа в развитии российского права.

А.Л.Маковский показал роль определенных случаев в развитии российского права. Начальный этап любого развития является наиболее важным с позиции определения правовых начал. И на этом первоначальном этапе важной явилась деятельность М.М.Сперанского в Комиссии по составлению законов с 1808 года, которая в последующем уже в форме руководства Комиссией привела к разработке кодификационного акта, основанного на Французском гражданском кодексе. В.П.Мозолин и А.Н.Беседин справедливо отмечают, что «разработка Гражданского уложения в полной мере происходил под влиянием Кодекса Наполеона и отражала общеевропейскую тенденцию, когда лидирующую роль вплоть до расцвета

⁵⁹⁷ Маковский А.Л. Code Civil Франции и кодификации гражданского права в России (связи в прошлом, проблемы влияния и совершенствования) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2005. – № 2. – С.139.

⁵⁹⁸ Маковский А.Л. Code Civil Франции и кодификации гражданского права в России. – С. 139.

немецкой пандектистики занимала французская цивилистическая школа, а практически на всей территории Европы господствовал Французский гражданский кодекс»⁵⁹⁹. Первые результаты деятельности М.М.Сперанского проявились в проекте первых двух книг Гражданского уложения, представленных на обсуждение в 1810 году. В процессе своей кодификационной работы М.М.Сперанский предпринял изначально попытку инкорпорации ФГК в российское право, что стало предметом его жесткой критике в среде российской общественности. В последующем М.М.Сперанский формально не имел возможности использования заимствований, но предпринял попытки по модернизации некоторых норм русского права исходя из французского⁶⁰⁰.

А.Л.Маковский выделяет две причины обращения разработчиков первых проектов Свода законов Российской Империи к Французскому гражданскому кодексу⁶⁰¹. Это прежде всего то, что в то время Франция «оставалась наиболее близкой и понятной из всех европейских стран». Кроме того, стремление «Александра I, воспитанного на идеях западных просветителей, и его ближайшего окружения... к прогрессивным преобразованиям...»⁶⁰². Отставка М.М.Сперанского в 1812 году не могла привести к защите представленного проекта Свода законов Российской Империи от звучавшей в то время критики его в прозападном содержании. Н.М.Карамзин отмечал: «Для того ли около ста лет трудимся над сочинением своего полного Уложения, чтобы торжественно перед лицом Европы признаться глупцами и подсунуть седую нашу голову под

⁵⁹⁹ Мозолин В.П., Беседин А.Н. История цивилистической мысли в России. – С. 63.

⁶⁰⁰ Медушевский А.Н. Российская правовая традиция. – С.127.

⁶⁰¹ Маковский А.Л. Code Civil Франции и кодификации гражданского права в России. – С.141-142.

⁶⁰² Маковский А.Л. Code Civil Франции и кодификации гражданского права в России. – С.141-142.

книжку, слепленную в Париже шестью или семью экс-адвокатами и экс-якобинцами?»⁶⁰³.

Вместе с тем «бумаги Сперанского, переписка его указывают на сношения с западными, по преимуществу германскими юристами (Миттермайер, Савиньи). В настоящее время можно считать доказанным (Филиппов, Винавер, Кассо, Пергамент), что иногда статьи X тома не имеют себе источников в Полном Собрании Законов, они заимствованы из сочинений иностранных юристов и иностранных кодексов (Нольде)»⁶⁰⁴. При этом «...юридическое свое образование ...кандидаты законовещения должны были завершить в Берлине под руководством Савиньи»⁶⁰⁵ (177)

Как отмечает Д.И.Мейер, «наше гражданское законодательство... есть по преимуществу законодательство *частных случаев*, тогда как, например, французское гражданское законодательство по преимуществу – законодательство *начал*»⁶⁰⁶.

А.Н.Медушевский полагает, что «после неудачи с созданием российского Гражданского кодекса по образцу Кодекса Наполеона в основу кодификационных работ была положена новая теоретическая парадигма — теория германской исторической школы права. В результате с 20-х гг. XIX в. начала реализовываться предложенная Сперанским трехэтапная модель кодификации — последовательное создание Полного собрания законов, Свода действующих законов, а затем единого Гражданского уложения

⁶⁰³ Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. IV: Россия, XI-XIX вв. М.: Мысль, 1999. – С.438. См.также: Маковский А.Л. Code Civil Франции и кодификации гражданского права в России. – С. 142.

⁶⁰⁴ Середонин С.М. Граф М.М.Сперанский: очерк государственной деятельности. – С.Петербург: Тип. тов.-ва «Общественная польза», 1909. – С.173.

⁶⁰⁵ Середонин С.М. Граф М.М.Сперанский. – С.177.

⁶⁰⁶ Цит.по: Маковский А.Л. Code Civil Франции и кодификации гражданского права в России. – С.143.

(систематизированного изложения законов по их предметам). Но из этого замысла до революции 1917 г. были реализованы только два первых этапа»⁶⁰⁷.

Свод законов Российской Империи действовал вплоть до 1917 года, когда он вынужден был уступить место новому революционному, советскому законодательству и новому правовому опыту. Но сам Свод показал свою недостаточность уже в течение первых нескольких десятилетий.

По мнению Г.Ф.Шершеневича, «вполне очевидная непригодность т. X ч. 1 для настоящего времени вызвала учреждение в 1882 г. комиссии для составления Гражданского уложения. Результатом ее работы является проект в двух его редакциях, из которых вторая относится к 1905 г. В целом едва ли скоро суждено этому проекту превратиться в закон. Взамен этого частичное обновление русского гражданского законодательства в последнее время происходит путем заимствования из того же проекта и переработки отдельных частей...»⁶⁰⁸.

Безусловно, новый проект Гражданского Уложения не мог не опираться на Свод законов Российской Империи. Как утверждает А.Л.Маковский, «...совершенно открытые и широкий путь заимствования гражданским законодательством России норм Code Civil появился тогда, когда в 1882 году была учреждена комиссия для составления гражданского уложения»⁶⁰⁹. Можно согласиться с мнением А.Л.Маковского, что в книге пятой («Обязательства») проекта русского Гражданского уложения «можно обнаружить десятки статей (или частей статей), которые взяты из французского кодекса дословно или с изменением редакции»⁶¹⁰. Но вместе с тем нельзя сказать, что российский законодатель того времени шел исключительно по пути восприятия

⁶⁰⁷ Медушевский А.Н. Российская правовая традиция – опора или преграда? Доклад и обсуждение. – Москва: Фонд «Либеральная Миссия», 2014. – С.19.

⁶⁰⁸ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. – С.73.

⁶⁰⁹ Маковский А.Л. Code Civil Франции и кодификации гражданского права в России. – С.145.

⁶¹⁰ Маковский А.Л. Code Civil Франции и кодификации гражданского права в России. – С.145.

французского правового опыта. С учетом сказанного выше в связи с вопросом о классификации правовых систем можно говорить о восприятии континентального правового опыта, который формировался за счет прежде всего французского и германского права.

Как отмечает В.А.Слыщенко, в Проекте ГУ была предпринята попытка интеграции стандартных западноевропейских правовых институтов и принципов (институт неосновательного обогащения, ведения чужих дел без поручения, принцип приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя и др.), так что «Проект в целом представляет собой результат обширной рецепции»⁶¹¹. В.А.Слыщенко приходит к выводу, что иностранные кодификации оказали большое влияние на книги об общих положениях и обязательствах, в несколько меньшей, но все же заметной степени – на наследственное и вещное право⁶¹². При этом В.А.Слыщенко делает вывод, что «хотя Проект содержит некоторые заимствованные институты и решения, такие как единство частного права, раздельность имущества супругов и имущества родителей и детей, артель как особый вид юридического лица, общинное землевладение, порядок наследования по линиям, допущение принудительного исполнения договора о передаче вещи в натуре, вещный характер купли-продажи недвижимости, почти все отступления от положений европейских кодификаций обязаны своим существованием традиции, но не творческому обобщению действовавшего права и судебных решений, предпринятому широким кругом исследователей»⁶¹³.

Кодификационные работы начала XX столетия не были реализованы. Но именно проект Гражданского уложения оказал существенное влияние на реформу российского законодательства в 90-х гг. XX столетия. Как полагает С.А.Хохлов, один из разработчиков действующего российского Гражданского

⁶¹¹ Слыщенко В.А. Проект Гражданского уложения 1905 г. и его место в истории русского права: Автореферат диссертации канд. юрид. наук: Специальность 12.00.01. – М., 2003. – С.10-11.

⁶¹² Слыщенко В.А. Проект Гражданского уложения 1905 г. – С.23.

⁶¹³ Слыщенко В.А. Проект Гражданского уложения 1905 г. – С.23.

кодекса, «большое значение для современной кодификации имеет опыт разработки отдельных видов договоров и других обязательств в проекте российского Гражданского уложения»⁶¹⁴. При этом «...видно, что проект разрабатывался на основе тщательного высокопрофессионального анализа прежде всего иностранного гражданского и торгового законодательства, включая самое современное для того времени – германское и швейцарское»⁶¹⁵. В.А.Слыщенко полагает, что «социалистическая революция уничтожила все значение действовавшего в царской России законодательства для последующей эпохи»⁶¹⁶. Однако такая категоричность вряд ли оправдана в полной мере. Несмотря на то, что социалистическая идеология Советской России отрицала связь с «буржуазным прошлым», однако полностью устранить воздействие дореволюционного права на последующее развитие советского права было невозможно вследствие хотя бы уже личностного фактора участия в развитии советского права юристов с дореволюционной подготовкой. Воздействие дореволюционного права тем самым продолжалось и в последующих поколениях юристов, быть может с уменьшенной интенсивностью. Все это привело, в конечном итоге, к тому, что к 90-м годам XX столетия уже появилась плеяда юристов, которые уже не чувствовали себя обязанными знать достижения дореволюционного права для развития «современного права». Об этом мы уже говорили выше.

Российский законодатель того времени не стремился «исправить жизненные недостатки свода», а предпринял попытки упорядочения текста гражданских законов, в том числе терминологического характера⁶¹⁷. С.В.Пахман свидетельствует, что в период законодательных реформ XIX столетия выбор между иностранными образцами юридической техники был весьма сложен в связи со значительными разногласиями по самым

⁶¹⁴ Хохлов С.А. Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса. – С.241.

⁶¹⁵ Хохлов С.А. Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса. – С.242.

⁶¹⁶ Слыщенко В.А. Проект Гражданского уложения 1905 г. – С.6.

⁶¹⁷ Пахман С.В. К вопросу о предмете и системе русского Гражданского уложения. – С. 4.

элементарным вопросам гражданского права⁶¹⁸. При этом С.В.Пахман также признает, что уже «проект гражданского уложения» 1809-1814 г.г. был выработан под сильным влиянием Французского гражданского кодекса⁶¹⁹. С.В.Пахман не может при этом обойти вниманием наличие в проекте и ярко выраженных характеристик германского правового опыта того времени. Так, С.В.Пахман говорит, что выделение общей части в кодексах нельзя считать исключительным влиянием пандектной школы права, поскольку общая часть «не была чужда и системе, называемой собственно римской: в «институциях» находим уже общее введение о праве и его источниках, в кодексах французском и австрийском помещены также... некоторые общие положения»⁶²⁰. С.В.Пахман отрицает за германской системой наличие той системы, которая могла бы быть положена в основу кодификации. Однако такое основание он все же усматривает в системе деления структуры кодекса на «право лиц», «право на имущества» и «право по обязательствам», что свойственно римской / французской юридической технике подразделения нормативного материала⁶²¹. В германском праве, по мнению С.В.Пахмана, отсутствует самостоятельное значение т.н. «личного права», что видно уже из выделения семейного права от права лиц. В вещном праве, по представлению С.В.Пахмана, германское право исходит из узкого понимания «имущества» и «прав на имущество», тогда как «в системе римской, а за ней и у нас, понятие имущества (независимо от обязательств) гораздо шире; поэтому к ним удобно могут быть отнесены и авторские права (которым в германской системе места нет) и самое право наследования»⁶²².

Нельзя здесь не отметить имеющую место в литературной критике в начале XX столетия позицию, согласно которой «законодательство стремится к

⁶¹⁸ Пахман С.В. К вопросу о предмете и системе русского Гражданского уложения. – С.4-5.

⁶¹⁹ Пахман С.В. К вопросу о предмете и системе русского Гражданского уложения. – С.22.

⁶²⁰ Пахман С.В. К вопросу о предмете и системе русского Гражданского уложения. – С.25.

⁶²¹ Пахман С.В. К вопросу о предмете и системе русского Гражданского уложения. – С.24.

⁶²² Пахман С.В. К вопросу о предмете и системе русского Гражданского уложения. – С.26.

тому, чтобы стать общечеловеческим, космополитическим»⁶²³. Отмечалось в то время и то, что осталось актуальным и по настоящее время: необходимость дать перерыв («перемирие») для новых законов посредством создания выверенных, продуманных нормативных актов⁶²⁴.

Значение римско-правового опыта на формирование российского дореволюционного права. Говоря о влиянии германского правового опыта на формирование отдельных правовых институтов дореволюционного российского гражданского права нельзя обойти вниманием вопрос о влиянии на российское право германской исторической школы права, германской пандектистики и, в целом, римского права. При этом наиболее показательным в этой связи является изложение воздействия римского права на формирование российского законодательства XIX столетия.

Нельзя не сказать, что признание за римским правом значения для развития российского права в XIX столетии зачастую отвергалось российскими юристами. Так, А.М.Гуляев отмечал, что нельзя говорить о рецепции римского права в России, поскольку никогда не было непосредственной связи между римской и русской культурами⁶²⁵. Правда, тот же А.М.Гуляев в своей актовой лекции в Киевском университете в 1894 г. утверждал, что в прошлом римское право имело определенное влияние на российское право⁶²⁶.

Л.Л.Кофанов и Е.А.Суханов утверждают, что «начиная с XVIII в. можно говорить и о рецепции в России римского права в западно-европейском понимании этого слова»⁶²⁷. Они связывают эти процессы рецепции со «стремлением Петра I и последующих императоров построить российские

⁶²³ Литературное обозрение (W.). Meili «Die Gesetzgebung und das Rechtsstudium der Neuzeit» (1894) // Журнал Министерства Юстиции. – 1896. – № 5. – С.319.

⁶²⁴ Литературное обозрение (W.). – С.319-320.

⁶²⁵ Гуляев А.М. Современные задачи преподавания римского права // Журнал министерства юстиции. – 1909. - № 2. – С.127.

⁶²⁶ Гуляев А.М. Об отношении русского гражданского права к римскому (вступительная лекция, читана 16 сентября 1894 года). – Киев: Типография Императорского университета Св. Владимира, 1894. – С.10 посл.

⁶²⁷ Кофанов Л.Л., Суханов Е.А. О роли изучения и преподавания римского права в России // Древнее право. Ius antiquum. – М.: Спарк, 1996. – № 1. – С. 10.

законы на принципах европейских гражданских институтов»⁶²⁸. Но повышенный интерес к римскому праву Л.Л.Кофанов и Е.А.Суханов усматривают во второй половине XIX в. в связи с интенсивным развитием норм российского частного права. При этом, по мнению указанных авторов, на Свод законов Российской империи оказали влияние как терминология, так и отдельные институты римского права, что было обусловлено участием в разработке Свода многих специалистов по римскому праву⁶²⁹.

М.Авенариус подчеркивает, что X том Свода законов Российской империи во многих местах выявляет влияние европейских правопорядков и «тем самым римской правовой традиции»⁶³⁰. Хотя сам М.М.Сперанский, непосредственный руководитель работ по составлению Свода законов Российской империи, отрицал прямую связь новых законодательных текстов с римским правом («римские законы всегда останутся чужды для нас»), однако содержание правовых предписаний опровергало позицию М.М.Сперанского⁶³¹. Это можно было связывать с особенностями политической жизни того времени, когда признание факта влияния иностранного права, или римского права (что приравнивалось к иностранному праву), было чревато негативными последствиями в общественном мнении.

«Мотивы» и «Протоколы» и их значение для понимания действующих норм: опыт германского права. Прекрасным показателем воздействия германского права на реформу российского права XIX столетия является Проект Гражданского уложения для Российской Империи, который стал результатом законодательных реформ конца XIX – начала XX столетий. Значимым при этом является проект Высочайше учрежденной Редакционной

⁶²⁸ Кофанов Л.Л., Суханов Е.А. О роли изучения и преподавания римского права в Россию. – С. 10.

⁶²⁹ Кофанов Л.Л., Суханов Е.А. О роли изучения и преподавания римского права в России. – С.11.

⁶³⁰ Avenarius, Martin. Rezeption des römischen Rechts in Russland. Dmitrij Meier, Nikolaj Djuvernua und Iosif Pokrowskij. – Göttingen: Wallstein Verlag, 2004. – S.18.

⁶³¹ Дювернуа Н.Л. Значение римского права для русских юристов. – Ярославль: Тип. Г. В. Фальк, 1872. – С.13-14.

комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии), который представляет собой наглядное и подробное изложение основ проводимой реформы⁶³². Уже сама форма подачи материала в сборнике, изданном под ред. И.М.Тютрюмова, отсылает нас к форме подачи материала при подготовке Германского гражданского уложения 1896 г. Как известно, т.н. Первая комиссия по подготовке Проекта Германского гражданского уложения, созданная в 1874 г. представила в 1888 г. первый проект кодекса вместе с т.н. «Мотивами» (Motive)⁶³³, т.е. пояснениями и объяснениями отдельных положений кодекса. Вторая законодательная комиссия, работавшая с 1888 г., представила в 1895 г. второй проект вместе с «Протоколами» (Protokolle)⁶³⁴, представлявшими собою

⁶³² Гражданское уложение. Кн. 1. Положения общие: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии) / под ред. И.М.Тютрюмова; сост. А.Л.Саатчан. – М.: Вольтерс Клувер, 2007. – 288 с.

⁶³³ Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. In 5 Bände. Band 1: Allgemeiner Teil. – Berlin: Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1888. – 402 S.; Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. In 5 Bände. Band 2: Recht der Schuldverhältnisse. – Berlin: Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1896. – 895 S.; Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. In 5 Bände. Band 3: Sachenrecht. – Berlin: Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1888. – 886 S.; Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. In 5 Bände. Band 4: Familienrecht. – Berlin: Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1888. – 1319 S.; Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. In 5 Bände. Band 5: Erbrecht. – Berlin: Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1888. – 723 S.

⁶³⁴ Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. In 7 Bände. Band I: Allgemeiner Theil und Recht der Schuldverhältnisse Abschn. I, Abschn. II Tit. I. – Berlin: Guttenberg, 1897. – XVI, 803 S.; Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. In 7 Bände. Band II: Recht der Schuldverhältnisse Abschn. II, Tit. 2 - 20, Abschn. III, IV. – Berlin: Guttenberg, 1898. – 844 S. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. In 7 Bände. Band III: Sachenrecht. – Berlin: Guttenberg, 1899. – 783 S.; Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. In 7 Bände. Band IV: Familienrecht. – Berlin: Guttenberg, 1897. – 878 S.; Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. In 7 Bände. Band V: Erbrecht. – Berlin: Guttenberg, 1899. – 894 S.; Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. In 7 Bände. Band VI: Anwendung ausländischer Gesetze; Entwurf II des Bürgerlichen Gesetzbuchs; Revision; Entwurf des Einführungsgesetzes; Entwurf eines Gesetzes, betr. Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes [etc.]. – Berlin: Guttenberg, 1899. – 804 S.; Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. In 7 Bände. Band VII: Register. – Berlin: Guttenberg, 1899. – 216 S.

такие же комментарии проекта, как и «Мотивы». Вплоть до настоящего времени «Мотивы» и «Протоколы» используются в науке и в правоприменительной практике для толкования и разъяснения отдельных правовых положений. В этом проявляется резкое отличие от российского права, в котором также существуют такие понятия как «пояснительные записки к нормативным актам», «обоснования» и т.п., но которые используются исключительно лишь до момента принятия и вступления в силу нормативных актов. Вполне возможно, что правовой опыт иностранного (германского) права в области использования подобного рода объяснений и комментариев может существенно повлиять как на точность выявления смысла нормативного акта при правоприменении, так и на саму дискуссию о значении и роли судебной практики, о существовании или отсутствии судебного прецедента в российском праве.

Примером использования «Мотивов» и «Протоколов» в судебной практике может стать решение Федерального суда Германии от 02 февраля 1988 г. по делу «Az.: VI ZR 133/87»⁶³⁵. В основе дела находилось требование о взыскании с ответчика возмещения вреда в связи со смертью кормильца, который погиб во время драки, в которой – наряду с ответчиком – принимали участие еще 5 других нападавших. Ответчик был осужден за участие в драке, однако он утверждал, что его действия не привели к смерти потерпевшего. Он, по утверждению ответчика, лишь ударил кулаком и ногой потерпевшего, однако затем не принимал участия в дальнейших событиях, приведших к драке и к удару ножом, приведшим к смерти потерпевшего. Действительно, в разбирательстве по уголовному делу осталось невыясненным, кто нанес потерпевшему смертельный удар и когда точно это произошло. Обвиняемый вместе с другими участниками драки привлечен к ответственности по иску о возмещении вреда в связи с потерей кормильца. В этой связи следует привести обоснование суда в п. 15 решения: «Судебная практика в сходных случаях

⁶³⁵ Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen. – 1988. – Band 103. – S. 197 - 203.

предоставляла ответчикам возможность привести доказательства, что их участие не привело к причинению вреда. Она разрешала эти случаи – следуя представления исторического законодателя (Motive II S. 738/768; Protokolle II S. 606) – на основании предл. 2 абз. 1 § 830 ГГУ (ср., например, RGZ 58, 357, 359 ff.; 121, 400, 402; RG WarnRspr 1929, 265). При этом в RGZ 121, 400, 404 со ссылкой на § 227 УК отмечено, что в намерениях законодателя не было сделать всех участвующих в драке без относительности их доли участия и лишь основываясь на их простое участие ответственными за преступление. Эта судебная практика нашла свое отражение также в современной литературе (ср., например, Baumgärtel/Laumen, Handbuch der Beweislast im Privatrecht Band I § 830 Rdn. 5; Deutsch, Haftungsrecht Band I S. 352; Ennecerus/Lehmann, Schuldrecht 15. Aufl. S. 994; Esser/Weyers, Schuldrecht Bd. II S. 513; Larenz, Schuldrecht Band II 12. Aufl., S. 667; MünchKomm/Mertens 2. Aufl. § 830 Rdn. 33; Staudinger/Schäfer aaO § 830 Rdn. 40)». В конечном итоге суд пришел к выводу, что недостаточно ссылок ответчика на то, что он не совершил смертельный удар. Необходимо установить, что он не содействовал ни физически, ни психически посредством своего участия в драке причинению смерти потерпевшего.

Как справедливо отмечал в свое время Е.В.Васьковский на рубеже XIX и XX столетий, «...задача толкования норм может быть определена наиболее точным образом так: толкование должно воспроизводить те представления и понятия, которые связывал с данной нормой ее создатель».⁶³⁶ Как в этой связи полагает В.А.Хохлов, «...нет нормы как таковой, есть то, что хотел сказать (предусмотреть, запретить, дозволить т.п.) творец соответствующего правила. Именно поэтому особый интерес представляют авторские соображения, лежащие в той или иной формулировке норм и их общей композиции (взаиморасположении). Именно так поступили и в Германии, когда издали помимо Германского гражданского кодекса и Мотивы к нему, популярность и

⁶³⁶ Васьковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – 508 с. – С.83.

значение которых вполне может соперничать с самим кодексом»⁶³⁷. Следует присоединиться к мнению В.А.Хохлова, который предложил «обобщив, обработав и опубликовав отдельным изданием записки, пояснения и комментарии (т.е. логику компоновки и суть идей разработчиков) как часть материалов нынешнего Гражданского кодекса России»⁶³⁸. Эта позиция имеет важное значение не только в научном плане, но и для правоприменителя, для самого законодателя при совершенствовании нормативного правового регулирования. Хотя нельзя не учесть и ту возможность, что часто уже в процессе существования правовой нормы она может приобрести совсем другое содержание и смысл, чем те, которые определяли позицию законодателя при ее создании.

В России, как и в других странах, существует определенная техника законотворческого процесса, предполагающая подготовку как самого текста нормативного правового акта, так и его обоснования (обоснования экономического, правового и т.п.). Все эти материалы публикуются в рамках проектной деятельности парламента, доводятся до сведения парламентариев, голосующих за тот или иной проект. Важной составной частью законотворческого процесса является при этом выступление представителя соответствующей законотворческой группы перед законодательным собранием в целях изложения основной идеи нормативного правового акта. Законодатель при этом часто присоединяется не к самому тексту, а к основной идее нормативного правового акта. К сожалению, в России отсутствует механизм обращения к подготовительным материалам законодательной комиссии в целях уяснения в дальнейшем смысла уже принятого нормативного правового акта. В дальнейшем такое обращение заменяется правоприменительной практикой, наиболее ярким примером которой является судебная практика в виде информационных писем и постановлений пленумов высших судебных

⁶³⁷ Хохлов В.А. Вступительная статья. В: Гражданское уложение. Проект Книги пятой (ст. 1 – 276). – Самара: Изд.-во Самарск.гос.экон.акад., 2003. – 624. – С.13-14.

⁶³⁸ Хохлов В.А. Вступительная статья. – С.14.

инстанций. Именно подобная практика дала основания говорить о существовании в России судебного прецедента. Выше мы подвергли критике данную юридическую конструкцию.

Конечно, нужно весьма осторожно подходить к историческим основам, к позиции законодателя при формировании нормативного акта. Ведь после принятия такого акта возможно трансформация его понимания и применения, что может полностью отличать такой акт от того, каким он воспринимался при его создании. Примером может здесь служить положения ст. 807 и 819 ГК РФ. В ст. 807 ГК РФ говорится о том, что объектом договора займа могут быть «деньги» и «вещи, определенные родовыми признаками». Ст. 819 ГК РФ объектом кредитного договора видит «денежные средства». В чем заключается отличие между «деньгами» и «денежными средствами» в связи с указанными договорами. Можно, конечно, сделать вывод о том, что это синонимы. Можно говорить о том, что под деньгами в смысле ст. 807 ГК РФ нужно понимать наличные денежные средства, тогда как под «денежными средствами» в ст. 819 говорится о безналичных денежных средствах. Можно сказать и о том, что в общем то никакого значения обращение к смыслу разграничения понятий «деньги» и «денежные средства» не имеет. Но правильнее было бы вначале выяснить волю законодателя. К сожалению, такая воля нигде четко не определена. Мы не знаем, кто конкретно сформулировал окончательную редакцию положений ст. 807 и ст. 819 ГК РФ, какие представления были закреплены этим лицом (или лицами) в этих статьях. Но мы можем обратиться к доктрине гражданского права, объясняющее смысл этих терминов.

По мнению Е.А.Суханова, «предметом займа неслучайно всегда считались вещи, ибо в обычной ситуации только они способны становиться объектами права собственности. Из этого очевидно, что в данном качестве могут выступать лишь наличные деньги (вещи), а не безналичные «денежные средства» (права требования), выступающие предметом иного — кредитного — договора (что прямо следует и из текста действующего закона — ср. п. 1 ст. 807

и п. 1 ст. 819 ГК)»⁶³⁹. Из этого делается вывод, что «...ограничения наличного денежного оборота в отношениях между юридическими лицами также должны соответствующим образом ограничивать возможности заключения между ними договоров займа», при этом признается, что на практике нередко заключаются сделки займа (а не кредитные договоры), предметом которых становятся безналичные «денежные средства»⁶⁴⁰.

Нельзя здесь же не отметить и несколько отличное мнение. Как полагают авторы учебника «Гражданское право» под ред. А.П.Сергеева, «предмет займа составляют деньги (наличные деньги и безналичные денежные средства) или вещи, подлежащие возврату займодавцу»⁶⁴¹.

Действительно, возможна передача оговоренных между займодавцем и заемщиком денег посредством зачисления определенной суммы через онлайн-технологии соответствующего банка. Можно также обратить внимание на то, что в середине 90-х годов, во время принятия части второй ГК РФ, включившей в себя раздел о займе и кредите, не были развиты технологии по использованию банковских карт в обыденном гражданском обороте. При этом кредитные средства банками предоставлялись зачислением на открываемый клиенту счет. Но сегодня тогдашние ограничения можно считать преодоленными. Обращение к представлениям законодателя того времени и тем самым ограничение договора займа только наличными денежными средствами и вещами, определяемыми родовыми признаками, было бы неправильным. Вместе с тем и постоянное внесение изменений в терминологию в связи с изменяющимися общественными отношениями не всегда бывает уместным.

⁶³⁹ Суханов Е.А. В: Гражданское право: В 4 т. Том 4 : Обязательственное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Витрянский В.В. и др.]; отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С.395.

⁶⁴⁰ Там же. См. также Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая. В двух томах. Том 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. – М.: Статут, 2006. – С.122.

⁶⁴¹ Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т.2 / Е.Н.Абрамова, Н.Н.Аверченко, К.М.Арсланов [и др.]; под ред. А.П.Сергеева. – М.: ТК Велби, 2009. – С.580.

Приведенные примеры из правового регулирования заемных обязательств показывают, что обращение к мотивам и воли законодателя при формировании нормативного акта является необходимым, но при этом также и требует осторожного к себе отношения. Изменяющиеся общественные отношения заставляют в ряде случаев менять первоначальные намерения создателей нормативного акта.

В настоящем исследовании используется **категория «правового института»**, позволяющая наглядно показать особенности влияния на право правового опыта. Исходя из принятого выше определения правового института, отметим, что многими правовыми институтами российского дореволюционного и германского права XIX столетия прослеживаются многочисленные сходства, обусловленные наличием взаимного влияния.

В качестве примера можно привести правовые институты в соответствии с областями правового регулирования: лица, институты вещного и обязательственного права, как наиболее ярко представляющие специфику гражданского правового регулирования.

Лица. Физические лица. Согласно ст. 213 Свода Законов Российской Империи, в несовершеннолетии полагаются три возраста: первый от рождения до четырнадцати лет, второй от четырнадцати до семнадцати лет, третий от семнадцати до двадцати лет. Причем согласно примечанию к данной статье первые два возраста объединяют в себе «малолетних», а в третьем «несовершеннолетних». Статья 217 Свода законов устанавливает правило, согласно которому малолетний не вправе ни управлять своим имуществом, ни распоряжаться им, каким бы то ни было способом. Лишь по достижении четырнадцатилетнего возраста лицо вправе было самостоятельно выбрать себе «попечителя для совета и защищения во всех делах» (ст. 219 Свода законов). Достижение семнадцатилетнего возраста уже мог вступить в управление своим имуществом, однако обязываться и распоряжаться он мог снова лишь «с согласия и за подписью своих попечителей» (ст. 220 Свода законов). Лишь с достижением совершеннолетия (двадцатилетнего возраста) лицо получало «право на полное

распоряжение имуществом и свободу вступать в обязательства» (ст. 221 Свода законов).

В научной литературе высказываются мнения относительно отсутствия четкого определения института право- и дееспособности в российском праве в XIX столетии, при этом существующие позиции в российском праве относительно правового положения физического лица строились на западноевропейском опыте правового регулирования того времени⁶⁴². Вместе с тем западноевропейское законодательство того времени, как, например, ГГУ, также не знало четких определений, однако содержало подробную регламентацию отдельных правомочий в правовом статусе физического лица (§§ 104 посл. ГГУ). При этом сама основа в определенной возрастной градации несовершеннолетних лиц видится даже не в западноевропейском праве, а в римском праве⁶⁴³. Именно римское право разграничивало «infantes» (лица до 7 лет), являвшихся недееспособными; «impuberes» (мальчики с 7 до 14 лет и девочки с 7 до 12 лет), способные совершать сделки по приобретению; юноши с 14 до 25 лет и девушки с 12 до 25 лет, в отношении которых все еще существовала возможность отказа от сделок.

Российский законодатель пошел по пути восприятия самой жесткой из существовавших в то время и существующих поныне систем определения право- и дееспособности несовершеннолетнего лица. Наряду с дифференцированным подходом к развитию дееспособности у несовершеннолетнего лица и ограничению несовершеннолетнего лица в его договорной дееспособности, принятому в германском правопорядке, существуют и другие системы. Об этих системах речь пойдет ниже, в следующем разделе, поскольку они в настоящее время опираются на правовое развитие в XX столетии.

⁶⁴² Исаева Т.В. Становление и формирование институтов гражданской правоспособности и дееспособности в России XIX - начала XX века: Автореф. ... канд. юрид.наук. – Саратов, 2011. – С.12

⁶⁴³ Борисов В.В. Значение градаций дееспособности для характеристики статуса субъекта гражданского права // Общество и право. – 2009. – № 1 (23). – С.108-113.

Если российский законодатель в Своде законов определил начало ограниченной дееспособности несовершеннолетнего лица в 14 лет, то в германском праве этот возраст определялся в 7 лет. При этом до сегодняшнего дня сохранился подход российского законодателя с его выделением трех этапов в развитии дееспособности у несовершеннолетних лиц, хотя сами возрастные границы были с тех пор несколько изменены. Как в России, так и в Германии недееспособными объявлялись несовершеннолетние, так и лица, страдающие расстройством рассудка. Российское право в Своде законов выделяло такие группы лиц, как несовершеннолетние (ст. 212), безумные и сумасшедшие (ст. 365-380), глухонемые и немые (ст. 381).

В российском праве соответствующие нормы формулировались в разделе об «опеке и попечительстве в порядке семейственном» (раздел третий книги первой части первой тома десятого Свода законов). Сама книга первая Свода законов в целом посвящена правам и обязанностям семейственным. Это подчеркивало семейно-правовой характер норм о право- и дееспособности в российском дореволюционном праве. Германское право было более последовательным, включив соответствующие нормы в раздел о сделках первой книги ГГУ. При этом четко определялись категории недееспособных лиц: не достигшие семилетнего возраста несовершеннолетние лица, а также те лица, кто находится в состоянии болезненного расстройства душевной деятельности, исключающей свободное волеопределение, поскольку такое состояние не носит по своей природе проходящий характер (§ 104 ГГУ). В самой первой редакции ГГУ в качестве третьей категории недееспособных объявлялись лица, лишенные дееспособности в силу душевной болезни.

При определении правоспособности в Положении о введении в действие Гражданского уложения российский законодатель ссылается на правовой опыт германского права. В этой части речь идет о т.н. международном частно-правовом регулировании, что нашло в Германском гражданском уложении также во Вводном законе к ГГУ. Говоря о правоспособности, составители к п. 4 делают отсылку к соответствующему термину по германскому праву

(Rechtsfähigkeit), «означающему в точном смысле слова способность лица иметь и приобретать права»⁶⁴⁴. Понятие личности разработчики проекта пояснили ссылкой на немецкий термин «Persönlichkeit» (ст. 1 Проекта ГУ). Вообще, российское дореволюционное право различало и дееспособность, и правоспособность⁶⁴⁵. Примечательно в этой связи анализ право- и дееспособности, предпринятый Д.И.Мейером, в котором он оперирует германскими терминами «rechtsfähig» (правоспособный) и «Handlungsfähigkeit» (дееспособность)⁶⁴⁶.

Показательно, что ссылки на германские и французские законы регулярно упоминаются в подстрочнике к статьям Проекта Гражданского уложения. Так, уже в подстрочнике к ст. 1 Проекта ГУ разработчики закона упоминают, наряду с российскими нормами, на которых строится соответствующее положение, Саксонское гражданское уложение 1864 г.⁶⁴⁷, Австрийское гражданское уложение 1811 г.⁶⁴⁸, а также, конечно же, Германское гражданское уложение 1896 г.

Примечательным в этой связи является объяснение законодательной комиссии по обоснованию необходимости закрепления в законе четких правил об определении места жительства (оседлости). Разработчики Проекта ГУ заявляют в комментарии ст. 8 Проекта, что «вводить такие правила в проект Гражданского уложения было признано нецелесообразным, равно как нет необходимости вводить в проект обобщенные правила об основании и прекращении места жительства, ибо хотя последние и содержатся в Германском гражданском уложении (ст. 7), они лишены определенности, и

⁶⁴⁴ Гражданское уложение. Кн.1. Положения общие: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. – С.6.

⁶⁴⁵ Борисов В.В. Значение градаций дееспособности для характеристики статуса субъекта гражданского права. – С. 109.

⁶⁴⁶ Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.) По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 2-е, испр. – М.: Статут, 2000. – С.113.

⁶⁴⁷ Саксонское гражданское уложение 1864 г. / пер. с нем. - СПб. : Гос. Тип., 1885. - 838 с.

⁶⁴⁸ Общее гражданское уложение Австрийской Республики / Под ред. Л. Шарингера и Л. Шпехта. — Пер. с нем. Д. Бродская-Карир, Н. Знаменская, Е. Карнхольц, Ю. Кулешова, К. Траунмюллер, Ю. Ушкова. — М.: Статут, 2013. — 584 с.

наличие их в Германском уложении объясняется отсутствием в этом уложении общего определения понятия места жительства»⁶⁴⁹.

Юридические лица. Существенно влияние германского правового опыта на формирование раздела Проекта ГУ о «лицах юридических», комментарии которого законодательной комиссии во многом строятся на ссылках на германское право. Дискуссия о сущности правоспособности юридического лица, приведенная в комментариях к ст.13 Проекта, опирается на германскую правовую терминологию (Handlungs- und Geschäftsfähigkeit). Примером здесь может служить вывод со ссылками на работы Гирке, Ресельсбергера и Дёрнбурга о том, что «в настоящее время получает все больший вес... мнение, усматривающее в юридическом лице реальную собирательную личность (reale Gesamtperson) с реальной волей, носителями которой являются общее собрание членов корпорации и правление установления»⁶⁵⁰.

Безусловно, германское право конца XIX века было прогрессивно в части развития юридических лиц⁶⁵¹. Принятый в 1892 году Закон Германии об обществах с ограниченной ответственностью⁶⁵² стал основой не только всех современных законов об обществах с ограниченной ответственностью, но и всей системы юридических лиц. Свидетельством внимания к германской системе юридических лиц стали работы российских ученых, посвященные введению товариществ (обществ) с ограниченной ответственности по примеру германского корпоративного права в России⁶⁵³. В целом положительно оценивая необходимость введения обществ с ограниченной ответственностью в

⁶⁴⁹ Гражданское уложение. Кн. 1. Положения общие: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. – С.58.

⁶⁵⁰ Гражданское уложение. Кн. 1. Положения общие: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. – С.72.

⁶⁵¹ Гутников О.В. Гражданско-правовая ответственность в отношениях, связанных с управлением юридическими лицами. – Дисс... докт.юрид.наук. – Москва, 2018. – С.69-70.

⁶⁵² Gesetz betreffend der Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 // Reichsgesetzblatt. – 1892. – S.477.

⁶⁵³ Розенберг В.В. Товарищество с ограниченной ответственностью (о необходимости введения этой формы в России). – СПб.: Тип. Ред.период.изд. М.-ва фин., 1912. – 215 с.

российское право⁶⁵⁴, наука гражданского права не успела создать необходимого базиса для введения их в состав нормативного правового регулирования (см., например, Проект ГУ).

Концепция развития гражданского законодательства основу современного российского права видит в первой половине XIX столетия, и прежде всего в кодификации, результатом которой стал Свод законов Российской Империи 1832 г.⁶⁵⁵ На Свод 1832 г. существенное влияние оказало французское право (Французский гражданский кодекс 1804 г.). Однако Французский гражданский кодекс 1804 г. не содержал определения юридического лица, что отразилось и на построении и внутреннем содержании российской кодификации того времени. Свод 1832 г. в ст. 698 ч. 1 книги X лишь перечислял возможные коллективные образования (товарищества, компании и др.) в связи с определением лиц, которые могут приобретать имущества. «Юридическое лицо» (*juristische Person*) как термин был введен Фридрихом Карлом фон Савиньи в XIX веке⁶⁵⁶. И именно германское право сформировало современное правовое представление о юридическом лице.

В зарубежных странах распространенным обозначением юридического лица является термин «*person*» («*Person*» в германском праве). Данный термин пришел из латинского языка, где «*per*» означало «через» («посредством»), а «*sonare*» - «звучать», обозначение было связано с маской актера, через которую звук его голоса доходил до слушателей-зрителей. Среди современных обозначений юридического лица встречаются несколько необычные, как, например, «моральные лица», которые характеризуют акционерные общества в современной французской правовой системе. Но этот же термин использовался в XIX веке в Германии и Австрии. Распространенное обозначение юридического лица в английском праве – «компания», в США – «корпорации».

⁶⁵⁴ Розенберг В.В. Товарищество с ограниченной ответственностью. – С.38-53.

⁶⁵⁵ Свод законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленный. Изд. 1832 г. [Т. 1-15]. СПб., 1832. Далее: Свод 1832 г.

⁶⁵⁶ Savigny, Friedrich Carl von. System des heutigen Römischen Rechts. II. Band. – Berlin: Bei Veit und Comp., 1840. – S.235 ff.

«Юридическое лицо» как термин был введен в юридический оборот Фридрихом Карлом фон Савиньи в XIX столетии. В 1840 году Фридрих Карл фон Савиньи, как и Георг Фридрих Пухта опубликовали свои размышления об учении о юридическом лице⁶⁵⁷. При этом фон Савиньи стал родоначальником теории фикции юридического лица, которой он среди прочего обосновывал не совпадение юридического лица с составом его участников.

В римском праве, если и присутствуют зачатки юридического лица, то даже самого термина не было. Возникновение современных юридических лиц следует связывать с первой половиной XVII столетия. Примером является Англо-Ост-Индская компания (Англия), наделенная судебной властью, имевшая свою полицию, обладавшая правом издавать свои законы, вести войны и заключать мир; участник компании должен был быть «истинным англичанином».

В качестве первого акционерного общества называют, как правило, Генуэзский банк, учрежденный 27 апреля 1407 г. Затем отмечают Английский банк Паттерсона 1694 г., Англо-Русскую торговую компанию 1566 г. Но все это были больше паевые товарищества.

Теоретические основы института юридического лица были заложены юристами церкви в XIII столетии. Папа римский Иннокентий IV (1195-1254): может считаться автором теории корпорации как «фиктивного лица». В своем выступлении на Лионском соборе в 1245 году⁶⁵⁸, Иннокентий IV, говоря о возможности отлучения корпорации от церкви, высказал мнение, что всякое отлучение распространяется на душу и совесть и что поэтому не могут быть отлучаемы от церкви корпорации, у которых нет ни души, ни совести, ни воли, ни сознания и которые являются лишь отвлеченными понятиями (*nomen*

⁶⁵⁷ Köbler, Ulrike. *Werden, Wandel und Wesen des deutschen Privatrechtswortschatzes*. – Frankfurt am Main: Peter Lang, 2010. – S.73; Savigny, Friedrich Carl von. *System des heutigen Römischen Rechts*. Bd. 2. Berlin: Veit, 1840. – S.235.

⁶⁵⁸ Шафф, Филип. *История Христианской церкви*. Том V. Средневековое христианство. От Григория VII до Бонифация VIII (1040 – 1294 г. по Р.Х.). – Санкт-Петербург: Библия для всех, 2008. – С.123 посл.

intellectuale), правовыми наименованиями (*nomina sunt juris*), фиктивными лицами (*persona ficta*). Так впервые была сформулирована концепция юридического лица как фикции, имевшая большое практическое значение для своего времени⁶⁵⁹. Примером современного упоминания теории фикции в нормативном акте может считаться § 545 Гражданского кодекса Чили 1855 г.: «фиктивное лицо, способное осуществлять права и возлагать на себя гражданские правовые обязанности, представлять себя в суде и вне суда». Данное определение текстуально воспроизводится в гражданских кодексах Колумбии, Сальвадора, Эквадора⁶⁶⁰. Эти страны в свое время были колонизированы Испанией. Испания в своей правовой системы следует французскому образцу. Неудивительно в этой связи наличие в законодательстве этих стран элементов французского правопорядка.

Затем уже германское право существенно повлияло на формирование раздела Проекта Гражданского уложения для Российской Империи о «лицах юридических» в начале XX столетия. Дискуссия разработчиков Проекта о правоспособности юридического лица при этом строится на германской правовой терминологии (*Handlungs- und Geschäftsfähigkeit*) (комментарий к ст.13 Проекта).

Имущество. Вещи. Вещное право. В настоящее время принципиальным можно считать вопрос о реформировании вещного права. При этом ориентиром для российского законодателя служит снова западноевропейское (и прежде всего германское) право. Вместе с тем, уже в XIX столетии эта явная связь российского и европейского (германского) права была явно выражена.

Здесь следует сделать определенную оговорку. Правовое регулирование отношений, связанных с оборотом недвижимого имущества в XIX столетии развивалось медленно. «Если в Европе в течение XIX века появляются

⁶⁵⁹ Иоффе О. С. Цивилистическая доктрина феодализма // Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М.: Статут, 2000. – С.54.

⁶⁶⁰ Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. – 2-е изд., испр. М.: Статут, 2004. – С.20.

поземельные книги, записи в которых обладают качеством публичной достоверности, то в России вплоть до революции действовал крепостной порядок, в соответствии с которым акты на недвижимость заносятся в реестры у старших нотариусов, а такие реестры вышеуказанным качеством не были наделены»⁶⁶¹.

Здесь следует отметить ту дискуссию об институте владения, которая нашла свое обобщение, среди прочего, в работе Е.В.Васьковского «Понятие владения по русскому праву» (1896), которая уже стала предметом анализа в предыдущих разделах настоящего исследования. Как отмечает Е.В.Васьковский, понятие владения как фактического состояния, защищаемого особыми исками, было выделено в XVIII веке, ссылаясь при этом на Межевую инструкцию и Учреждение о губерниях 1775 года⁶⁶². Само владение не было определено в законодательстве того времени, как не определено оно в российском законодательстве по настоящее время.

Российский законодатель в начале XX столетия четко определил для себя понятие имущества, снова обратившись в обоснование своей позиции к иностранному правовому опыту. Комментируя положение ст. 31 Проекта ГУ (имущества суть движимые и недвижимые), законодатель обращает внимание на разграничение понятие имуществ как вещей (*bona, biens, Güter, Sachen, property, commodities*) и как совокупности имущественных прав и обязательств как массы (*patrimonium, patrimoine, Vermögen*). Причем законодатель определил, что в последнем смысле имущество «у нас не употребляется»⁶⁶³. В этой связи интересным представляется с позиции современной реформы гражданского законодательства позиция законодателя в Проекте ГУ относительно того, что признается недвижимым имуществом (ст. 32 Проекта ГУ): недвижимыми имуществами признаются земли, а также строения или

⁶⁶¹ Мозолин В.П., Беседин А.Н. История цивилистической мысли в России. – С. 68.

⁶⁶² Васьковский Е.В. Понятие владения по русскому праву. – С.54.

⁶⁶³ Гражданское уложение. Кн. 1. Положения общие: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. – С.93.

сооружения, неподвижно к земле прикрепленные, как-то: дома заводы, фабрики, мосты, плотины. В отличие от ст. 384 т. X, ч.1 Свода законов здесь не упоминаются железные дороги. Как известно российское законодательство до недавнего времени также не знало определения железных дорог в качестве их отнесения к недвижимому имуществу. С введением Федеральным законом от 02.07.2013 № 142-ФЗ в ГК РФ нового положения ст.133.1., железные дороги признаны возможной частью единого недвижимого комплекса. Ст. 384 т. X ч. 1 Свода законов содержало положение, согласно которому недвижимыми имуществами признаются по закону земли и всякие угодья, дома, завод, фабрики, лавки, всякие строения и пустые дворовые места, а также железные дороги.

Следованием французскому правовому опыту можно объяснить перечисление в ст. 36 Проекта ГУ того, что входит «в состав домов, фабрик, заводов и других строений и сооружений», в качестве примеров: «лестницы, двери, рамы и стекла в окнах, трубы, печи, зеркала в стенах, обои, машины, водопроводы. Здесь, обосновывая свою позицию, законодатель ссылается на ст. 523 и 525 ФГК и ст. 94 ГГУ⁶⁶⁴.

При установлении правил о вещах российский законодатель при формулировке соответствующих положений Проекта ГУ, говоря о потребляемости и непотребляемости вещей, прокомментировал и позицию в германской науке права. «Наряду с приведенными различными категориями вещей в германских законодательствах и науке выделяются в особую категорию и так называемые *совокупные вещи* или *совокупности вещей* (Gesamteinheit, Gesamtsache, Inbegriff von Sachen), противопоставляемые простым, одиночным вещам. В настоящем проекте признано, однако, более осторожным не упоминать о совокупных вещах ввиду того, что вопрос о них и в доктрине, и

⁶⁶⁴ Гражданское уложение. Кн. 1. Положения общие: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. – С.98.

в законодательствах представляется далеко не бесспорным, особой же практической потребности во введении этого понятия у нас не ощущается»⁶⁶⁵.

Существует позиция, высказанная в том числе А.А.Ивановым, что российская цивилистика никогда не присоединялась ни к иностранной трактовке владения, ни к германской, ни к французской. А именно в этом вопросе в настоящее время российский законодатель производит существенные изменения в законодательстве.

Как известно, вещное право как особая, самостоятельная подотрасль гражданского права было обосновано к германском праве в начале XIX столетия⁶⁶⁶. И именно германская пандектистика обеспечила возникновение в то время конструкции ограниченных вещных прав, объектами которых стали прежде всего земельные участки. Среди родоначальников следует отметить Фридриха Карла фон Савиньи (Friedrich Carl von Savigny) и Антона Фридриха Юстуса Тибо (Anton Friedrich Justus Thibaut)⁶⁶⁷. Тибо «обосновал необходимость отказа от основополагающей в феодальном праве идеи «разделенной собственности» и признания наряду с правом собственности (на землю) иных вещных прав на чужую недвижимую вещь»⁶⁶⁸. В своей французской ветви учение о вещном праве позволяет с позиции систематизации вещному праву охватить собою обязательственное право. «Обязательства традиционно рассматриваются здесь в качестве одного из главных способов (оснований) приобретения права собственности на вещи»⁶⁶⁹. Выделение обязательственного права из вещного произошло и в германском праве, что нашло свое отражение в конечном итоге в ГГУ 1896 г. Вместе с тем до 1917 года в российском праве так и не была сформирована система вещного права по

⁶⁶⁵ Гражданское уложение. Кн. 1. Положения общие: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. – С.105.

⁶⁶⁶ Суханов Е.А. Вещное право в российском гражданском праве. В: Liber amicorum Jan Lazar. Pocta profesorovi Jánovi Lazarovu k 80. narodeninám. – Trnava: Facultas iuridica Universitas Tyrnaviensis, 2014. – С.579.

⁶⁶⁷ Суханов Е.А. Вещное право в российском гражданском праве. – С.580.

⁶⁶⁸ Суханов Е.А. Вещное право в российском гражданском праве. – С.580.

⁶⁶⁹ Суханов Е.А. Вещное право в российском гражданском праве. – С.581.

образцу западно-европейских достижений того времени. Не была воспринята и терминология вещного права⁶⁷⁰.

Книга третья проекта Гражданского уложения для Российской Империи 1905 года обозначалась как вотчинное право. Статья 740 проекта обозначала вотчинными правами (1) право собственности; (2) права в чужом имуществе и (3) залог и заклад. Кроме того, этой же статьей к вотчинным правам были отнесены авторское право и привилегии на изобретения, а равно права на фирму и на товарные знаки. К вотчинным правам в чужом имуществе статья 917 проекта отнесла (1) наследственное оброчное владение (*одно лицо (оброчный владелец) имеет вечное или срочное наследственное владение в имени другого лица с обязанностью уплачивать сему последнему ежегодный оброк деньгами или произведениями земли, на срок более тридцати шести лет* (ст. 927)); (2) право на разработку недр земли; (3) пользование; (4) сервитуты и (5) вотчинные выдачи. В целом можно сказать, что подобный набор «вотчинных прав в чужом имуществе» (или – согласно современной терминологии – ограниченных вещных прав) выявляет сходства с современным набором таких прав. К сожалению, все эти законодательные новеллы дореволюционного российского законодателя не нашли своего отражения в законодательстве в силу революционных событий и «падения» Российской империи в 1917 году.

Обязательственное право. Сделки, договоры. Необходимо признать, что в области обязательственного права российское право восприняло опыт германского права в большом объеме. Это обусловлено было достижениями германского права в развитии института сделки. Отдельные правовые институты договорного права также претерпели существенное влияние германского правового опыта.

Статья 1 Книги V Проекта ГУ ввела правило, согласно которому обязательством именуется законная обязанность одного лица о передаче

⁶⁷⁰ См. также Суханов Е.А. Вещное право в российском гражданском праве. – С.584.

имущества или к совершению, или к несовершению иного действия в пользу другого лица⁶⁷¹. Разработчики Проекта ГУ прямо отмечают, что в одних законодательствах обязательство направлено на передачу вещи, совершение и несовершение действия (Прусское земское уложение, ФГК), в других – на совершение и несовершение какого-либо действия (Саксонское уложение, ГГУ), третьи – «просто известное действие» (Прибалтийское законодательство) или «известное исполнение» (Австрийское законодательство)⁶⁷². Комментируя статьи Проекта ГУ, его разработчики указывают, что «некоторые законодательства и ученые юристы, преимущественно России, Германии и Австрии, определяют обязательство как отношение (долговое отношение – *Schuldverhältnis*, правоотношение – *Rechtsverhältnis*), в силу которого веритель вправе требовать от должника совершения или несовершения определенного действия». При этом упоминаются работы таких российских ученых, как, например, Д.И.Мейера и Г.Ф.Шершеневича⁶⁷³. «...Иногда вместо термина «обязательство», выражающего преимущественно пассивную сторону юридического отношения, выставляется на первый план активная его сторона – «право требования» или просто «требование» (*Forderung, Forderungsrecht*)» и дается определение этого понятия⁶⁷⁴. В этой связи разработчики Проекта ГУ не случайно ссылаются на римское право, говоря о том, что «римское право определяло обязательство как *юридическую связь* (*vinculum juris*), принуждающую одно лицо в отношении другого что-либо дать, сделать или чего-либо не делать... Близко к нему (к этому определению. – К.А.) подходит встречаемое в некоторых уложениях определение обязательства как *законной обязанности* (*Verpflichtung*), соответствующей личному требованию⁶⁷⁵.

⁶⁷¹ См. Гражданское уложение. Проект книги пятой (ст. 1-276). – Самара: Изд.-во Самарск.гос.экон.акад., 2003. – С. 64.

⁶⁷² Гражданское уложение. Проект книги пятой (ст. 1-276). – С. 64.

⁶⁷³ Гражданское уложение. Проект книги пятой (ст. 1-276). – С.68.

⁶⁷⁴ Гражданское уложение. Проект книги пятой (ст. 1-276). – С.68.

⁶⁷⁵ Гражданское уложение. Проект книги пятой (ст. 1-276). – С.68-69.

Проект ГУ ввел правило о сделке в ст. 56, согласно которому действия, совершаемые для приобретения или прекращения гражданских прав (сделки), суть: 1) изъявления воли одного лица, как-то: завещательные распоряжения, и 2) договоры или соглашения двух или нескольких лиц. Уже сама формулировка опирается на четко в то время выработанную позицию в германском праве, согласно которой в основе сделки находится воля, которая изъясняется во вне. Германское право подчеркивает значение воли и ее выражения для наступления правового результата. Под правовой сделкой (*Rechtsgeschäft*) в германском праве понимается любая сделка, при которой человеческая воля направлена на наступление правового результата (*rechtlicher Erfolg*), а этот результат наступает, поскольку правопорядок признает эту волю в качестве основания наступления правового результата⁶⁷⁶. Здесь закреплён элемент воли как основание сделки, что выражает господствующую на то время «теорию воли». Разработчики ГГУ в объяснении к понятию сделки (*Motive I, 126*) записали, что «правовой сделкой в смысле данного проекта является частное волеизъявление, направленное на порождение желаемого правового последствия, которое наступает потому, что оно желаемо правопорядком. Сущность правовой сделки состоит в том, что в ней проявляется направленная на порождение правового воздействия воля и что вердикт правопорядка по признанию этой воли осуществляет желаемого правовое оформление»⁶⁷⁷. Ян Шапп справедливо подчеркивает двойное значение понятия сделки в германском праве. С одной стороны – это отдельное (частное) волеизъявление, с другой – совокупный правовой состав⁶⁷⁸.

Важно видеть в сделке именно само волеизъявление. Именно восприятие сделки как волеизъявления позволяет объяснить ее правовую природу. Дореволюционное российское право не давало исчерпывающего понятия сделки. Как не давало четкого представления о разграничении обязательства и

⁶⁷⁶ Schapp J., Schur W. Einführung in das Bürgerliche Recht. – S. 157 (Rz.313).

⁶⁷⁷ Цит. по: Шапп Ян. Основы гражданского права Германии. – С.160-161.

⁶⁷⁸ Шапп Ян. Основы гражданского права Германии. – С.161.

договора. Попытки ввести в российское законодательство посредством соответствующего проекта Гражданского уложения для Российской Империи институт сделки, к сожалению, в силу революционных потрясений начала XX столетия не увенчались успехом. Не в последнюю очередь это обусловило то, что и в современном российском гражданском праве понятие сделки остается достаточно размытым. О понятии сделки согласно ст. 153 ГК РФ и сложностях восприятия этой нормы речь пойдет ниже, в рамках соответствующего раздела.

Здесь не лишним будет вспомнить работу И.Б.Новицкого «Обычай гражданского оборота в проекте обязательственного права» (1915 г.), в которой автор анализирует теорию сделок российского права на основе соответствующих положений германского права относительно «теории воли» (Willenstheorie), «теории изъяснения» (Erklärungstheorie) и «теории закона» («Gesetzestheorie») ⁶⁷⁹. В германском праве господствующее значение придавалось теории воли, что нашло свое отражение и при формулировании российского Проекта обязательственного права, как это отмечал И.Б.Новицкий.

Действительно, можно считать крупным шагом вперед для российского законодателя, предусмотревшего в проекте кодифицированного нормативного акта отдельную главу для толкования сделок. Именно правила толкования во многом характеризуют правовую сущность сделок. Согласно ст. 86 Проекта ГУ сделки должны быть изъясняемы по точному их смыслу, по доброй совести и намерению лиц, их совершающих. Данная формулировка явно опирается на «теорию воли». Можно провести параллель с § 157 ГГУ, как это делает в этой связи и сам И.Б.Новицкий ⁶⁸⁰. Согласно § 157 ГГУ, договоры следует истолковывать таким образом, как это требуют добрая совесть (Treu und Glauben) с учетом обычаев гражданского оборота. Мы видим здесь безусловное сходство подходов, за исключением того, что вместо «обычаев гражданского

⁶⁷⁹ Новицкий И.Б. Обычай гражданского оборота в проекте обязательственного права. В: Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1. – М.: Статут, 2006. – 460 с. – С.61.

⁶⁸⁰ Новицкий И.Б. Обычай гражданского оборота в проекте обязательственного права. – С.62.

оборота» здесь подчеркнута значение «намерения сторон». Такой подход лишней раз подчеркивает приоритет теории воли в сделке. Норма § 157 ГГУ сглаживает действие теории воли в угоду возможности определить факт совершения сделки, исходя из определенных правил поведения⁶⁸¹. Вместе с тем ст. 87 Проекта ГУ практически стирает грани между правилами российского проекта и ГГУ: если выражения сделки возбуждают различное толкование, то следует руководствоваться тем смыслом, в каком они обыкновенно употребляются в месте жительства совершающего сделку лица, а при толковании договора, если лица, совершившие его, живут в разных местах, то в месте жительства той стороны, которая их предложила. Статья 90 Проекта ГУ, далее, уже гласит, что если основанные на сделке права и обязательства в каком-либо отношении не определены в самой сделке, то содержание ее восполняется на основании закона и обычая. Необходимо сказать, что российское законодательство до этого содержало сходные положения, которые были усовершенствованы Проектом ГУ. Свод законов Российской Империи в ст. 1538 вводил правило, что при исполнении договоры должны быть изъясняемы по словесному их смыслу. И только при недостаточности такого смысла (при наличии сомнения в смысле) внимание должно было обращаться к «намерению их и доброй совести» (ст. 1539 Свода законов Российской Империи).

В германском праве правовые сделки подразделяются на обязывающие (Verpflichtungs-) и распоряжающиеся сделки (Verfügungsgeschäfte). В этом находит отражение т.н. принцип разграничения (Trennungsprinzip). Обязывающие сделки (Verpflichtungsgeschäfte) создают обязанностью по действию, претерпеванию или несовершению действия (Verpflichtung zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen). Примером здесь может служить договор купли-продажи, создающий целый ряд обязанностей как со стороны продавца (обязанность передать, обязанность передать качественную вещь, обязанность

⁶⁸¹ Так же: Новицкий И.Б. Обычаи гражданского оборота в проекте обязательственного права. – С.62.

передать вещь в надлежащий срок и т.п.), так и со стороны покупателя (обязанность по оплате). Обязывающие сделки содержат в себе элемент непосредственного воздействия на право посредством передачи, обременения, прекращения или изменения его содержания (например, передача собственности купленной вещи). Если они делают возможным изменение правового положения, говорят о сделках по оформлению (Gestaltungsgeschäften). Соотношение обязывающей сделки и сделки по распоряжению отличается в разных правовых порядках. Так, в германском праве действует принцип абстракции (Abstraktionsprinzip), в австрийском и швейцарском праве принцип причинения (Kausalprinzip).

Многие институты дореволюционного российского гражданского права восприняли достижения западноевропейского права того времени. Примером могут служить сделки купли-продажи в рассрочку, которые получили закрепление в Проекте Гражданского уложения для Российской Империи в начале XX столетия: ст. 1766-1771. Как подтверждают ученые – современники реформы российского гражданского законодательства начала XX столетия, инициатива в деле упорядочения упомянутых сделок принадлежит Германии, а именно изданному там в 1894 году закону относительно сделок в рассрочку (Gesetz betreffend die Anzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894⁶⁸²)⁶⁸³. Примеру Германии последовала Австрия, издав в 1896 году закон о продаже в рассрочку движимого имущества, составляющий, в существенных частях, сколок германского закона⁶⁸⁴. Правда, тогда было высказано сомнение в том, уместно

⁶⁸² Reichsgesetzblatt. – 1894. – S.450. Прекратил свое действие с 1 января 1991 года на основании абз. 1 ст. 10 Федерального закона Германии от 17 декабря 1990 г. (BGBl. I S. 2840, 2846).

⁶⁸³ Я.Р. О сделках купли-продажи в рассрочку // Право. Еженедельная юридическая газета. 1899. – № 34. – С.1586-1590.

⁶⁸⁴ Я.Р. О сделках купли-продажи в рассрочку // Право. Еженедельная юридическая газета. – 1899. – № 34. – С.1587.

ли введение каких-либо правил, ограничивающих свободу договорных соглашений⁶⁸⁵.

Нельзя не отметить вопрос о значении **вины в составе гражданско-правовой ответственности**. Несмотря на то, что вина является в современном российском праве необходимым элементом состава гражданско-правовой ответственности, российский законодатель знает и многочисленные составы ответственности независимо от вины (ст. 401, п.2 ст.404, п.2 ст.1064, ст.1070, 1079, 1095, 1100 ГК РФ). Вместе с тем в дореволюционном российском законодательстве, как и в германском праве, существовали многочисленные дискуссии о месте и значении вины в гражданско-правовой ответственности. Как отмечает Г.Л.Вербловский, обсуждая Проект гражданского уложения для Российской Империи, составители проекта, конечно, не могли не подвергаться влиянию действующих у нас и в Западной Европе правовых систем, и явные следы такого воздействия сказываются на многих страницах проекта⁶⁸⁶. При этом, обсуждая опрос об устранение понятия вины из элементов ответственности за вред, причиненный недозволенными деяниями, законодательная комиссия пришла к выводу, что строгое начало ответственности каждого за причинный им вред слишком стесняло бы свободу человека в его обыденной деятельности и вообще не разработано наукою настолько, чтобы могло быть принято законодательством. Германский законодатель в § 823 ГГУ в этой связи закрепил общее правило о необходимости умысла или неосторожности для возникновения обязательства вознаграждения за вред, причиненный недозволенным деянием.⁶⁸⁷ Исключение составил ряд правил об ответственности за случай. Так, согласно ст. 2621 Проекта ГУ, если кому-либо будет причинена смерть или телесное

⁶⁸⁵ Я.Р. О сделках купли-продажи в рассрочку // Право. Еженедельная юридическая газета. – 1899. – № 34. – С.1590.

⁶⁸⁶ Вербловский Г.Л. Вознаграждение за вред, причиненный недозволенными действиями // Право. Еженедельная юридическая газета. – 1900. – № 6. – С.317.

⁶⁸⁷ Вербловский Г.Л. Вознаграждение за вред, причиненный недозволенными действиями. – С.319-320.

повреждение на железной дороге вследствие опасностей, сопряженных с железнодорожным движением, то владелец железной дороги обязан вознаградить за вред, если не докажет, что смерть или телесное повреждение произошли от непреодолимой силы, либо вследствие непредотвратимого деяния лиц, не принадлежащих к составу служащих или рабочих железной дороги, либо вследствие злого умысла или грубой неосторожности самого погибшего или пострадавшего. В соответствии со ст. 1905 Проекта ГУ, поклажеприниматель отвечает за случайную гибель или случайное повреждение вверенной ему вещи, если при общей опасности для собственных вещей и для вещи, отданной ему на сохранение, спасет только свои вещи и не докажет, что было невозможно спасти также и вещь, отданную ему на сохранение.

Тем самыми дореволюционное российское гражданское право шло по пути восприятия позиции германского права по вопросу о вине как основании ответственности, что, однако, не исключило в последствии расширение российским законодателем случаев ответственности независимо от вины.

Особо следует отметить **международные частноправовые предписания**, которые впервые в России в стройной системе были предложены в Проекте ГУ. Примером здесь, безусловно, служил Вводный закон к Германскому гражданскому уложению⁶⁸⁸, в котором до настоящего времени содержатся нормы германского международного частного права. Речь идет о §§ 3-38 Вводного закона к ГГУ. Того же подхода придерживался и законодатель при составлении Проекта ГУ. В разделе I («Общие положения») нашли свое отражение предписания международного частноправового регулирования.

Промежуточные выводы. В основе современного российского гражданско-правового регулирования находятся положения дореволюционного права, на которое существенное влияние оказала французская кодификация, а затем и германская кодификация. Последняя оказала воздействие на

⁶⁸⁸ Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. August 1896 // RGBL. – S.604.

формирование проектов российских кодификационных актов на рубеже XIX – XX веков. Имевший место разрыв в развитии российского права в постреволюционный период (после 1917 года) все же через представителей науки гражданского права, получивших дореволюционное образование, не прервал влияние западноевропейского (в том числе германского) правового опыта на первые советские нормативные, кодифицированные правовые акты.

§ 2. Значение германского правового опыта для развития российского гражданского права в период с 1917 г. по 1991 г.

Сложно определить степень влияния иностранного правового опыта на российское гражданское право в период с 1917 года по 1991 год. Указанный период охарактеризовался формированием принципиально новой «социалистической правовой системы», которая не должна была иметь ничего общего с «буржуазным правом». Декретом Совета Народных Комиссаров РСФСР «О суде» от 22 ноября (05 декабря) 1917 г.⁶⁸⁹ было провозглашен отказ от «старого права»: «5) Местные суды решают дела именем Российской Республики и руководятся в своих решениях и приговорах законами свергнутых правительств лишь постольку, поскольку таковые не отменены революцией и не противоречат революционной совести и революционному правосознанию». Целый комплекс нормативных актов новой Советской власти по сути исключил необходимость конвергенции правового опыта советского и зарубежного права. Здесь следует упомянуть такие акты, как Декрет СНК РСФСР «О национализации внешней торговли» от 22 апреля 1918 года⁶⁹⁰ (этот декрет, среди прочего, запретил «всякие торговые сделки с заграницей для ввоза и вывоза», кроме как через специально уполномоченные на то советские государственные органы), Постановление Народного комиссариата по финансовым делам от 09 октября 1918 года «О регулировании сделок в

⁶⁸⁹ Декреты Советской власти. – Т. I. – М.: Гос.изд-во полит.литературы, 1957. – С.124-126

⁶⁹⁰ СУ РСФСР. – 1918. – № 33. – Ст.432.

иностранной валюте и вывозе денежных сумм за границу и в оккупированные местности»⁶⁹¹ (запрет обращения иностранной валюты).

Здесь можно напомнить уже представленную нами выше классификацию правовых систем мира от Адольфа Фридриха Шнитцера с его характеристикой «примитивных правовых систем». Здесь «примитивизм» следует понимать в связи с отрицанием исторических основ правовой системы, ее приверженностью идеологическим постулатам исключительно конкретного отрезка времени. Нельзя сказать, что российское гражданское право в первые годы советской власти было свободно от влияния иностранного правового опыта. Ведь само право формировалось во многом теми юристами, у которых были достаточно четкие представления об иностранном праве. С течением времени, безусловно, имел место отход от такого «мирового опыта» посредством введения в российское законодательство уникальных правовых конструкций, не свойственных другим правовым порядкам, но отражающих социалистическую действительность и потребности социалистического правового развития.

Нами было уже выше показано, что наука советского времени, периода после 1917 года, развивалась в тесной связи с иностранным правовым опытом, чему, не в последнюю очередь, способствовало и дореволюционное («прозападное») образование большинства юристов-ученых того времени, и построение «нового» советского права по необходимости на основных достижениях дореволюционного российского права, и конвергенция российского и западноевропейского права на рубеже XIX и XX в.в.

Пониманию процессов правовой конвергенции в период с 1917 г. по 1991 г. служат крупные кодификационные работы этого периода: Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. и Гражданский кодекс РСФСР 1964 г.

Как отмечает А.Л.Маковский, который в 1957-1964 г.г. участвовал в подготовке ГК РСФСР 1964 г., в 1989-1991 г.г. в подготовке Основ

⁶⁹¹ СУ РСФСР. – 1918. – № 72. – Ст.781.

гражданского законодательства Союза ССР и республик, а в 1993-2000 г.г. руководил рабочей группой по подготовке нового Гражданского кодекса РФ, «существует обоснованное мнение, что в основе гражданских кодексов России (до действующего их было принято три – в 1922-м, в 1964-м и в 1991 годах) лежат более поздние европейские кодексы конца XIX – начала XX века: германские BGB, HGB, швейцарский Code Civil»⁶⁹².

А.Н.Медушевский подчеркивает, что «основные кодексы, разработанные советской властью в 1920-е гг., испытали определенное влияние германского гражданского кодекса, что позволяет отнести их к германской правовой семье»⁶⁹³.

В предыдущем разделе уже было представлено мнение А.Л.Маковского, согласно которому именно Французский гражданский кодекс оказал мощное воздействие не только на разработку Свода законов Российской Империи 1832 года, но и на реформы российского гражданского законодательства конца XIX – начала XX столетий. «...Для составления первого советского гражданского кодекса – ГК РСФСР 1922 года – был очень широко, но без лишней огласки использован текст дореволюционного проекта Гражданского уложения. Впоследствии, когда создавался уже Гражданский кодекс 1964 года, то «примерно 3/5 норм, содержащихся в первом ГК..., были использованы (полностью или в переработанном виде) в новом ГК»⁶⁹⁴». Ю.А.Тихомиров отмечает, что «первый советский Гражданский кодекс многое заимствовал из Гражданского кодекса Наполеона»⁶⁹⁵.

⁶⁹² Маковский А.Л. Code Civil Франции и кодификации гражданского права в России (связи в прошлом, проблемы влияния и совершенствования) / А.Л.Маковский // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2005. – № 2. – С.138; см.также Маковский А.Л. О кодификации гражданского права 1922-2006. – М.: Статут, 2010. – 726 с.

⁶⁹³ Медушевский А.Н. Российская правовая традиция – опора или преграда? Доклад и обсуждение. – Москва: Фонд «Либеральная Миссия», 2014. – С.22.

⁶⁹⁴ Развитие кодификации советского законодательства. – М., 1968. – С.139. Цит. по: Маковский А.Л. Code Civil Франции и кодификации гражданского права в России. – С.146.

⁶⁹⁵ Тихомиров Ю.А. Критерии сравнительно-правового анализа национальных законодательств. В: *Методология сравнительного правоведения: материалы конференции*

Начальный период формирования советского права ознаменовался дискуссиями о соотношении основ нового советского права и иностранного права. Особенно в среде русских юристов – эмигрантов ставился вопрос об отрицании «целиком и безусловно» советского права и необходимости применения в частноправовых отношениях русских эмигрантов норм права дореволюционного времени⁶⁹⁶. Как отмечает Я.Канторович, оценивая общее отношение к советскому законодательству 20-х гг. XX столетия в германском праве, отмечает, что Гражданский кодекс 1922 г. «в общем по конструкции гражданских институтов и по отдельным нормам своим вполне совпадает с европейским правопониманием»⁶⁹⁷.

В.И.Ленин требовал придания разрабатываемому российскому кодексу нового, социалистического характера⁶⁹⁸. Вместе с тем требования свободного товарного оборота обусловили достаточно взвешенное исполнение такой установки. «Период нэпа был временем, когда такая, хотя и весьма относительная свобода, должна была быть сохранена (это позволяли весьма высокие достижения российской цивилистической мысли, воплощенные в дореволюционном проекте Гражданского уложения) и в ГК 1922 г.»⁶⁹⁹. Важно при этом указание С.А.Хохлова, что «хотя генетическую связь этого Кодекса с дореволюционным российским и иностранным правом долгое время принято было отрицать, сопоставительный анализ свидетельствует, что основным «строительным материалом» для него послужили уже упоминавшийся проект российского Гражданского уложения и германское Гражданское уложение. Особенно относительно норм об обязательствах, подавляющее большинство которых основывалось на принципах независимости участников гражданского

(Москва, 5 декабря 2011 г.) / отв.ред. Ю.А.Тихомиров. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. – 2012. – С.30.

⁶⁹⁶ Канторович Я. Применение советского Гражданского кодекса в Германии (Письмо из Берлина). В: Из иностранной жизни // Право и жизнь. – 1923. – Книга 7 и 8. – С.135.

⁶⁹⁷ Канторович Я. Применение советского Гражданского кодекса в Германии. – С.136.

⁶⁹⁸ Ленин В.И. Полное собр. соч. – Т.44. – С. 328, 349-400, 412; Т.54. – С.169. Хохлов С.А. Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса. – С. 242.

⁶⁹⁹ Хохлов С.А. Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса. – С. 242.

оборота друг от друга, свободы договора и связанности сторон заключенным соглашением, ответственности за вину, полного возмещения убытков и др.»⁷⁰⁰. Как утверждает С.А.Хохлов, в дальнейшем «около трех пятых норм ГК 1922 г. были перенесены в ГК РСФСР 1964 г., и прежде всего это относится к нормам обязательственного права»⁷⁰¹.

Учитывая значение римского права для развития западноевропейского права, отрицание самой роли римского права для советского права было определенным знаком отрицания роли иностранного права для формирования нового советского права. В.И.Ленин отмечает: «Не поддаваться Наркоминделу, который "по должности" тянет линию "приспособления к Европе", а бороться с этой линией, выработать новое гражданское право, новое отношение к "частным" договорам и т. п. Мы ничего "частного" не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное. Мы допускаем капитализм только государственный, а государство, это - мы, как сказано выше. Отсюда - расширить применение государственного вмешательства в "частноправовые" отношения; расширить право государства отменять "частные" договоры; применять не *corpus juris romani* к "гражданским правоотношениям", а наше революционное правосознание; показывать систематически, упорно, настойчиво на ряде образцовых процессов, как это надо делать с умом и энергией; через партию шельмовать и выгонять тех членов ревтрибуналов и нарсудей, кои не учатся этому и не хотят понять этого»⁷⁰². В.И.Ленин, сам знаток римского права⁷⁰³, рассматривал римское право в качестве основы «буржуазного правопорядка», который должен был

⁷⁰⁰ Хохлов С.А. Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса. – С. 243.

⁷⁰¹ Хохлов С.А. Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса. – С. 243.

⁷⁰² Ленин В.И. О задачах Наркомюста в условиях новой экономической политики. Письмо Д.И.Курскому. – Полное собрание сочинений. В 55 т. Т. 45. – 5-е изд. – М.: Издательство политической литературы, 1967. – С.396-400 (398).

⁷⁰³ В.И.Ленин в 1891 сдавал экзамены по истории и институциям римского права, получив за предмет «весьма удовлетворительно». См.: Avenarius, Martin. Rezeption des römischen Rechts in Russland. – S.10 (сноска № 6).

быть преодолен ⁷⁰⁴ . Такое отношение ко всему несоветскому, несоциалистическому, навязываемое императивно, не могло не сказаться на реальном положении дел, когда в законодательстве стал превалировать в целом искусственный подход к формированию и развитию правового регулирования, без учета исторических, традиционных правовых основ.

Как отмечает А.Г.Гойхбарг, говоря о ГК РСФСР 1922 года, «наш Гражданский Кодекс не имеет корней в прошлом. Он не является завершением долголетней судебной практики или теории. Он построен на совершенно расчищенном месте» ⁷⁰⁵ . Такое утверждение было обусловлено, безусловно, идеологическими причинами, но не фактическими обстоятельствами.

Многие положения ГК РСФСР 1922 г. во многом были более прогрессивны, чем положения на тот момент уже достаточно устаревшего иностранного права, в том числе германского права. Особую дискуссию в то время вызвала статья 406 ГК РСФСР 1922 г. ⁷⁰⁶ , согласно которой «в тех случаях, когда согласно ст.403-405 причинивший вред не обязан к его возмещению, суд, однако, может обязать его возместить вред в зависимости от его имущественного положения и имущественного положения

⁷⁰⁴ Avenarius, Martin. Rezeption des römischen Rechts in Russland. – S.10.

⁷⁰⁵ Гойхбарг А.Г. Хозяйственное право РСФСР. Том I. Гражданский кодекс. – С.3.

⁷⁰⁶ По изданию: Хрестоматия по истории отечественного государства и права. 1917 – 1991 гг. / Под ред. О.И.Чистякова. – М.: Зерцало, 1997. – С.111-172.

потерпевшего»⁷⁰⁷. Как отмечает Я.Канторович, данная норма давно служит предметом обсуждения в иностранной юридической литературе⁷⁰⁸.

Среди освобождающихся в соответствии с указанной нормой от возмещения причиненного вреда лиц законодатель называет тех, кто докажет, что они не могли предотвратить вреда, либо что были управомочены на причинение вреда, либо что вред возник вследствие умысла или грубой неосторожности самого потерпевшего (ст. 403 ГК РСФСР 1922 г.). Кроме того, сюда относятся лица и предприятия, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих, как-то: железные дороги, трамваи, фабрично-заводские предприятия, торговцы горючими материалами, держатели диких животных, лица, возводящие строения и иные сооружения, и т. п. Эти лица и предприятия отвечают за вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы либо умысла или грубой небрежности самого потерпевшего (ст. 404 ГК РСФСР 1922 г.). Освобождается от ответственности за причиненный вред и недееспособное лицо, поскольку за него отвечает лицо, обязанное иметь за ним надзор (родители, опекуны и др.) (ст. 405 ГК РСФСР 1922 г.).

В целом ГК РСФСР 1922 г. следовал «буржуазным традициям», которые советская власть пыталась, но не могла полностью исключить⁷⁰⁹. Н.Райх приводит мнение одного из критиков ГК РСФСР 1922 г., согласно которому специальная комиссия скомпилировала проект кодекса из различных

⁷⁰⁷ Ст.403: Причинивший вред личности или имуществу другого обязан возместить причиненный вред. Он освобождается от этой обязанности, если докажет, что он не мог предотвратить вреда, либо что был управомочен на причинение вред, либо что вред возник вследствие умысла или грубой неосторожности самого потерпевшего. Ст. 404: Лица и предприятия, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих, как-то: железные дороги, трамвай, фабрично-заводские предприятия, торговцы горючими материалами, держатели диких животных, лица, возводящие строения и иные сооружения и т.п. – отвечают за вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы либо умысла или грубой небрежности самого потерпевшего. Ст.405: Лицо недееспособное, за исключением случаев, предусмотренных ст.9, не отвечает за причиненный им вред. За него отвечает лицо, обязанное иметь за ним надзор.

⁷⁰⁸ Канторович Я. Применение советского Гражданского кодекса в Германии. – С.137.

⁷⁰⁹ Reich, Norbert. Sozialismus und Zivilrecht. – S.140-141.

буржуазных кодексов, «в особенности, немецкого»⁷¹⁰. А.Г.Гойхбарг, один из идеологов реформы гражданского законодательства в начале 20-х годов XX столетия, утверждал, что в проекте ГК РСФСР 1922 г. каждый буржуа мог найти ответ на все вопросы, которые его интересуют, однако отсутствовало всяческое указание на то, по какому пути мы развивались пять лет назад и что, будем надеяться, не пропало⁷¹¹.

С.С.Алексеев полагает, что «большевики ... воспользовались разработками дореволюционных правоведов, материалами проекта российского Гражданского уложения. Причем, несмотря на все усилия В.Ленина, его строжайшие указы, при подготовке ГК 1922 г. не удалось в Кодексе внести что-то сугубо «коммунистическое»⁷¹². Действительно, право не является искусственным образованием, оно отражает уровень развития соответствующих общественных отношений в их динамике, в исторической ретроспективе.

Следует отметить развитие советского права в связи с дискуссией о советской правовой системе в 1938 г. Тезис И.В.Сталина о том, что право в социализме не может вымереть, дал новое начало в развитии права в направлении усиления его идеологической составляющей, с которой не был совместим «буржуазный» правовой опыт. На первой Всесоюзной конференции по вопросам науки советского права 16-19 июля 1938 года право было поделено на следующие отрасли: государственное право, административное право, международное право, финансовое право, гражданское право, колхозное право, земельное право, трудовое право, семейное право, уголовное право и судебное право⁷¹³. Соответственно, развивалось и законодательство согласно этим

⁷¹⁰ Reich, Norbert. Sozialismus und Zivilrecht. – S.141 (со ссылкой на: Еженедельник советской юстиции. – 1922. - № 42. – С.21).

⁷¹¹ Reich, Norbert. Sozialismus und Zivilrecht. – S.141 (со ссылкой на: Гойхбарг А.Г. Отчет НКЮ, IV сессия, заседание от 27.10.1922 г., с. 8 посл.).

⁷¹² Кодификация российского гражданского права / Под ред. С.С.Алексеева, Б.М.Гонгало, С.А.Степанова и Д.В.Мурзина. – Екатеринбург: Институт частного права, 2003. – С.5.

⁷¹³ Schneider, Eberhard. Das Wirtschaftsrecht im kommunistischen Rechtsdenken. – Köln: Verlag Wissenschaft und Politik, 1964. – 136 с. – С.24.

отраслям. В иностранных право порядках деление на отрасли права не осуществляется так жестко и последовательно, как в советском (российском) праве. Следование жесткому делению права на определенные отрасли может рассматриваться в качестве определенного препятствия в развитии современного права. Общеизвестным стал принцип межотраслевого взаимодействия, который был развит в работах М.Ю.Чельшева⁷¹⁴.

Период после окончания Второй мировой войны ознаменовался определенным влиянием советского правового опыта на право Германской Демократической Республики, что предопределяет и соответствующее воздействие на действующее германское право в настоящее время, хотя право ГДР подверглось после объединения Германии тщательному пересмотру и, в большей своей части, отмене. Безусловно воздействие советского права на подготовку и принятие Гражданского кодекса ГДР⁷¹⁵, который 01 января 1976 года заменил собою ГГУ⁷¹⁶. Отмененный к 03 октября 1990 г. ГК ГДР продолжает применяться к некоторым гражданским правоотношениям, как на это обращается внимание в Договоре об объединении Германии⁷¹⁷, в том числе, например, к наследственным правоотношениям. Как говорится в учебнике по

⁷¹⁴ Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского право: цивилистическое исследование: Дисс... докт.юрид.наук. – Казань, 2008. – 501 с.

⁷¹⁵ Zivilgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik vom 19.06.1975. – GBl. I. – Nr.27. – S. 465.

⁷¹⁶ Drews, Werner; Schumann, Kurt. Zu den Aufgaben des neuen ZGB. In: Probleme des sozialistischen Zivilrechts. Beiträge zur Diskussion über das zukünftige Zivilgesetzbuch. – Berlin: VEB Deutscher Zentralverlag, 1962. – 334 S. – S.11-30. – S.17; Artzt, Werner. Zu den Fragen eines einheitlichen Zivilrechts. In: Probleme des sozialistischen Zivilrechts. Beiträge zur Diskussion über das zukünftige Zivilgesetzbuch. – Berlin: VEB Deutscher Zentralverlag, 1962. – 334 S. – S.31-49. Об особенностях применения измененного текста ГГУ см.: Bürgerliches Gesetzbuch mit wichtigen Nebengesetzen. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Herausgegeben vom Ministerium der Justiz. – Berlin: Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1969. – 448 S. – S.5-8.

⁷¹⁷ Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands vom 31. August 1990 // BGBl. – 1990. – II. – S. 885, 1055.

гражданскому праву ГДР, выпущенному в 1954 г.⁷¹⁸, «примером для авторов учебника служили советские работы, прежде всего учебник «Советское гражданское право», том I, выпущенный советскими профессорами Д.М.Генкиным, С.Н.Братусем, Л.А.Лунцем, И.Б.Новицким и изданным в 1953 году в переводе на немецкий язык»⁷¹⁹. Как отмечается далее, принципы советской науки гражданского права, хотя в полной мере и не развили свое действие, однако право ГДР находится на пути их упрочения⁷²⁰. Авторы учебника по гражданскому праву ГДР утверждали в 1981 г., что «наука гражданского права ГДР могла и может реализовать свои задачи только в тесной взаимосвязи с наукой гражданского права СССР и других социалистических стран... После вступления европейских социалистических стран в этап развитого социалистического общества и его оформления, в фазе углубленной экономической интеграции и возрастающего взаимного помещения гражданами отдельных стран друг друга требуется больше усилий со стороны науки гражданского права ГДР познакомиться с опытом науки гражданского права других социалистических стран и совместно с ними искать пути использования опыта оформления национального гражданского правопорядка и сотрудничества»⁷²¹. При этом наука гражданского права ГДР в полной мере следовала позиции советской цивилистической доктрины в части системы права, что подтверждает как упомянутый нами учебник 1981 года⁷²², так и другие работы ученых ГДР. Во многом и сама юридическая терминология в ГДР была воспринята из советского права. «Betrieb» как «предприятие»,

⁷¹⁸ Dornberger, Gerhard; Kleine, Hans; Klinger, Günther; Posch, Martin. Das Zivilrecht der Deutschen Demokratischen Republik. Allgemeiner Teil. – Berlin: VEB Deutscher Zentralverlag, 1954. – 374 S.

⁷¹⁹ Dornberger, Gerhard; Kleine, Hans; Klinger, Günther; Posch, Martin. Das Zivilrecht der Deutschen Demokratischen Republik. Allgemeiner Teil. – S.5-6.

⁷²⁰ Dornberger, Gerhard; Kleine, Hans; Klinger, Günther; Posch, Martin. Das Zivilrecht der Deutschen Demokratischen Republik. Allgemeiner Teil. – S.13-14.

⁷²¹ Göhring, Joachim; Posch, Martin. Zivilrecht: Lehrbuch. In 2 Teile. Teil 1. – Berlin: Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1981. – 399 S. – S.33.

⁷²² Göhring, Joachim; Posch, Martin. Zivilrecht: Lehrbuch. In 2 Teile. Teil 1. – Berlin: Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1981. – 399 S. – S.48-49.

«volkseigener Betrieb» как «народное предприятие», «Eigentumsrecht» как «право собственности», «rechts- und moralwidrige Verträge» как «договоры, противоречащие праву и морали», «Quellen erhöhter Gefahr» как «источники повышенной опасности», «zwingendes und dispositives Recht» как «императивное и диспозитивное право», «Sicherung von Forderungen» как «обеспечение требований» и др. Хотя и в литературе советского периода появляется терминология досоветского периода (например, «Anspruch» - «правопритязание»⁷²³). Само строение ГК ГДР 1975 года сохраняет определенную связь со структурой ГГУ, используя даже основополагающее подразделение своих положений на параграфы, а не на статьи. Если первая часть ГК ГДР посвящена «принципам социалистического гражданского права» (§§ 1-16), то вторая часть раскрывает вопросы «социалистической собственности и личной собственности» (§§ 17-42). В третьей части речь идет уже о «договорах по оформлению материальной и культурной жизни» (§§ 43-283). Четвертая часть посвящена «пользованию земельными участками и зданиями для проживания и отдыха» (§§ 284-322). Пятая часть: «Защита жизни, здоровья и собственности от причинения вреда» (§§ 323-361). Шестая часть раскрывает вопросы «наследственного права» (§§ 362-427), а седьмая содержит «особые положения по отдельным гражданско-правовым отношениям» (§§ 428-480): особенности исполнения договорных обязанностей (глава 1), участие множества лиц в договоре (глава 2), обеспечение требований (глава 3), «лишение дееспособности» (Entmündigung), объявление лица умершим и «публичное объявление о недействительности документа» (Aufgebot) (глава 4), определение понятий (глава 5) и исковая давность (глава 6). Здесь нельзя не отметить – в сопоставлении с ГГУ – отсутствие общей части и раздела о семейном праве, ограниченный характер вещно-правового раздела и выделение отдельного раздела о причинении вреда. Конечно, само по себе отсутствие полного совпадения во внешней структуре ГГУ и ГК ГДР не означает

⁷²³ Göhring, Joachim; Posch, Martin. Zivilrecht: Lehrbuch. In 2 Teile. Teil 1. – Berlin: Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1981. – 399 S. – S.166.

несовпадение содержания. Однако уже само количество норм (порядка 2500 в ГГУ и 480 в ГК ГДР) говорит о склонности законодателя ГДР ориентироваться на советскую кодификацию.

Сопоставлению право порядков ФРГ и ГДР после 1945 года, особенно после принятия и введения в действие ГК ГДР 1975 года, посвящено много работ, среди которых отметим работу Клауса Вестена и Йохима Шлайхера «Гражданское право и системном сравнении. Гражданское право Германской Демократической Республики и Федеративной Республики Германия» (1984 г.)⁷²⁴. К.Вестен и Й.Шлайхер проводят детальное сопоставление правовых институтов и терминологии права ФРГ и ГДР. К.Вестен и Й.Шлайхер полагают не без основания, что гражданское право ГДР представляет собой результат последовательной реализации идеологических и политэкономических представлений в гражданско-правовых нормах⁷²⁵, при этом не без учета правовой традиции западноевропейской гражданско-правовой кодификации⁷²⁶. Авторы с позиции цивилистической науки ФРГ достаточно позитивно оценили правовой опыт законодателя ГДР по систематизации области отношений собственник-владелец (Eigentümer-Besitzer-Verhältnis)⁷²⁷, обеспечения обязательств⁷²⁸, неосновательного обогащения⁷²⁹, наследственного права⁷³⁰.

Обратимся к отдельным институтам гражданского права советского периода и определим возможные области воздействия на него со стороны иностранного правового опыта, в том числе германского правового опыта.

⁷²⁴ Westen, Klaus; Schleicher, Joachim. Zivilrecht im Systemvergleich. Das Zivilrecht der Deutschen Demokratischen Republik und der Bundesrepublik Deutschland. – Berlin: Nomos Verlagsgesellschaft Baden - Baden, 1984. – 864 S.

⁷²⁵ Westen, Klaus; Schleicher, Joachim. Zivilrecht im Systemvergleich. – S.36.

⁷²⁶ Westen, Klaus; Schleicher, Joachim. Zivilrecht im Systemvergleich. – S.113.

⁷²⁷ Westen, Klaus; Schleicher, Joachim. Zivilrecht im Systemvergleich. – S.400.

⁷²⁸ Westen, Klaus; Schleicher, Joachim. Zivilrecht im Systemvergleich. – S.549-550.

⁷²⁹ Westen, Klaus; Schleicher, Joachim. Zivilrecht im Systemvergleich. – S.602-604.

⁷³⁰ Westen, Klaus; Schleicher, Joachim. Zivilrecht im Systemvergleich. – S.833-834.

Институт физического лица после 1917 года претерпел существенные изменения, которые были обусловлены и влиянием иностранного правового опыта. Если в конце XIX – начале XX столетия понятие право- и дееспособности еще не было четко сформулировано⁷³¹, то уже в ГК РСФСР 1922 г. были предусмотрены достаточно четкие положения о правовом статусе физического лица.

Прежде всего законодатель ввел правило равенство всех (физических) лиц, независимо от пола, раса, национальности, вероисповедания и происхождения (ст. 4 ГК РСФСР 1922 г.). Признавая дееспособность за совершеннолетними лицами, т.е. лицами, достигшими 18-летнего возраста (ст. 7 ГК РСФСР 1922 г.), законодатель различает лиц, достигших 14-летнего возраста (ст. 9 ГК РСФСР 1922 г.), чьи сделки действительны с согласия их законных представителей (родителей, усыновителей, опекунов или попечителей) или без их согласия (распоряжение своей заработной платой и ответственность за причиненный ими вред), а также лиц, не достигших 14-летнего возраста. Последние признаются недееспособными. Тем самым российский законодатель ориентируется на германское право с его четким подразделением физических лиц на определенные категории в зависимости от возраста (§§ 104, 106 ГГУ).

Очень важными и актуальными представляются положения ГК РСФСР 1922 г. относительно признания совершеннолетнего лица недееспособным (ст. 8 ГК РСФСР): если лицо вследствие душевной болезни или слабоумия не способно рассудительно вести свои дела, а также если оно своей чрезмерной расточительностью разоряет находящееся в его распоряжении имущество. Ст. 29 действующего ГК РФ сужает предпосылки признания совершеннолетнего лица недееспособным случаем психического расстройства лица. Пристрастие к азартным играм, злоупотребление спиртными напитками и наркотическими

⁷³¹ Исаева Т.В. Становление и формирование институтов гражданской правоспособности и дееспособности в России XIX - начала XX века: Автореф. ... канд. юрид.наук. – Саратов, 2011. – С.12.

веществами, что ставит семью этого лица «в тяжелое материальное положение» влечет признание лица ограниченным дееспособным (ст. 3 ГК РФ). В целом здесь прослеживается преемственность положений ГК РСФСР 1922 г. и ГК РФ.

То же можно сказать в отношении норм о признании «безвестно отсутствующего лица» умершим, когда – согласно ст. 12 ГК РСФСР 1922 г. – требовалось, чтобы прошло пять лет «со дня публикации о признании лица отсутствующим» (ср. ст. 45 ГК РФ).

В своем развитии **институт юридического лица** в Советской России также следовал в полной мере примеру западноевропейских право порядков⁷³². Раскрывая суть товариществ первых лет советской власти, М.Бёкенхауер считает, что как организационно-правовая форма товарищество в советском праве выполняло особые функции, не связанные с обычными целями получения прибыли капиталистического экономического объединения, однако вместе с таким объединением имело ту же сущностную основу⁷³³. В 20 г.г. XX столетия в правовой оборот были введены «товарищества»: простое товарищество (ст. 276-294 ГК РСФСР 1922 г.), полное товарищество (ст. 295-311 ГК РСФСР 1922 г.), товарищество на вере (ст. 312-317 ГК РСФСР 1922 г.), товарищество с ограниченной ответственностью (ст. 318-321 ГК РСФСР 1922 г.), акционерное общество (паевое товарищество) (ст. 322-366 ГК РСФСР 1922 г.). Сама категория «товарищества» отсылает нас к категории «Gesellschaft» германского права. По сути «Geselle» есть «подмастерье», «товарищ в деле», что подчеркивает особую взаимосвязь участников юридического образования. Сама сущностная характеристика указанных организационно-правовых форм берет свое начало в германском праве с его выделением «stille Gesellschaft», «Kommanditgesellschaft», «Gesellschaft mit beschränkter Haftung», «Aktiengesellschaft», где «stille Gesellschaft» характеризует договорное

⁷³² См. в этой связи подробное изложение: Böckenhauer, Martin. Die Genossenschaften im Wirtschafts-System des Sowjet-Staates. – Leipzig: Verlag von C.L.Hirschfeld, 1930. – XVI, 148 с., в особенности с. 16 посл.

⁷³³ Böckenhauer, Martin. Die Genossenschaften im Wirtschafts-System des Sowjet-Staates. – S. 17.

отношение между участниками без образования юридического лица, а остальные организационно-правовые формы являются формами юридического лица. Подобная система сохранена и в современном российском праве, в котором развита договорная конструкция «простого товарищества» согласно ст. 1041 ГК РФ. Категория товарищества использовалась российским законодателем и в первые годы реформирования российского права юридических лиц, о чем нами еще будет сказано ниже.

Выше уже было сказано о проблемах определения понятия **сделки** в дореволюционном и в действующем сегодня российском законодательстве. Являясь одной из центральных категорий гражданского права, сделка не была должным образом определена в законодательстве и в советский период. Согласно ст. 26 ГК РСФСР 1922 г. было представлено понимание сделок как действий, направленных на установление, изменение или прекращение гражданских правоотношений, которые могут быть односторонними и взаимными (договоры). ГК РСФСР 1964 года повторил в несколько видоизмененном виде указанную формулировку, закрепив в ст. 41 представление о сделках как о действиях граждан и организаций, направленных на установление, изменение или прекращение гражданских прав или обязанностей, оговорив так же, что сделки могут быть односторонними и двух- или многосторонними (договоры). Именно в период между ГК РСФСР 1922 и 1964 г. И.Б.Новицкий в своем труде «Сделки. Исковая давность» (1954 г.) развил теорию сделок на основе уже имеющейся теории германского права⁷³⁴. И.Б.Новицкий получил образование на юридическом факультете Московского университета (1899-1903), большое внимание уделив в это время изучению римского права и трудов германских и французских юристов. Именно работы представителей германской исторической школы права были в центре исследований И.Б.Новицкого. Не получив образования в Германии или во Франции, как это было принято среди многих исследователей того времени,

⁷³⁴ Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. В: Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1. – М.: Статут, 2006. – 460 с. – С.180-457.

И.Б.Новицкий в совершенстве владел европейскими языками и имел доступ к богатой иностранной литературе. Причем сам И.Б.Новицкий в своей упомянутой здесь работе 1954 г. не ссылается на германские наработки и на иностранный правовой опыт в целом, как это было принято в науке дореволюционного времени или в определенном ограничении в первой половине XX столетия. Скорее всего это можно связать со сложностями идеологического характера того времени. К тому же перед глазами тогда был пример с работой А.В.Венедиктова «Государственная социалистическая собственность» (1948 г.), автор которой был обвинен среди прочего и в излишнем следовании и цитировании иностранного правового опыта. Мы можем в этой связи еще раз упомянуть работу И.Б.Новицкого 1915 г. «Обычай гражданского оборота в проекте обязательственного права», которая легла в основу работы 1954 г. и которая изобиловала детальным анализом германского права. То же можно сказать и о работе В.А.Ойгензихта, посвященной вопросам воли и волеизъявления⁷³⁵, в которой автор развивает поставленные германской юриспруденцией вопросы относительно советского права.

И.Б.Новицкий подтверждает обоснованность формулировки ст. 26 ГК РСФСР 1922 г., в которой сделка определяется как разновидность действий и как направленная на обеспечение динамики гражданского правоотношения. При этом немаловажный вывод И.Б.Новицкий делает в определении сделки как «выражения воли ее участников»⁷³⁶. Вслед за германской юриспруденцией, за германской теорией сделки И.Б.Новицкий признает необходимость разграничивать в сделке два элемента – волю (субъективный элемент) и волеизъявление («изъявление», «выражение воли», объективный элемент)⁷³⁷. Можно считать, что тем самым И.Б.Новицкий приблизил российское право к пониманию самого существа сделки, к правильному представлению сущности

⁷³⁵ Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление (очерки теории, философии и психологии). – Душанбе: Дониш, 1983. – 256 с.

⁷³⁶ Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. – С. 188, 193.

⁷³⁷ Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. – С.195.

действительности и недействительности сделки. Сам терминологический ряд, используемый И.Б.Новицким, приближает нас к категориям германского права. Вместе с тем нельзя не отметить, что подобные теоретические разработки в еще недостаточной мере были задействованы в законодательстве и в самой правоприменительной практики того времени. Хотя И.Б.Новицкий сам признает, что ГК РСФСР 1922 г. исходит из единства воли и волеизъявления и что законодатель ставит перед собой вопрос о совпадении воли и волеизъявления⁷³⁸.

Здесь можно привести в качестве примера формулировки статей 31-35 ГК РСФСР 1922 г., характеризующие соотношение теории воли и теории изъявления воли, как они были разработаны в германском праве. Так, согласно ст. 31 ГК РСФСР 1922 г., недействительна сделка, совершенная лицом, вполне лишенным дееспособности или временно находящимся в таком состоянии, когда оно не может понимать значения своих действий. Здесь мы видим явный приоритет в действии теории воли. Такой же вывод можно сделать и в отношении ст. 32 ГК РСФСР 1922 г., согласно которой лицо, совершившее сделку под влиянием обмана, угроз, насилия, или вследствие злонамеренного соглашения его представителя с контрагентом, или вследствие заблуждения, имеющего существенное значение, – может требовать по суду признания сделки недействительной полностью или в части. В соответствии со ст. 33 ГК РСФСР 1922 г., когда лицо под влиянием крайней нужды вступило в явно невыгодную для себя сделку, суд, по требованию потерпевшей стороны или подлежащих государственных органов и общественных организаций, может либо признать сделку недействительной, либо прекратить ее действие на будущее время. В том же русле понимается и ст. 34 ГК РСФСР 1922 г., устанавливающая правило, по которому недействительна сделка, совершенная по соглашению сторон лишь для виду и без намерения породить юридические последствия. Положение ст. 35 ГК РСФСР 1922 г. о том, что если притворная

⁷³⁸ Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. – С.198. См. здесь также: Ойгензихт В.А.

сделка заключена с целью прикрыть другую сделку, то применяются положения, относящиеся к той сделке, которая действительно имелась в виду, также подтверждает господство теории воли.

Вместе с тем сами положения ГК РСФСР 1922 г. говорят о недолжном понимании указанных теорий и значения сделки для иных гражданско-правовых конструкций. Примером здесь может служить ст. 151 ГК РСФСР 1922 г., по которой если договор признан недействительным ввиду нарушения требуемой законом формы (ст. 29) или ввиду заблуждения одной стороны (ст. 32), каждая из сторон обязана возратить другой все полученное по договору. Причем сторона, ответственная за обстоятельство, вызвавшее заблуждение, обязана возместить контрагенту понесенный им вследствие договора положительный ущерб в имуществе. И именно заблуждающийся несет ответственность за заблуждение.

К сожалению, категорию сделки и сегодня нельзя признать как полностью догматически выверенную в российской науке права. В этой связи можно отметить исследование Н.В.Курмашева, в котором автор анализирует проблемы, связанные с сугубо психологическим пониманием категории воли⁷³⁹. Этому вопросу, вопросу о сделке и, в том числе, волеизъявлении в сделке посвящены и работы Ю.П.Егорова⁷⁴⁰.

Интересным представляется свидетельство И.Б.Новицкого в его работе 1950 года⁷⁴¹ относительно института **цессии**. И.Б.Новицкий отмечает, говоря о перемене лиц в обязательстве, что в отношении «уступки требования» используется латинский термин «цессия», который «не известен советскому праву и является одним из примеров влияния иностранного права, - влияния, нередко сохраняющегося еще в качестве таких терминологических пережитков,

⁷³⁹ Курмашев Н.В. Учение о воли в юридической сделке в советской и современной российской юридической науке // Вестник гражданского права. – 2007. – № 1. – С.67-83.

⁷⁴⁰ Егоров Ю.П. Воля и ее изъявление в сделках // Законодательство. – 2004. – № 10. – С.53-58; Егоров Ю.П. Правовой режим сделок как средств индивидуального гражданско-правового регулирования. Дисс. ...докт.юрид.наук. – Екатеринбург, 2004. – 475 с.

⁷⁴¹ Новицкий И. Б. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. - М.: Гос. изд-во юридической лит., 1950. - 416 с.

но подлежащего искоренению»⁷⁴². Вместе с тем нельзя признать институт уступки прав требования по советскому праву многим отличающимся от соответствующего института в западноевропейских правовых порядках, в которых данный институт, развитый на основе римско-правовых традиций, обозначается как цессия. В качестве довода против признания в советском праве института цессии И.Б.Новицкий указывает на то, что право требования представляет собой в «капиталистическом обществе» одним из «составных элементов имущества»⁷⁴³. При этом если в «буржуазном праве и в буржуазной теории права» цессия признается абстрактной сделкой, в советском праве абстрактные сделки допускаются только в порядке исключения⁷⁴⁴. Можно усматривать в уступке требования по западному законодательству признак абстрактности, однако уже сама возможность заявления должником возражения против нового кредитора по тем же основаниям, что и против предыдущего кредитора, ставит под сомнение абсолютность абстрактности уступки требования (§ 404 ГГУ).

В этой связи нельзя не отметить вопрос об абстрактном принципе вины. «...Исследуя понятия случая и непреодолимой силы, А.В.Венедиктов предложил установить в коммерческих отношениях перечень обстоятельств, освобождающих от ответственности без учета абстрактного принципа вины. И именно эта позиция А.В.Венедиктова нашла отражение в действующем ГК РФ и, безусловно, сохраняется в проекте поправок»⁷⁴⁵.

В настоящем разделе мы не говорим об институтах вещного права советского периода, поскольку как таковое вещное (вотчинное) право перестало существовать в России после 1917 года. Как отмечает Д.М.Генкин, гражданское законодательство (ГК РСФСР 1922 г.) не предусматривало

⁷⁴² Новицкий И.Б. Общее учение об обязательстве. В: Новицкий И.Б. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. II. – М.: Статут, 2006. – С. 257 (сноска № 1).

⁷⁴³ Новицкий И.Б. Общее учение об обязательстве. – С.261.

⁷⁴⁴ Новицкий И.Б. Общее учение об обязательстве. – 262-263.

⁷⁴⁵ Иванов А.А. Идеи А.В. Венедиктова и их отражение в проекте изменений Гражданского кодекса РФ. – С.82.

особого института владения, отдельного от института права собственности; отсутствовал, соответственно, и механизм владельческой защиты⁷⁴⁶.

Если до 1917 года можно было говорить об определенном следовании российского права вещно-правовой концепции германской (пандектной) правовой школы, то уже в советское время сформировалась собственная, отличная, правовая концепция государственной собственности. Частная собственность на землю была отменена, само деление вещей на движимые и недвижимые потеряло в связи с этим свое юридическое значение. Согласно ст. 21 ГК РСФСР 1922 года, земля является достоянием государства и не может быть предметом частного оборота; владение землей допускается только на правах пользования. Ст. 53 ГК РСФСР подчеркивала, что земля, недра, леса, воды, железные дороги общего пользования и их подвижной состав могут быть исключительно собственностью государства. В «примечании» к ст. 21 ГК РСФСР 1922 года было закреплено, что с отменой частной собственности на землю деление имущества на движимые и недвижимые упразднено. Ст. 52 ГК РСФСР 1922 г. еще различала государственную (национализированную и муниципализированную), кооперативную и частную собственность. Среди вещных прав законодатель того времени подтверждал наличие права собственности, права застройки (ст.71-84 ГК РСФСР 1922 г.) и залога (ст.85-105р ГК РСФСР 1922 г.). Соответствующие нормы из ГК РСФСР были исключены Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 1 февраля 1949 г.⁷⁴⁷ А залог с начала 60-х годов XX столетия стал рассматриваться исключительно как способ обеспечения надлежащего исполнения обязательств, как обязательственное право⁷⁴⁸.

⁷⁴⁶ Генкин Д.М., Новицкий И.Б., Рабинович Н.В. История советского гражданского права 1917-1947. – С.115.

⁷⁴⁷ Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 1 февраля 1949 г. «О внесении изменений в законодательство РСФСР в связи с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 августа 1948 года «О праве граждан на покупку и строительство индивидуальных жилых домов» (Ведомости Верховного Совета СССР. – 1949. – № 8).

⁷⁴⁸ Суханов Е.А. Вещное право в российском гражданском праве. – С.586.

ГК РСФСР 1964 г. говорит вместо термина вещное право о государственной и личной собственности (ст. 93). Вещные права, ограниченные вещные права в тексте закона уже не упоминаются. Вплоть до начала 90-х годов XX столетия концепция вещного права и ограниченных вещных прав не получила дальнейшего развития.

Выводы. Период развития российского (советского) права с 1917 г. по начало 90-х г.г. 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) 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.

Часть 3 Современное состояние и перспективы конвергенции российского и германского правового опыта.

Глава 5. Конвергенция российского и германского правового опыта в современных российских и германских правовых исследованиях

§ 1. Современные научные исследования германского правового опыта в российской науке гражданского права.

Общие вопросы современных научных исследований. Признак «современности» для обозначения научных исследований является весьма относительным и требует для каждого конкретного случая своего разъяснения. Здесь нами используется данный термин для характеристики периода с принятия Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 года. Выше мы уже разъяснили свою позицию, почему именно 31 мая 1991 года нами взято в качестве определяющей даты для формирования современного российского права.

С 1991 года было подготовлено порядка 100 **диссертационных исследований**, в которых присутствует явно выраженный сравнительно-правовой аспект с учетом иностранного опыта правового регулирования. Показательным является тот факт, что большая часть таких исследований ориентируются на исследование германского права⁷⁴⁹. Существенная часть

⁷⁴⁹ Айгнер-Хегер С. Общество с ограниченной ответственностью в сравнительном гражданском праве (Россия, Германия, Англия): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Москва, 1994. – 143 с.; Бекназар-Юзбашев Г.Т. Злоупотребление правом и принцип доброй совести в гражданском праве России и Германии: диссертация ... канд.юрид.наук: 12.00.03. – Москва, 2010. – 211 с.; Волочай Ю.А. Гражданско-правовая конструкция приобретения права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительно-правовой анализ законодательства России и Германии: диссертация ... канд.юрид.наук: 12.00.03. – Екатеринбург, 2010. – 240 с.; Грибанов А.В. Предприятие как объект гражданско-правовых отношений (по праву России и Германии): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Москва, 2004. – 218 с.; Егоров В.В. Лицензии и лицензионные соглашения применительно к промышленной собственности в международной торговле по праву России, США, Великобритании и Германии: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Москва, 2003. – 214 с.;

работ посвящена анализу англо-американского права, в том числе сравнительному анализу с российским правом. Исследований право порядков стран западной и скандинавской подгрупп континентально-европейской правовой семьи несколько меньше. Немногие работы посвящены детальному рассмотрению религиозных право порядков в сфере частного права.

В большинстве случаев работы по англо-американскому праву направлены на те области, которые испытали существенное влияние английского правового опыта. Примером здесь может служить договор финансирования под уступку денежного требования (также обозначаемый как договор факторинга)⁷⁵⁰. В свое время этому договору был посвящен ряд исследований, среди которых отметим работу Гасникова К.Д. «Сравнительная характеристика договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга) по праву России и Англии» (Москва, 2005)⁷⁵¹. Конечно, введение в российское право правового института, имеющего свои основы в англо-

Заман Шамима Хасмат-уз. Гражданско-правовой статус физических лиц в Германии, Италии, Франции и России: диссертация ... канд.юрид.наук: 12.00.03. – Москва, 2009. – 204 с.; Климов Я.Ю. Ипотека земли в законодательстве России и Германии: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Москва, 2000. – 175 с.; Костюченко Е.Ю. Алиментные обязательства родителей и детей по законодательству России и Германии: сравнительно-правовой анализ: сравнительно-правовой анализ: дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03. – Москва, 2007. – 220 с.; Нанаева Э.А. Гражданско-правовая ответственность основного общества (товарищества) по обязательствам дочернего общества в праве России и Германии: диссертация ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Москва, 2008. – 258 с.; Овчинникова К.Д. Предприятие как объект гражданских прав в Германии, Италии, Франции, Англии и России: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2005. – 211 с.; Пырх А.И. Самозащита прав предпринимателя: сравнительно-правовой анализ законодательств России и Германии: диссертация ... канд.юрид.наук: 12.00.03. – Санкт-Петербург, 2013. – 205 с.; Синецын С.А. Защита владения и вещных прав в гражданском праве России и Германии: дис. ... канд.юрид. наук: 12.00.03. – Москва, 2010. – 195 с.; Тихонова Л.С. Правовое положение лиц, проживающих в жилых помещениях, находящихся в частной собственности, по законодательству России и Германии: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 Казань, 2006. – 189 с.; Янковенко Д.А. Способы передачи исключительного права на программы для ЭВМ по праву Германии и России: дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03. – Москва, 2013. – 199 с., и др.

⁷⁵⁰ Медведев Д.А. Новый Гражданский кодекс Российской Федерации: вопросы кодификации – С.6, 11.

⁷⁵¹ Гасников К.Д. Сравнительная характеристика договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга) по праву России и Англии: Автореф. дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.03. – М., 2005. – 34 с.

американском праве, требует необходимого теоретического осмысления, в том числе в сравнительном правовом аспекте.

С учетом существующих проблем в области усыновления (удочерения) российских детей иностранными гражданами, в том числе гражданами США, актуальным и нужным можно считать обращение к проблеме установления происхождения детей по законодательству России и США О.Ю.Худяковой⁷⁵². Вполне обосновано обращение к англо-американскому опыту правового регулирования корпоративных отношений⁷⁵³. Вместе с тем необходимо достаточно осторожное обращение с правовым опытом иностранных право порядков без должного понимания их сущности. Уже ставшей хрестоматийной критика попытки введения в российское право института траста касается именно этого явления⁷⁵⁴.

Наряду с диссертационными исследованиями и научными статьями германскому праву посвящен ряд **монографий** российских авторов, среди которых с позиции детального анализа германского права в целом следует отметить работу А.Э.Жалинского и А.А.Рерихт относительно общего введения в германское право⁷⁵⁵, включая введение в правовую систему Германии, систему подготовки юристов и в отдельные отрасли законодательства.

⁷⁵² Худякова О.Ю. Установление происхождения детей по законодательству РФ и США: сравнительное исследование: Автореф. дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03. – Москва, 2009. – 28 с.

⁷⁵³ Иншакова А.О. Унификация корпоративного регулирования в Европейском Союзе и Содружестве Независимых Государств: Дисс. ... доктора юрид. наук. - Саратов: Саратовская государственная академия права, 2008. - 382 с.; Кудачкин А.А. Корпорация в США и общество в России как субъекты акционерного правоотношения: сравнительно-правовой анализ: Дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03. – Москва, 2007. – 186 с.

⁷⁵⁴ См. здесь, например, Жданов А.А. Возникновение и развитие доверительной собственности в Англии и США: Автореферат дисс... канд.юрид.наук: 12.00.01. - СПб., 2003. – 28 с.

⁷⁵⁵ Жалинский А.Э. Рерихт А.А. Введение в немецкое право. – М.: Спарк, 2001. – 767 с. См. также: Бринчук М.М. [Рецензия кн.: А. Жалинский, А. Рерихт. Введение в немецкое право. - М. :Спарк, 2001.-767с.] // Государство и право. – 2002. – №8. – С.124-128.

Источникам романо-германского права в их сопоставлении с российскими аналогами посвятил ряд своих работ М.Н.Марченко⁷⁵⁶. Среди таких исследований обратим внимание на работу В.А. Савельева об особенностях Германского гражданского уложения⁷⁵⁷.

А.Г.Карпетов в докторском исследовании «Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве» (Москва, 2011 г.)⁷⁵⁸ справедливо отмечает, что «зарубежный опыт нас интересует лишь как повод задуматься над путями решения проблем наиболее эффективного и справедливого правового регулирования в условиях российских реалий. Разнообразие различных подходов, принятых в развитых странах, неудовлетворительность и противоречивость многих из них, тесная связь с общей системой национального права конкретной страны, а также специфика пресловутых «российских реалий», не позволяют в полной мере полагаться на правовые решения зарубежных стран и требуют самостоятельного анализа»⁷⁵⁹.

А.Г.Карпетов обосновывает позицию, что «...изучение права зарубежных стран просто необходимо для того, чтобы избежать постоянного «изобретения велосипеда». Успешность или неуспешность того или иного

⁷⁵⁶ Марченко М.Н. Отличительные особенности романо-германского права / Марченко М.Н. // Вестник Московского университета. Сер.11. – 2000. – № 1. – С.26-42; Марченко М.Н. Источники романо-германского права: понятие, виды, классификация / Марченко М.Н. // Вестник Московского университета. Сер.11. – 2000. – № 2. – С.14-28; Марченко М.Н. Закон в системе источников романо-германского права // Вестник Московского университета. – 2000. – № 3. – С.33-43; Марченко М.Н. Вторичные источники романо-германского права: прецедент, доктрина // Вестник Московского университета. – 2000. – № 4. – С.52-63; Марченко М.Н. Обычай в системе источников романо-германского права // Вестник Московского университета. – 2000. – № 5. – С.37-53; Марченко М. Н. Особенности судебного прецедента в системе романо-германского права // Государство и право. – 2006. – № 8. – С.22-28; Марченко М. Н. Роль судов в развитии современного романо-германского права // Журнал российского права. – 2007. – №4. – С.111-120.

⁷⁵⁷ Савельев В.А. Германское гражданское уложение: Учебное пособие. – Москва: ВЮЗИ, 1983. – 64 с.

⁷⁵⁸ Карпетов А.Г. Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве: Автореф.дис... докт.юрид.наук. – М., 2011. – 46 с.

⁷⁵⁹ Карпетов А.Г. Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве: Автореф.дис. – С.5.

подхода к решению определенного вопроса в рамках права развитых зарубежных стран может позволить избежать повторения ошибок в праве российском»⁷⁶⁰.

При всей правильности выводов, сделанных А.Г.Карапетовым вызывает сомнение подход, при котором происходит сравнительный анализ зарубежного права в целом с российским правом без использования классификации правовых систем и без обоснованного выделения отдельных правовых групп и правопорядков.

По вопросу об одностороннем изменении и расторжении договора в свете последних реформ российского и французского законодательства следует выделить работу А.А.Маковской⁷⁶¹, в которой автор говорит как о принципиальных различиях, так и об общности подходов российского и французского законодателей «к обеспечению добросовестного поведения сторон договора и предотвращению злоупотреблений в договорах с участием слабой стороны, а также роли высших судов в формировании практики применения законодательства и их влияния на процесс его совершенствования»

В этой связи нельзя не назвать работу Е.А.Папченковой об особенностях возврата исполненного по расторгнутому нарушенному договору по российскому и германскому праву⁷⁶². В своем предисловии к работе Е.А.Папченковой А.В.Егоров обосновал обращение к германскому правовому опыту тем, что две ключевые функции института расторжения договора, в равной мере представленные в германском праве (средство отмены договора

⁷⁶⁰ Карапетов А.Г. Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве: Автореф.дис. – С.4-5. См. здесь также: Карапетов А.Г. Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве: Дисс. ... докт.юр.наук. – Москва. – 499 с. (с.38-57).

⁷⁶¹ Маковская А.А. Общие положения Гражданского кодекса РФ и проекта изменений Французского гражданского кодекса об одностороннем изменении и расторжении договора // Закон. – 2015. – № 6. – С. 57-69.

⁷⁶² Папченкова Е.А. Возврат исполненного по расторгнутому нарушенному договору: сравнительный анализ российского и немецкого права / Исслед. центр частного права им. С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации. – М.: Статут, 2017. – 224 с.

(Aufhebungsbehelf) и восстановление сторон в прежнем положении (Abwicklungsbehelf)), по-разному отражены в российском праве: последняя функция в меньшей мере⁷⁶³. Необходимость понимания второй функции института расторжения договора и предопределила значение, по мнению А.В.Егорова, обращения к названной теме исследования.

С.А.Хохлов как один из значимых участников разработки нового ГК РФ и инициаторов многих новелл нового российского гражданского законодательства представил интересные свидетельства процедуры разработки положений гражданского права. С.А.Хохлов, отдавая дань роль Исследовательского центра частного права при Президенте РФ и, в частности, таким видным юристам, как С.С.Алексеев, Ю.Г.Басин, М.И.Брагинский, В.А.Дозорцев, А.Л.Маковский, В.Ф.Прозоров, Х.А.Рахманкулов, Д.Н.Сафиуллин, Е.А.Суханов, Ю.К.Толстой, В.Ф.Чигир, отмечает, что «...теоретическую базу ГК наряду с отечественными работами составили зарубежные исследования и консультации ведущих юристов США (Р.Саммерс, Дж. Уайт и др.), Германии (В.Ролланд, П.Ханау, П.Шлехтрим и др.), Нидерландов (В.Снайдерс, Л.Тиммерман, Ф.Фельдбрюгге, А.Харткамп и др.), Италии (М.И.Бонелл, Г.Креспи Регицци и др.), Франции (Д.Талон)»⁷⁶⁴.

В своих исследованиях Е.А.Суханов придерживается необходимости критического анализа и использования иностранного, в том числе и германского, правового опыта при реформировании современного гражданского права. Е.А.Суханов подчеркивает, что «историческая и определенная содержательная близость российской и германской цивилистики вовсе не означает их тождества. На базе целого ряда общих для них категорий (сделка, обязательство, вещное право и т.д.) созданы разные юридические (гражданско-правовые) конструкции и институты, отражающие неизбежную национальную специфику соответствующего правопорядка, обусловленную

⁷⁶³ Папченкова Е.А. Возврат исполненного по расторгнутому нарушенному договору. – С.8-9 (введение).

⁷⁶⁴ Хохлов С.А. Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса. – С. 245.

историческими, социально-экономическими и иными особенностями его развития»⁷⁶⁵. Таким образом, Е.А.Суханов справедливо указывает на то, что нельзя говорить о зависимости российского гражданского права от германского, однако он не исключает определенную степень влияния германского права на российское, особенно в период кардинального реформирования последнего. В этой связи Е.А.Суханов использует термины «совершенствование», «уточнение» некоторых традиционных законодательных институтов и понятий⁷⁶⁶.

Е.А.Суханов придерживается мнения о необходимости учета науки римского права при совершенствовании современного законодательства. Вместе с Л.Л.Кофановым он полагает, что «современная Россия восстанавливает и развивает частно-правовые традиции, основанные на положениях римского права, с учетом современного мирового опыта. Яркое тому свидетельство – новый Гражданский кодекс Российской Федерации, закрепивший и развивший в своих правилах наиболее прогрессивные постулаты цивилистики»⁷⁶⁷. Л.Л.Кофанов и Е.А.Суханов подчеркивают роль римского права для современного законодателя, то есть роль того права, которое и в настоящее время оказывает существенное влияние на западноевропейские правовые порядки.

Интерес представляют и те исследования, которые посвящены фундаментальным началам гражданского права, его принципам, проблемам осуществления и защиты гражданских прав⁷⁶⁸. Д.Е.Богданов исследует вопросы справедливости как основного начала гражданско-правовой ответственности в

⁷⁶⁵ Суханов Е.А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. – 2006. – Том 6 (№ 2). – С.6.

⁷⁶⁶ Суханов Е.А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. – С.7.

⁷⁶⁷ Кофанов Л.Л., Суханов Е.А. О роли изучения и преподавания римского права в России // Древнее право. *Ius antiquum*. – М.: Спарк, 1996. – № 1. – С.9.

⁷⁶⁸ Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2016. – 416 с.

российском и зарубежном праве⁷⁶⁹. Автор приходит в конечном итоге к выводу о взаимосвязи основ, таких, например, как справедливость, в различных правовых порядках. Само понятие справедливости Д.Е.Богданов формулирует на основе российских и зарубежных источников, законодательства и судебной практики. Под справедливостью Д.Е.Богданов понимает «исторически сложившиеся в обществе и признанные законом, обычаем, судебной практикой представления о соответствии социальным идеалам возмещения и распределения между участниками правоотношения убытков и иных неблагоприятных последствий в связи с нарушением договора, причинением вреда, недобросовестным поведением и др., а также применения к ответственным лицам неблагоприятных последствий с целью корректировки (сдерживания) их поведения»⁷⁷⁰. Очевидно, что автор при этом, говоря о «представлениях в обществе», учитывает и национальные особенности, но также и тенденцию к унификации таких представлений.

А.М.Ширвиндт, исследуя принцип добросовестности, как он закреплен в ГК РФ, полагает, что он инспирирован континентально-европейской традицией⁷⁷¹. При этом существенным, по мнению автора, является преобладание германского правового опыта. А.М.Ширвиндт после тщательного анализа присутствия принципа добросовестности, или его элементов, в других правовых порядках (в континентально-европейском и англо-американском), приходит к выводу о необходимости учета метода сравнительного правоведения⁷⁷².

⁷⁶⁹ Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве. Дисс... докт.юрид.наук. – М., 2014. – 539 с.

⁷⁷⁰ Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве. – С.16.

⁷⁷¹ Ширвиндт А. М. Принцип добросовестности в ГК РФ и сравнительное правоведение // *Aequum ius. От друзей и коллег к 50-летию профессора Д.В. Дождева* / Под ред. А. М. Ширвиндт. – Статут, 2014. – С. 203. См.также Егоров А.В. Принцип добросовестности в Гражданском кодексе РФ: первые шаги реформы // *Legal Insight*. – 2013. – № 2. – С. 4 - 10.

⁷⁷² «Оно (закрепление принципа добросовестности в ГК РФ как событие. – К.А.) может стать вехой в истории российского права или, наоборот, остаться незамеченным. Положительный

В том же ракурсе исследует Е.А.Попова категории «справедливость», «добросовестность», «доверие» в римском и германском праве, правда, больше в историческом ракурсе⁷⁷³.

Нельзя не согласиться с мнением С.Л.Будылина⁷⁷⁴, согласно которому «удивительное сходство положений права различных стран ... напоминает нам о том, что мировое право, по большому счету, едино...»⁷⁷⁵. Причем, как полагает С.Л.Будылин, «...вряд ли стоит стремиться к тому, чтобы любой ценой ввести в российское право совершенно оригинальную и ни на что не похожую отечественную норму, когда более развитые правовые порядки уже столетиями шлифуют правила, регулирующие точно такие же отношения. Обычно в подобных случаях гораздо мудрее воспользоваться зарубежным опытом, разумным образом адаптируя его к российской специфике»⁷⁷⁶. При этом С.Л.Будылин предлагает в случае принятия российским законодателем оригинальных норм минимизировать возможный ущерб от нее «путем "творческого" толкования в соответствии с общими принципами права и с учетом того же зарубежного опыта»⁷⁷⁷. Нельзя, однако, не отметить, что представленная работа посвящена сравнительному анализу российского и континентально-европейского, а также англо-американского права. Автор не делает однозначного вывода об отнесении российского права к исключительно романо-германской правовой семье, однако подчеркивает связь российского и

эффект реформы зависит во многом от того, услышит ли отечественная юриспруденция исходящее от доброй совести напоминание или приглашение взять в руки зеркало сравнительного правоведения и повнимательнее взглянуть в черты своей юридической методологии и своего договорного права» (Ширвиндт А. М. Принцип добросовестности в ГК РФ и сравнительное правоведение. – С.242).

⁷⁷³ Попова Е.А. Эволюция понятий «справедливость», «добросовестность», «доверие» в римском и немецком праве // Вестник Нижегородского университета имени Н.И.Лобачевского. – 2014. – № 3(2). – С.178-180.

⁷⁷⁴ Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. – М.: Инфотропик Медиа, 2017. – 160 с.

⁷⁷⁵ Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. – Часть 2: Деликт или нарушение договора? Заверения и гарантии в России и за рубежом (8. Заключение).

⁷⁷⁶ Там же.

⁷⁷⁷ Там же.

германского права по многим вопросам: вопросы добросовестного поведения субъектов правоотношений (взаимосвязь п. 3 ст. 1, п.3 ст. 307 ГК и абз. 2 § 241, 242, 280 и 282 ГГУ), вопросы преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*) (взаимосвязь ст. 434.1 ГК и абз. 2 § 311 ГГУ). Автор считает, что по многим вопросам российское право идет даже дальше, чем германское право и другие правовые системы.

Объекты гражданских правоотношений. В различных правовых системах по-разному подходят и к вопросу определения объектов гражданских правоотношений. Вместе с тем с германским правом у российского права прослеживается достаточно много сходств. На это обращают внимание А.А.Маручек и М.В.Шарикова⁷⁷⁸, отмечающие, что именно историческое влияние германского права оказывает и по сей день существенное воздействие на формирование и развитие российского права. Они утверждают, что германское учение об объектах права в XIX столетии повлияло на отечественную цивилистику, в том числе на выработку и использование Д.И.Мейером категорий «объект права» и «объект правоотношения» в противопоставлении субъекту права⁷⁷⁹.

Субъекты гражданского оборота (физические и юридические лица). Интерес представляют **диссертационные исследования**, которые раскрывают отдельные институты гражданского права в сравнительном аспекте с несколькими правопорядками, включая германское право. Примером здесь может стать диссертационная работа Заман Шамима Хасмат-уз «Гражданско-правовой статус физических лиц в Германии, Италии, Франции и России» (М., 2009 г.)⁷⁸⁰. Безусловно, любое исследование в своей основе может иметь разные правопорядки для целей сравнительного анализа с российским правом. Вместе

⁷⁷⁸ Маручек А.А., Шарикова М.В. Объекты гражданских права в России и Германии: сравнительно-правовое исследование общих положений // Вестник Омской юридической академии. – 2014. – № 2 (23). – С.43-45.

⁷⁷⁹ Маручек А.А., Шарикова М.В. Объекты гражданских права в России и Германии. – С.43.

⁷⁸⁰ Заман Шамима Хасмат-уз. Гражданско-правовой статус физических лиц в Германии, Италии, Франции и России: Автореф.дис... канд.юрид.наук. - М., 2009. – 24 с.

с тем итальянское право во многом принадлежит в качестве составной части западной подгруппе, материнским правом для которого является французское право. В этой связи в работе ожидалось бы обоснование факта выделения итальянского права. Сам автор отмечает, что «актуальность сравнительно-правового анализа проблем гражданско-правового статуса физических лиц и правосубъектности граждан в праве Германии, Франции и Италии обусловлена достижениями в области регулирования правового положения личности, нашедшими отражение в нормах гражданских кодексов и судебной практике указанных государств. Выбор указанных стран предопределен влиянием, которое оказали Французский гражданский кодекс и Германское гражданское уложение на развитие гражданского законодательства многих государств Европы, включая Россию, их принадлежностью к романо-германской правовой системе, что свидетельствует о возможности применения положительного опыта данных стран в целях совершенствования правового регулирования данной сферы в России»⁷⁸¹.

Многочисленные работы посвящены области несостоятельности (банкротства) в сравнительно-правовом аспекте. Среди таких работ отдельно отметим исследование В.В.Степанова 1999 г.⁷⁸², то есть исследование из времени формирования современного института банкротства в России. Безусловно, что подобные работы внесли свой позитивный вклад в развитие этого института в России. Область несостоятельности (банкротства), действительно, является весьма специфической для каждой национальной правовой системы, поскольку в ней нет ярко выраженной тенденции к унификации, как это имеет место в других областях гражданского права. Вместе с тем эта область не может не учитывать иные национальные системы банкротства.

⁷⁸¹ Заман Шамима Хасмат-уз. Гражданско-правовой статус физических лиц в Германии, Италии, Франции и России. – С.2.

⁷⁸² Степанов В.В. Несостоятельность (банкротства) в России, Франции, Англии, Германии. – М.: Статут, 1999. – 204 с.

Т.П.Шишмарева представила исследование института несостоятельности в России и Германии⁷⁸³. Выбор темы исследования автор ограничил достаточно емким объяснением: «Опыт реформирования института несостоятельности в этой стране нуждается в изучении, поскольку правовая система Германии близка к российской». Сам автор не раскрывает, в чем выражается такая близость, очевидно считая достаточным сослаться на уже имеющиеся в российском праве представления о конвергенции российского и германского права. Учитывая то обстоятельство, что современный российский институт несостоятельности в полную силу заработал относительно недавно (с 01.10.2015) в связи с новой редакцией ст. 25 ГК РФ⁷⁸⁴, безусловно, важен опыт германского права в развитии этого института в России. Развитие института несостоятельности в современном российском праве прошел длительный и противоречивый путь посредством трех законов о несостоятельности (банкротстве) 1992 г.⁷⁸⁵, 1998 г.⁷⁸⁶ и 2002 г.⁷⁸⁷ При этом уже первый из упомянутых законов «представлял собой непродуманную попытку объединить чисто эклектичным образом элементы различных систем несостоятельности, действующих в разных странах»⁷⁸⁸. Во многом такая ситуация объясняется, очевидно, обычным непониманием сущности иностранных правовых норм.

⁷⁸³ Шишмарева Т.П. Институт несостоятельности в России и Германии. – М.: Статут, 2015. – 332 с. См. также: Шишмарева Т.П. Несостоятельность индивидуального предпринимателя в России и Германии // Цивилист. – 2013. – № 1. – С. 97-103.

⁷⁸⁴ Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 154-ФЗ “Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации” // СЗ РФ. - 2015. - № 27. - Ст. 3945.

⁷⁸⁵ Закон РФ от 19 ноября 1992 г. № 3929-1 “О несостоятельности (банкротстве) предприятий” // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1993. – № 1. – Ст. 6.

⁷⁸⁶ Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)” // СЗ РФ. – 1998. – № 2. – Ст. 222.

⁷⁸⁷ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)” //СЗ РФ. – 2002. – № 43. – Ст. 4190.

⁷⁸⁸ Витрянский В.В. Предисловие. В: Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. – М.: Статут, 2000. – С.6.

В связи с институтом несостоятельности (банкротства) по российскому и германскому праву обращает на себя внимание и работа Р.В.Файзуллина о физических лицах как субъектах несостоятельности по законодательству России и Германии⁷⁸⁹. Правда, автор лишь обозначает проблему соотношения российского и германского законодательства в области несостоятельности физического лица, в том числе проблему конкурентоспособности субъекта. В целом, институт несостоятельности в сравнительно-правовом аспекте, включая сравнение российского и германского правового опыта, достаточно широко представлен в российских научных исследованиях⁷⁹⁰.

Следует отметить появление в российской науке многочисленных сравнительно-правовых работ в области корпоративного права⁷⁹¹. Это объясняется влиянием иностранного права на формирование и развитие российского корпоративного права. При этом с необходимостью возникает вопрос о возможном влиянии на российское корпоративное право со стороны определенных иностранных правопорядков. Одним из первых к этому вопросу обратился Е.А.Суханов, внесший существенный вклад в развитие теории корпоративного права в качестве разработчика соответствующих концептуальных положений проектов реформирования гражданского законодательства.

⁷⁸⁹ Файзуллин Р.В. О физических лицах как субъектах несостоятельности по законодательству России и Германии // Арбитражный и гражданский процесс. – 2014. – № 2. – С. 49-54.

⁷⁹⁰ Конев Ф.Ф. Некоторые аспекты законодательства о несостоятельности России и Германии // Юрист. – 2005. – № 9. – С.49-51. См. также: Faizullin, Ruslan. Nachlassinsolvenzverfahren in Deutschland und Russland // Актуальные проблемы российского права. – 2016. – № 7 (68). – С.211-214.

⁷⁹¹ Воскресенская Е.В. Корпоративное право России и Германии: сравнительно-правовое исследование. – С.-Петербург: Астерион, 2010. – 124 с.; Дубовицкая Е.А. Европейское корпоративное право. 2 изд. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 304 с.; Кондратьев А.В. Организационно-правовые формы юридических лиц в праве Европейского Союза: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. – Москва, 2006. – 208 с.; Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. – М.: Статут, 2014. – 456 с.; Суханов Е.А. О развитии статуса компаний в некоторых европейских правопорядках // Вестник гражданского права. – 2009. – № 2. – С.261-272; Терновая О.А. Тенденции развития корпоративного законодательства в странах Европейского Союза и в России. – М.: РПА Минюста России, 2012. – 123 с.

Е.А.Суханов является одним из разработчиков концепции реформирования гражданского законодательства о юридических лицах⁷⁹². В своих работах он детально анализирует германский правовой опыт. Как отмечает Е.А.Суханов, «...в Западной Европе имеются две основные системы создания и функционирования юридических лиц, которые условно можно назвать «английской» и «германской». Первая из них предьявляется либеральные взгляды к уставному капиталу и регистрации юридического лица, но весьма жесткие требования к его последующему функционированию, прежде всего включающие строгую и тщательную отчетность, просрочка в предоставлении или фальсификация которой влечет для предпринимателей уголовную ответственность. Вторая система, наоборот, предьявляет достаточно жесткие требования к созданию юридического лица, но либерально относится к его дальнейшему функционированию»⁷⁹³. «Отечественные предприниматели и поддерживающие их чиновники Минэкономразвития России хотели бы соединить либеральные черты обеих систем, отбросив имеющиеся ограничения, и тем самым создать невиданный нигде в мире сверхлиберальный подход к юридическим лицам, который может вести (и ведет) только к развитию многообразных злоупотреблений»⁷⁹⁴. Как справедливо утверждает Е.А.Суханов, действующее российское законодательство о юридических лицах отличается своей особой либеральностью, потворствующей злоупотреблениям. В этой связи необходимо обеспечить ослабление внешних формальных процедур с одновременным ужесточением контроля за достоверностью предоставляемой учредителями сведений, что подтверждается европейским опытом: «...наряду с усилением требований к достоверности данных государственной регистрации юридических лиц необходимо и определенное

⁷⁹² Суханов Е.А. О развитии статуса компаний в некоторых европейских правовых порядках // Вестник гражданского права. – 2009. – № 2. (Т.9). – С. 266-272; Суханов Е.А. О концепции развития законодательства о юридических лицах // Журнал российского права. – 2010. – № 1. – С. 5-12.

⁷⁹³ Суханов Е.А. О концепции развития законодательства о юридических лицах. – С.10.

⁷⁹⁴ Суханов Е.А. О концепции развития законодательства о юридических лицах. – С. 10.

упрощение ее оформления, в частности путем введения примерных уставов обществ с ограниченной ответственностью и, возможно, некоторых других юридических лиц...»⁷⁹⁵. Среди прочего Е.А.Суханов ратует за «...введение давно известного многим развитым европейским правовым порядкам запрета реорганизации коммерческих организаций в некоммерческие и наоборот (при принципиальном разрешении любых преобразований в рамках этих двух видов юридических лиц)»⁷⁹⁶.

Е.А.Суханов затрагивает в своей работе различные вопросы корпоративного права. Среди прочего также и вопрос об ответственности т.н. контролирующих корпорацию лиц, о «проникновении» кредиторов к личному имуществу участников компании⁷⁹⁷. Эта проблема «снятия корпоративной вуали», «проникающей ответственности», «проникновения за корпоративные покровы», «прокалывания корпоративной маски»⁷⁹⁸. Как полагает Е.А.Суханов, именно в германском корпоративном праве проблема «проникающей ответственности» наиболее тщательно разрабатывается на протяжении более полувека⁷⁹⁹, поскольку, в конечном итоге, использование концепции «снятия корпоративных покровов» влечет за собой практическое размывание самой конструкции юридического лица⁸⁰⁰. При этом само «авторство» концепции «прокалывания корпоративной маски» Е.А.Суханов справедливо относит к американской судебной практике⁸⁰¹. В этом же русле исследуется проблема «снятия корпоративной вуали» в науке гражданского права⁸⁰². При этом все сходятся на позиции о том, что данная концепция

⁷⁹⁵ Суханов Е.А. О концепции развития законодательства о юридических лицах. – С. 11.

⁷⁹⁶ Суханов Е.А. О концепции развития законодательства о юридических лицах. – С. 12.

⁷⁹⁷ Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. – С. 182-199.

⁷⁹⁸ Существует множество перевод терминов «Piercing Corporate Veil», «Durchgriffhaftung», таких как также «протыкание» / «снятие» / «срывание» «корпоративной вуали».

⁷⁹⁹ Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. – С.186.

⁸⁰⁰ Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. – С.191.

⁸⁰¹ Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. – С.191.

⁸⁰² Будылин С.Л., Иванец Ю.Л. Срывая покровы. Доктрина снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и в России // Вестник ВАС РФ. – 2013. – № 7. – С. 80-125; Гольцблат

ответственности участников и иных контролирующих юридическое лицо субъектов в российском праве является результатом влияния иностранного правового опыта. Это обуславливает обращение к нему в целях развития российского законодательства и правоприменения.

Авторы исследования о юридических лицах в гражданском праве зарубежных стран⁸⁰³ предложили классификацию исследованных стран на группы: (1) страны Европейского союза, законодательство которых складывалось под влиянием решений органов ЕС (Великобритания, Германия, Франция и др.), (2) европейские государства, которые не являются членами ЕС, но законодательство которых развивается под влиянием норм права ЕС (Швейцария, Украина), (3) законодательство США и Колумбии.

Н.В.Козлова в своем учебном пособии, посвященном понятию и сущности юридического лица⁸⁰⁴, раскрывает категорию юридического лица в зарубежном праве⁸⁰⁵, обращаясь прежде всего к специфике юридического лица в европейском континентальном праве⁸⁰⁶.

В русле имеющихся научных исследований германского корпоративного права находится работа О.М.Родионовой о правовой природе решений собраний и их недействительности в германском и российском гражданском

А.А., Трусова Е.А. Снятие корпоративной вуали в судебной и арбитражной практике России // Закон. – 2013. – № 10. – С. 49-58; Крылов В.Г. Доктрина снятия корпоративной вуали в Германии // Гражданское право. – 2014. – № 1. – С. 19-22; Крылов В. Г. Доктрина снятия корпоративной вуали в странах общего права: опыт Великобритании и США // Гражданское право. – 2013. – № 4. – С.20-23; Тай Ю.В., Арапова Т.Ф. Неподъемная вуаль // Закон. – 2013. – № 10. – С.59-65.

⁸⁰³ Юридические лица в гражданском праве зарубежных стран: Монография / О.В. Гаврилюк, Н.И. Гайдаенко Шер, Д.О. Грачев и др.; отв. ред. Н.Г. Семилютина. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2015. – 432 с.

⁸⁰⁴ Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учебное пособие. – М.: Статут, 2003. – 318 с.

⁸⁰⁵ Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. – С.37-42.

⁸⁰⁶ Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. – С.200-232 (классификация юридических лиц в европейском континентальном праве).

праве⁸⁰⁷, подготовленной в связи с проводимыми реформами и введением в ГК РФ главы 9.1 (ст. 181.1 – 181.5).

Салдаева Е.Ю., Санисалова Н.А. исследуют проблемы развития законодательства и судебной практики в сфере корпоративных отношений в России и Германии⁸⁰⁸, тенденции развития российского корпоративного права в рамках «европеизации» частного права.

Авторы совместной монографии о российском и германском правовой опыте публично-частного партнерства в муниципальной сфере⁸⁰⁹ затронули важную область современной правовой реформы в российском праве в связи с принятием Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁸¹⁰. Учитывая, что само правовое явление публично-частного партнерства (Public Private Partnership (PPP)) возникло в Великобритании в начале 90-х годов XX столетия, впоследствии распространившись в Европе, США, Австралии, Канаде и других странах⁸¹¹, безусловно, важно обращение к иностранному правовому опыту. Хотя само обоснование обращения именно к опыту германского права в указанной монографии является недостаточным.

В ряду монографических работ обязательно нужно отметить монографию В.Г.Голубцова о проблемах публично-правовых субъектов в гражданском праве. Работа ставит очень важный вопрос, который уже достаточно подробно

⁸⁰⁷ Родионова О.М. О правовой природе решений собраний и их недействительности в германском и российском гражданском праве // Вестник гражданского права. – 2012. – № 5. – С.66-93.

⁸⁰⁸ Салдаева Е.Ю., Санисалова Н.А. Проблемы развития законодательства и судебной практики в сфере корпоративных отношений в России и Германии: сравнительно-правовой аспект // Сравнительные правовые и политические исследования. М.: ИНФРА-М. – Том 1. № 2. – С. 81-86.

⁸⁰⁹ Публично-частное партнерство в муниципальной сфере: герм. и рос. опыт: коллективная монография / [под ред. Е.Гриценко и др.]. – М.: Инфотропик Медия, 2014. – 456 с.

⁸¹⁰ СЗ РФ. – 2015. – № 29 (часть I). – Ст. 4350.

⁸¹¹ Попондопуло В.Ф. Публично-частное партнерство: понятие и правовые формы // Арбитражные споры. – 2014. – № 2. – С. 81-100.

дискутировался в иностранном праве, - об участии в гражданских правоотношениях государства как такового или же в качестве публичного юридического лица (публично-правового субъекта)⁸¹². Не случайно автор обращается к опыту зарубежных стран (и прежде всего к англо-американскому праву, праву Германии и Франции)⁸¹³. Работа В.Г.Голубцова продолжает поставленный В.Е.Чиркиным вопрос об институте юридического лица публичного права⁸¹⁴. По сути работа В.Г.Голубцова развивает и проблему правового режима государственного имущества в гражданском (хозяйственном) обороте, которая была обоснована в современной теории гражданского (предпринимательского) права в исследованиях И.В.Ершовой⁸¹⁵.

О.А.Ястребов прямо обозначает проблему юридического лица публичного права как связанную с реинтеграцией российского права в романо-германскую правовую семью с ее основополагающим делением юридических лиц на юридических лиц публичного и частного права⁸¹⁶. При этом О.А.Ястребов говорит не о заимствовании иностранной юридической конструкции, а о «возрождении» в современном праве института публичного юридического лица, признанного досоветским российским правом⁸¹⁷. Такое возрождение должно, по мнению О.А.Ястребова, носить характер «творческого критического осмысления» опыта «Австрии и Германии, но и других зарубежных стран в этой области за тот период, когда Россия проходила советский этап, и, по сути дела, была отстранена от тенденций

⁸¹² Голубцов В.Г. Публично-правовые субъекты в гражданском праве: Опыт комплексного исследования: монография. – Пермь: Пермский государственный университет, 2008. – 528 с.

⁸¹³ Голубцов В.Г. Публично-правовые субъекты в гражданском праве. – С.163-185.

⁸¹⁴ Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. – М.: Норма, 2007. – 352 с. См.: Ястребов О.А. Юридическое лицо публичного права: вопросы теории: Монография. – М.: Наука, 2010. – 305 с.; Ястребов О.А. Основы правового положения юридических лиц публичного права зарубежных стран // Вестник РУДН. – 2009. – № 4. – С. 32–36.

⁸¹⁵ Ершова И.В. Правовой режим государственного имущества в хозяйственном обороте (Теоретические основы и пути совершенствования): Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. – Москва, 2001. – 442 с.

⁸¹⁶ Ястребов О.А. Юридическое лицо публичного права. – С.5.

⁸¹⁷ Ястребов О.А. Юридическое лицо публичного права. – С.114.

общецивилизационного развития»⁸¹⁸. Здесь О.А.Ястребов подчеркивает роль сравнительного правового метода в исследованиях института юридического лица⁸¹⁹.

Нельзя не обратить внимание на постановку вопроса о необходимости введения категории публичного юридического лица в исследованиях Н.В.Козловой⁸²⁰. Н.В.Козлова ратует за необходимость такого введения, признавая при этом факт неизученного самого этого явления. Автор считает допустимым в качестве публичных юридических лиц признать сами публичные правовые образования⁸²¹. Однако в связи с тем, что публичные правовые образования имеют особый статус (гл. 5 (ст. 124-127) ГК РФ), в качестве публичных юридических лиц автор предлагает рассматривать «такие юридические лица, которые, будучи сами государственными органами, выступают в гражданских правоотношениях от имени публичных образований»⁸²². Н.В.Козлова полагает, что в разных правоотношениях юридические лица публичного права «выступают то как орган государства, то как самостоятельное лицо гражданского права»⁸²³, при этом «их отношения с другими государственными органами или казной в целом носят публично-правовой характер»⁸²⁴. Н.В.Козлова делает примечательный вывод о том, что «в российском гражданском праве существуют юридические лица, аналогичные публичным организациям, которые известны развитым правовым порядкам» и которым свойственны отличительные – от частных юридических лиц – черты⁸²⁵.

Вещное и наследственное право. Право интеллектуальной собственности. Существенный вклад Е.А.Суханов сделал в сравнительном

⁸¹⁸ Там же.

⁸¹⁹ Ястребов О.А. Юридическое лицо публичного права. – С.141.

⁸²⁰ Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. – С.278-288.

⁸²¹ Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. – С.284.

⁸²² Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. – С.284-285.

⁸²³ Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. – С.283-284.

⁸²⁴ Там же.

⁸²⁵ Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. – С.285.

анализе российского и германского вещного права. Внимание в этой связи заслуживает его работа «Вещное право в российском гражданском праве» (2014 г.)⁸²⁶, в которой автор по сути обобщает многие свои исследования за предшествующие годы по вещному праву. Работа позволяет прийти к выводу о необходимости изучения правового опыта германского права в вещном праве, поскольку именно в Германии, германской правовой (пандектной) доктриной было выработано современное понятие вещного права и ограниченных вещных прав. И если в России данное понятие не получило в силу объективных причин свое развития в дореволюционный период до 1917 года и во времена советского права, то после 1991 г. имелись все основания для возврата к концепции пандектного права о вещном праве и ограниченных вещных правах⁸²⁷.

Е.А.Суханов не раз обращается к своему тезису о том, что многообразный европейский опыт недостаточно использовался при подготовке соответствующего российского законодательства⁸²⁸.

Крупный вклад в развитие учения о влиянии германского правового опыта на российское право внесла Л.Ю.Василевская. В своей докторской диссертации⁸²⁹, посвященной анализу особенностей вещных сделок по германскому праву с позиции методологии гражданско-правового регулирования, Л.Ю.Василевская делает вывод, что «изучение и восприятие

⁸²⁶ Суханов Е.А. Вещное право в российском гражданском праве. В: Liber amicorum Jan Lazar. Pocta profesorovi Jánovi Lazarovu k 80. narodeninám. – Trnava: Facultas iuridica Universitas Tyrnaviensis, 2014. – С.579-600.

⁸²⁷ Суханов Е.А. «Жилищная (этажная) собственность» в европейских правовых порядках. В: Основные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора А.Л.Маковского / Отв. ред. В.В.Витрянский, Е.А.Суханов. – М.: Статут, 2010. – С. 311-312.

⁸²⁸ Суханов Е.А. «Жилищная (этажная) собственность» в европейских правовых порядках. – С.312.

⁸²⁹ Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву: методология гражданско-правового регулирования: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. – Москва, 2004. – 578 с. Василевская Л.Ю. О специфике правовой конструкции вещного договора по германскому праву // Вестник Высшего Арбитражного Суда. – 2003. – №5. – С.119-132. См.также в связи с последней приведенной работой: Шевцов С.Г. Передача имущества: проблемы теории и практики // Юридический мир. – 2003. – № 10 (октябрь). – С.64-72: «Российская правовая система не восприняла принцип абстракции в механизме приобретения права собственности».

германского права во многих случаях помогают лучше понять российские правовые институты, их природу, уяснить, с чем связаны трудности их функционирования»⁸³⁰. Л.Ю.Василевская среди множества причин, влияющих на необходимость обращения к исследованию германского права, отмечает такие, как то, что в германском праве выработан уже тот опыт, который необходим для учета в российском праве, хотя условия разрешения правовых проблем существенно отличаются в России и в Германии. Кроме того, по мнению Л.Ю.Василевской, «опыт изучения российской цивилистики» показывает, что «доктринальные представления об этом специфическом институте германского права «грешат» неточностями, искажающими сущность данного правового феномена»⁸³¹. Далее, Л.Ю.Василевская видит необходимость в «преодолении терминологических трудностей в языке» и в «обеспечении взаимопонимания между правоведами двух стран в деле создания общего научного и правового поля в решении актуальных проблем регулирования вещных правоотношений»⁸³². Л.Ю.Василевская видит далее потребность в изучении германского права в связи с достижением цели упорядочения системы вещных исков и с восстановлением посессорной защиты в российском праве. В завершении перечисления указанных выше причин необходимости исследования правового регулирования вещных сделок в Германии Л.Ю.Василевская указывает на то, что германское право позволит лучше уяснить правовую природу вещных прав и отграничить вещные и обязательственные права друг от друга. Саму фундаментальную работу Л.Ю.Василевской в этой связи можно рассматривать с учетом поставленных задач и сделанных выводов в качестве сравнительного правового исследования именно германского права с позиции российской цивилистики без определения первопричин тесных правовых связей германского и российского права.

⁸³⁰ Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву. – С.3.

⁸³¹ Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву. – С.4.

⁸³² Там же.

Здесь можно отметить важный вывод, который делает Л.Ю.Василевская относительно «возрождения в нашем праве конструкции добросовестного приобретения права собственности», которую «трудно представить без адекватного рассмотрения принципа абстрактности, разработанного германской доктриной»⁸³³. Полагая, что «истинное уяснение сути абстрактных сделок в современном гражданском праве невозможно без германского опыта», автор исследования оправдывает обращение О.И.Иоффе, В.С.Ема, М.В.Кротова, Д.В.Мурзина к этому опыту⁸³⁴. Говоря о системе государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество в германском праве, Л.Ю.Василевская делает вывод, что «существующее в Германии законодательное регулирование регистрации вещных прав на недвижимое имущество отличается большей четкостью, продуманностью, системностью, поэтому не случайно поземельная книга и расценивается как наиболее значительное достижение германской правовой системы»⁸³⁵. Отсюда напрашивается вывод о необходимости российскому законодателю воспринять правовой опыт германского права в этом вопросе. Рассуждая о наследственном праве застройки, Л.Ю.Василевская заключает, что «практика развития названного вещно-правового института в системе континентального права (например, в Германии и Австрии) показала его жизнеспособность»⁸³⁶.

Л.Ю.Василевская справедливо подправляет выводы ряда российских цивилистов, которые для обоснования своих научных выводов «часто обращаются к германскому опыту»⁸³⁷. Л.Ю.Василевская корректирует, например, «юридические погрешности» Д.В.Мурзина⁸³⁸, связанные, как полагает Л.Ю.Василевская, с некорректным толкованием § 932 ГГУ, а также с

⁸³³ Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву. – С. 209.

⁸³⁴ Там же (с последующими ссылками на цитируемые источники).

⁸³⁵ Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву. – С.267.

⁸³⁶ Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву. – С.379.

⁸³⁷ Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву. – С.189.

⁸³⁸ Мурзин Д.В. Добросовестное приобретение имущества по договору // Проблемы теории гражданского права. – М.: Статут, 2003. – С.111. Цит.по: Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву. – С.190 (сноска № 1).

характеристикой «роли, которую категория добросовестности играет в современном праве», - как «...достижения корявых юридических конструкций средневековья»⁸³⁹. Анализируя позицию А.Р.Кирсанова, представленную в российской научной литературе, Л.Ю.Василевская критикует высказанное А.Р.Кирсановым мнение, что «внесение записей в Поземельную книгу в Германии является лишь... технической функцией, выполняемой специальными работниками земельного суда, не имеющими не только высшего юридического образования, но и высшего образования вообще». Л.Ю.Василевская считает, что «предположить, что германский закон допускает выполнение функций судьи (в сфере внеисковой юрисдикции) лицом, не имеющим даже высшего образования, может лишь тот, кто не знает германского права»⁸⁴⁰. Критике подверглась и позиция Л.Р.Юлдашбаевой относительно соотношения цессии прав и передачи вещи, основанная, как отмечает Л.Ю.Василевская, на цитате переведенного на русский язык исследования германских правоведов – К.Цвайгерта и Х.Кётца⁸⁴¹. Л.Ю.Василевская исправляет, среди прочего, вывод А.Жалинского и А.Рёрихт о регистрации обязательственного договора (о приобретении наследственного права застройки) в поземельной книге, указывая на регистрацию вещного договора⁸⁴². Следует обратить внимание на критику позиции Э.Б.Френкеля⁸⁴³ в связи с некорректным, как указывает Л.Ю.Василевская, переводом терминов «Briefhypotek» и «Buchhypotek» в первоисточнике работы Э.Б.Френкеля, что

⁸³⁹ Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву. – С.209.

⁸⁴⁰ Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву. – С.240.

⁸⁴¹ Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву. – С.323-324. Юлдашбаева Л.Р. Правовое регулирование оборота эмиссионных ценных бумаг (акций, облигаций). – М.: Статут, 1999. – С.107 посл. (цит.по: Л.Ю.Василевская Указ.соч.). Л.Ю.Василевская опровергает вывод Л.Р.Юлдашбаевой, согласно которому «...переход права собственности и переход прав требования осуществляются различным образом», указывая что он не действует для германского права.

⁸⁴² Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву. – С. 382.

⁸⁴³ Основные институты гражданского права зарубежных стран: Сравнительно-правовое исследование / Руководитель авторского коллектива – д.ю.н. В.В.Залесский. – М.: Норма, 1999. – С. 351, 585, 611. Цит. по: Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву. – С. 440.

повлекло за собой неточную позицию при анализе простой и обеспечительной ипотеки⁸⁴⁴.

Действительно, обращение к любому правовому составу германского права, как и любой другой правовой системы, предполагает доскональное знание и понимание всего доктринального и правоприменительного знания, лежащего в основе соответствующего состава.

Работа Л.Ю.Василевской представляет безусловный интерес для понимания процесса реформирования современного российского гражданского законодательства. Примером здесь могут служить рассуждения автора исследования относительно правовой природы предприятия, согласно которой предприятие не должно представлять собой объект недвижимости, а являться единым имущественным комплексом / единым объектом оборота, как это представлено в новой редакции ст. 130 и ст. 132 ГК РФ⁸⁴⁵. Здесь возникает вопрос, действительно ли германский подход к единому имущественному комплексу повлек за собой отказ российского законодателя от своей прежней позиции, или же здесь имели место и в какой степени иные факторы. Сама Л.Ю.Василевская обращает внимание на то, что «пожалуй, единственное отличие от германского подхода в предложенном варианте можно обнаружить в том, что по ГГУ предприятие не может быть самостоятельным объектом вещных сделок»⁸⁴⁶. В данном аспекте исследовал категорию предприятия А.В.Грибанов.⁸⁴⁷

Интересный сравнительный правовой анализ Л.Ю.Василевская проводит в связи с проблемой прекращения права собственности на недвижимость⁸⁴⁸, с

⁸⁴⁴ См.здесь также критику позиции В.С.Ема и Е.С.Роговой по вопросу о закладной (Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву. – С.450)

⁸⁴⁵ Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву. – С.220.

⁸⁴⁶ Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву. – С.220.

⁸⁴⁷ Грибанов А.В. Предприятие как объект гражданско-правовых отношений (по праву России и Германии): Автореф... канд.-та юрид. наук. – М. 2004. – 29 с.; Грибанов А.В. Предприятие как имущественный комплекс (объект права) по праву России и Германии. – М.: Инфотропик Медиа, 2010. – 600 с.

⁸⁴⁸ Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву. – С.220-223.

вопросом о правовом статусе товарищества собственников жилья⁸⁴⁹, с сервитутами⁸⁵⁰, с вещным обременением⁸⁵¹, с наследственным правом застройки⁸⁵², с залогом⁸⁵³, с предметом государственной регистрации в отношении недвижимости⁸⁵⁴. Проведенный Л.Ю.Василевской анализ позволяет ярко показать имеющиеся противоречия в правовом регулировании недвижимого имущества в российском праве⁸⁵⁵.

Исследования Л.Ю.Василевской можно признать крупным вкладом в развитие доктрины современного вещного права с учетом правового опыта иностранных государств, и прежде всего германского права. А.А.Иванов, характеризуя состояние доктрины вещного права в России после 1917 г., делает вывод, что «после революции доктрина вещного права в течение долгого времени практически не развивалась, в лучшем случае проводились научные изыскания, посвященные вопросам собственности, прежде всего социалистической. Иных вещных прав в сфере гражданского оборота наши кодексы не предусматривали, ученые этими вопросами не занимались, а подобные исследования не приветствовались»⁸⁵⁶. В связи с общим направлением реформирования российского вещного права необходимыми стали исследования по владению, общим положениям о вещных правах и о системе ограниченных вещных прав⁸⁵⁷.

Детальный анализ ограниченных вещных прав на земельный участок в сравнительно-правовом аспекте с германским правом представлен в работах И.А.Емелькиной. Крупной современной монографией является в этой связи ее

⁸⁴⁹ Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву. – С. 236.

⁸⁵⁰ Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву. – С. 358.

⁸⁵¹ Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву. – С.369.

⁸⁵² Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву. – С. 378.

⁸⁵³ Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву. – С. 412 и посл., 463 и посл.

⁸⁵⁴ Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву. – С.250.

⁸⁵⁵ Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву. – С. 251 посл.

⁸⁵⁶ Иванов А.А. Идеи А.В. Венедиктова и их отражение в проекте изменений Гражданского кодекса РФ. – С.80.

⁸⁵⁷ См. также: Иванов А.А. Идеи А.В. Венедиктова и их отражение в проекте изменений Гражданского кодекса РФ. – С.80.

работа «Система ограниченных вещных прав на земельный участок», опубликованная во втором издании в 2013 году⁸⁵⁸ и представляющая основу ее докторского исследования⁸⁵⁹. Как отмечает в предисловии к данной монографии Е.А.Суханов, «появление данной монографии можно расценивать как одно из проявлений постепенного возвращения отечественной цивилистики на классические частноправовые основы, учитывающие как отечественные реалии, так и опыт исторического развития генетически близкой нашему правопорядку германской ветви континентального европейского права»⁸⁶⁰. Сама И.А.Емелькина справедливо полагает, что близость российского и германского права предопределяется общими римскими корнями, традициями пандектного права, единством многих институтов и категорий⁸⁶¹. И.А.Емелькина критически оценивает «проблему заимствования иностранного права», отдавая приоритет в таком заимствовании «континентальному праву», «но с учетом сложившегося отечественного правового регулирования и российских правовых традиций, существующих практических потребностей, с определением баланса совместимости элементов зарубежных юридических конструкций с российскими цивилистическими категориями. Ибо прямой перенос германских, швейцарских либо французских институтов без учета специфики развития отечественного правопорядка не создаст почву для их «приживания»»⁸⁶². Нельзя не отметить тот акцент, который делает И.А.Емелькина на необходимости обращения к «континентальному праву», не делая при этом особого разграничения между отдельными, входящими в континентальную правовую систему правопорядками. В настоящее время, как

⁸⁵⁸ Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – 416 с. См. здест также: Емелькина И.А. Вещные «ожидаемые права» в гражданском праве России и зарубежных стран // Вестник гражданского права. – 2010. – № 6. – С. 35-57.

⁸⁵⁹ Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельные участки: Дис. ... д-ра юрид.наук. – Москва, 2010. – 410 с.

⁸⁶⁰ Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок. – С. V.

⁸⁶¹ Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок. – С. IX.

⁸⁶² Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок. – С. IX-X.

нами уже неоднократно отмечалось, невозможно провести четкое отграничение правопорядков отдельных европейских стран. Вместе с тем в ходе работы, и на это обратил внимание Е.А.Суханов, автор исследования все же бóльший акцент делает на германском праве. При этом И.А.Емелькина отвергает упреки некоторых современных цивилистов в увлечении германской юриспруденцией при исследовании институтов гражданского права⁸⁶³. Здесь И.А.Емелькина ссылается на опыт дореволюционных цивилистических исследований, которые находились, по ее мнению, под серьезным влиянием пандектного учения. И.А.Емелькина отмечает и сам факт сходства национальных правовых актов о вещном праве стран, отказавшихся от социалистических режимов, с книгой третьей Германского гражданского уложения⁸⁶⁴.

Продолжает развитую Л.Ю.Василевской и И.А.Емелькиной сравнительно-правовой анализ российского и германского вещного права С.А.Синицын в своей диссертационной работе «Защита владения и вещных прав в гражданском праве России и Германии»⁸⁶⁵. С.А.Синицын подтверждает, что «исторически наиболее близким академическим и законодательным традициям российской цивилистической школы является гражданское право Германии... В настоящее время в гражданском праве Германии сложилась разветвленная, детализированная эффективно действующая система владельческой защиты и вещных прав, накопился богатый опыт правоприменения. В связи с этим особое значение для дальнейшего совершенствования гражданского права России в рассматриваемой области имеет изучение накопленного германской правовой наукой и судебными

⁸⁶³ Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок. – С. 13-14.

⁸⁶⁴ Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок. – С. 14.

⁸⁶⁵ Синицын С.А. Защита владения и вещных прав в гражданском праве России и Германии: Автореф... дисс.канд.юрид.наук. – М., 2010. – 30 с. См. здесь также: Синицын С.А. Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы. – М.: Статут, 2012. – 224 с.; Синицын С.А. Абсолютные и относительные субъективные права. Общее учение и проблемы теории гражданского права. Сравнительно-правовое исследование: монография. – Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. - М.: «ИД Юриспруденция», 2015. - 568 с.

инстанциями опыт толкования соответствующих законодательных предписаний, сложившаяся здесь в течение нескольких десятилетий правоприменительная практика»⁸⁶⁶. Вместе с тем С.А.Синицын отвергает абсолютную зависимость процесса реформирования российского законодательства в сфере вещного права от гражданского права порядков континентальной Европы, полагая, что российское право в указанной сфере создает самобытное правовое регулирование⁸⁶⁷. Среди других работ С.А.Синицына, которые здесь необходимо отметить – работы, посвященные вопросам исковой защиты вещных прав в российском и зарубежном гражданском праве, особенно в германском праве⁸⁶⁸.

Здесь можно отметить и работу Н.В.Бадаевой в связи с исследованием проблем владения и владельческой защиты в зарубежном и российском гражданском праве⁸⁶⁹. Автор анализирует сходные правовые конструкции владения и владельческой защиты в континентальной европейской и англо-американской правовых системах и делает соответствующие рекомендации для развития института вещных прав, владения и владельческой защиты в российском праве. Н.В.Бадаева видит в исследованиях института владения и владельческой защиты основу для совершенствования российского права, категорий «вещное право», «вещное право владения», «законное владение» и «титულიное владение», критически оценивает возможность заимствования из

⁸⁶⁶ Синицын С.А. Защита владения и вещных прав в гражданском праве России и Германии. – С.5.

⁸⁶⁷ Синицын С.А. Концепция владения и владельческой защиты в законопроекте о внесении изменений в ГК РФ: традиции континентального права и особенности российского правотворчества // Вестник гражданского права. – 2011. – Т.11 (№ 4). – С.129; Синицын С.А. Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы. – М.: Статут, 2012. – С.9-10.

⁸⁶⁸ Синицын С.А. Исковая защита вещных прав в российском и зарубежном гражданском праве: актуальные проблемы. – М.: Инфотропик Медиа, 2015. – 340 с.; Синицын С.А. Исковая защита вещных прав на объекты недвижимости в гражданском праве России и порядках германского типа: актуальные проблемы. – М.: Инфотропик Медиа, 2014. – 44 с.

⁸⁶⁹ Бадаева Н.В. Владение и владельческая защита в зарубежном и российском гражданском праве. Монография. – М.: Издательство «Юриспруденция», 2012. – 240 с.

зарубежных право порядков юридических категорий непосредственного и опосредованного владения, анализирует механизм владельческой (посессорной) защиты⁸⁷⁰.

Показательным в части использования иностранного правового опыта, в частности германского права, могут служить работы А.В.Германова. Автор, правда, достаточно критически оценивает современную науку, в том числе, очевидно, и связанную с анализом иностранного правового опыта⁸⁷¹.

В связи с исследованиями в области вещного права назовем работу В.М.Будилова о приобретении права собственности по договору в концепции вещного права Германии⁸⁷². Важным следует признать обращение автора к проблеме единообразия терминологии в научных исследованиях российского и германского правового опыта (здесь на примере терминологии вещного права). Свою позицию относительно использования терминов «германское право» и «немецкое право» мы высказали выше (см. введение к настоящей работе). В.М.Будиллов подчеркивает значение исторического метода исследования в современных научных исследованиях, обращаясь к вопросу о «теоретико-правовом и методологическом споре о круге источников права, на которые допустимо опираться при толковании современного российского гражданского права»⁸⁷³. При этом в настоящем исследовании основой для понимания проблем конвергенции российского и германского права является период

⁸⁷⁰ Бадаева Н.В. Владение и владельческая защита в зарубежном и российском гражданском праве: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03. – Москва, 2009. – 217 с.

⁸⁷¹ Германов А.В. От пользования к владению и вещному праву. – М.: Статут, 2009. – С.12: «К сожалению, среди множества источников по юридической литературе, вышедших из-под пера современных авторов, половину, если не больше, составляли такие, после прочтения которых не оставалось ничего ни для ума, ни для сердца». В этой связи: Будиллов В.М. Методологические трудности в исследовании владения и вещных прав: Рецензия на монографию А.В.Германова «От пользования к владению и вещному праву» // Вестник гражданского права. – 2010. – № 6. – С. 279-288.

⁸⁷² Будиллов В.М. Приобретение права собственности по договору в концепции вещного права Германии: к дискуссии о развитии российского вещного права. – М.: Статут, 2015. – 560 с.

⁸⁷³ Будиллов В.М. Приобретение права собственности по договору в концепции вещного права Германии. – С. 31-41.

развития «современного российского права» после кодификационных работ первой половины XIX столетия.

В своем диссертационном исследовании 1994 г. В.М.Будилов⁸⁷⁴ объясняет выбор для сравнительного анализа «немецкого права», наряду с «широким признанием особой четкости и высокой юридической техники немецкой системы залогового права...», тем, что «российское гражданское право со времени принятия Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. явно тяготеет к немецкой системе гражданского права»⁸⁷⁵.

Ряд современных исследований российского и германского права посвящен также отдельным, конкретным вопросам правового регулирования в области вещного права. Д.В.Дождев анализирует вопросы владения в системе гражданского права, обращаясь в целях объяснения современного правового регулирования и определения перспектив развития соответствующих отношений к истории, к исторической школе права, к теории Ф.К.фон Савиньи XIX столетия⁸⁷⁶. Как справедливо отмечает Д.В.Дождев, именно работы Ф.К.фон Савиньи о праве владения 1803 года находится в основе современного представлении о владении.

Е.А.Леонтьева и Маркус Ем раскрывают правовой опыт Германии в вопросе о наследственном праве застройки⁸⁷⁷. Однако авторы не проводят сравнительную характеристику с возможными близкими явлениями российского права. В этом же русле исследований находится и работа Берестюк Н.С. и Лоренц Д.В. в связи с правом вещной выдачи⁸⁷⁸.

⁸⁷⁴ Будилов В.М. Залоговое право России и ФРГ: дисс. ... канд.юрид.наук. – Санкт-Петербург, 1994. – 183 с.

⁸⁷⁵ Будилов В.М. Залоговое право России и ФРГ. – С.6.

⁸⁷⁶ Дождев Д.В. Владение в системе гражданского права // Вестник гражданского права. – 2009. – № 4. – С.6-42.

⁸⁷⁷ Леонтьева Е.А., Эм, Маркус. Наследственное право застройки: опыт Германии // Вестник гражданского права. – 2011. – Том 11 (№ 6). – С.30-61.

⁸⁷⁸ Берестюк Н.С., Лоренц Д.В. Право вещной выдачи: опыт Германии и проблемы реформы в России // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2013. – Т. 13, № 2. – С.51-54.

В последние годы область вещного права продолжает быть предметом многочисленных исследований. Примером диссертационной работы последнего времени, посвященной сравнительному правовому анализу вещного права может служить и диссертация К.С.Калиниченко «Правовой режим земельного участка и расположенных на нем зданий, сооружений в России и Германии» (2016 г)⁸⁷⁹. В целом прекрасный «сплошной» сравнительный анализ российского и германского права в связи с правовым режимом земельного участка лишен только ответа на вопрос, в связи с чем было взято за основу анализа германское вещное право? Только ли потому, что оно сильнее развито, чем в России? Но почему тогда не анализируется французское вещное право, вещное право других правопорядков континентальной системы права? Нельзя не считать английское право в области регламентации правового режима земельных участков менее развитым. Так, автор говорит о необходимости изменения «концептуальной модели понимания недвижимости», согласно которой «земельный участок и расположенные на нем здания, сооружения следует понимать как единый объект, характеризующийся единым правовым режимом, при этом здания, сооружения должны рассматриваться как составные части земельного участка, на котором они расположены»⁸⁸⁰. Автор при этом не объясняет смысл новой концепции на основе германского права. К.С.Калиниченко обосновывает введение в российское право предусмотренных германском правом юридических конструкций «узуфрукт», «ограниченный личный сервитут», «наследственное право застройки»⁸⁸¹. В несколько ином

⁸⁷⁹ Калиниченко К.С. Правовой режим земельного участка и расположенных на нем зданий, сооружений в России и Германии: Дисс... канд.юрид.наук. – Санкт-Петербург, 2016. – 188 с.; Калиниченко К.С. Сравнительный анализ права недвижимости в Германии и России // Вестник Санкт-Петербургского университета. – 2009. – Сер. 14. (Вып. 3). – С.56-81; Калиниченко К.С. К вопросу о вещном договоре // Вестник СПбГУ. Сер. 14. – 2015. – Вып. 1. – С.71-82.

⁸⁸⁰ Калиниченко К.С. Правовой режим земельного участка и расположенных на нем зданий, сооружений в России и Германии. – С.170.

⁸⁸¹ Калиниченко К.С. Правовой режим земельного участка и расположенных на нем зданий, сооружений в России и Германии. – С.170. См. также: Калиниченко К.С. Здания и сооружения как составные части земельного участка. Сравнительный анализ по российскому

ракурсе исследует «узуфрукт» Д.В.Лоренц, который рассматривает современную проблематику этого правового института в ракурсе рецепции римско-правовых конструкций⁸⁸². Признавая влияние опыта западноевропейского права в этом вопросе на развитие российского права, автор говорит о сохранении традиционного характера российского правового института⁸⁸³.

Не отрицая необходимости реформирования российского вещного права на примере германского права, еще раз повторим уже не раз высказанную нами выше позицию, что любое реформирование должно строиться на соединении традиционности и рационализма. Именно обоснования традиционности все еще не хватает в современных диссертационных исследованиях.

Здесь следует также упомянуть монографическое исследование У.Б.Филатовой на тему о праве общей собственности в России, Германии, Австрии и Швейцарии⁸⁸⁴. Автор представила интересный анализ развития права общей собственности в России и в ряде зарубежных стран, взяв за основу трех представителей романо-германской правовой семьи, ее центральной подгруппы. Вместе с тем, однако, и здесь автор отдельно не обосновывает выбор именно этих стран для исследования. При рассмотрении дореволюционного российского права⁸⁸⁵, а также развития российского права в первые годы Советской власти⁸⁸⁶ автор не показывает взаимосвязь российского

и германскому праву // Закон. – 2014. – № 12. – С.121-131; Мацакян Г.С. Особенности правовой конструкции узуфрукта в российском, германском и французском праве // Юридическая наука. – 2016. – № 2. – С. 58-65.

⁸⁸² Лоренц Д.В. Право личного пользования (узуфрукт): перспективы в России и опыт зарубежных стран // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2013. – Т. 13. – № 2. – С. 55-58.

⁸⁸³ См.также: Ахметьянова З.А. Право личного пользования в системе вещных прав // Гражданское право. – 2013. – № 5. – С. 14-16.

⁸⁸⁴ Филатова У.Б. Право общей собственности в России, Германии, Австрии и Швейцарии: историко-компаративистское исследование: монография. – М.: ИД «Юриспруденция», 2012. – 120 с.

⁸⁸⁵ Филатова У.Б. Право общей собственности в России, Германии, Австрии и Швейцарии. – С.14-18.

⁸⁸⁶ Филатова У.Б. Право общей собственности в России, Германии, Австрии и Швейцарии. – С.18-24.

и западноевропейского правового опыта того времени. Но именно в том времени, очевидно, и следует искать основы конвергенции правового опыта российского и западноевропейского правового опыта. Но и говоря о европейском правовом опыте⁸⁸⁷ и концепции развития института права общей собственности в российском гражданском праве⁸⁸⁸, автор не проводит мысль о возможной конвергенции правового опыта. В ряде мест автор все же делает сравнительно-правовые экскурсы в иностранное право⁸⁸⁹, однако в целом отсутствует единая картина взаимодействия российского права и права Германии, Австрии и Швейцарии. Будем надеяться, что данная тема найдет свое развитие в последующих научных исследованиях в этой области⁸⁹⁰.

Нельзя не отметить и работы О.А.Волочай, посвященные вопросам сравнительно-правового анализа понятия недвижимости по праву России и Германии, а также отдельной темы – приобретения права собственности на недвижимое имущество по договору⁸⁹¹. О.А.Волочай делает среди прочего вывод о том, что «концепция вещного договора как двусторонней распорядительной сделки о переходе права собственности на недвижимость (Einigung, Auflassung) ... в целом применима к регулированию отношений по договорному приобретению недвижимости в Российской Федерации»⁸⁹². Автор при этом обнаружил многочисленные моменты связи и сходства российского и

⁸⁸⁷ Филатова У.Б. Право общей собственности в России, Германии, Австрии и Швейцарии. – С.131 и посл.

⁸⁸⁸ Филатова У.Б. Право общей собственности в России, Германии, Австрии и Швейцарии. – С.80 посл.

⁸⁸⁹ Филатова У.Б. Право общей собственности в России, Германии, Австрии и Швейцарии. – С.86-87, 98-10, 105, 109 и посл.

⁸⁹⁰ Имеется и ряд других исследований, которые можно отнести к области вещного права в сравнительно-правовом аспекте: Буднецкий Н.С. Значение правового регулирования оборота земли в немецком и в российском праве // Вестник МГЛУ. – 2011. – Выпуск 23 (629). – С. 23-29; Королев С.В. Право земельных участков и соседское право в Германии // Имущественные отношения в РФ. – 2011. – № 2 (113). – С.76-80.

⁸⁹¹ Волочай Ю.А. Понятие недвижимого имущества по законодательству России и Германии // Российский юридический журнал. – 2009. – № 1. – С. 161-169; Волочай Ю.А. Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительный правовой анализ законодательства России и Германии. – М.: Статут, 2013. – 224 с.

⁸⁹² Волочай Ю.А. Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору. – С.12.

германского права в исследуемой области, как по вопросу о понятии недвижимого имущества, так и в области сделок в связи с недвижимостью.

В последние годы предметом детальных исследований стала и область **наследственного права**. В целом можно признать связь российского и германского наследственного права, на что обращается внимание в монографическом исследовании Е.П.Путинцевой о «распоряжениях на случай смерти по законодательству Российской Федерации и Федеративной Республики Германия»⁸⁹³. Учитывая достаточно разработанный характер положений германского наследственного законодательства, автор делает вывод о возможности и необходимости учета ряда юридических конструкций германского права российским законодателем. Е.П.Путинцева особо отмечает такие конструкции, как совместное завещание супругов, первоначальных и последующих наследников, обязательную долю и др. Эта же проблема стала предметом исследования и С.А.Синицына и М.Л.Шелютто⁸⁹⁴, которые проводят сопоставительный анализ российского и германского права⁸⁹⁵. Следует отметить глубокий анализ современных проблем наследственного права в сравнительном аспекте в работах Л.Ю.Михеевой⁸⁹⁶.

Другим примером исследований западноевропейского наследственного опыта является работа «Основы наследственного права России, Франции, Германии» (2015 г.)⁸⁹⁷, написанная молодыми учеными Уральской правовой школы. Эта работа представляет, однако, больше чисто компаративистское

⁸⁹³ Путинцева Е.П. Распоряжения на случай смерти по законодательству Российской Федерации и Федеративной Республики Германия. – М.: Статут, 2016. – 160 с.; Путинцева Е.П. Распоряжения на случай смерти по законодательству Российской Федерации и Федеративной Республики Германия: дисс. ... канд.юрид.наук. – Екатеринбург, 2014. – 230 с. См.также: Абраменков М.С., Блинков О.Е. Модели приобретения наследства в наследственном праве зарубежных стран // Наследственное право. – 2017. – № 1. – С.3-6.

⁸⁹⁴ Синицын С.А., Шелютто М.Л. В интересах ли бизнеса предложенная реформа российского наследственного права // Предпринимательское право. – 2017. – № 2. – С.17-25.

⁸⁹⁵ См. также: Волос А.А. Ограничение свободы завещания: сравнительно-правовое исследование // Наследственное право. – 2017. – № 3. – С. 39-42.

⁸⁹⁶ Михеева Л. Ю. Актуальные вопросы наследственного права. - Статут М, 2016. - 99 с.

⁸⁹⁷ Основы наследственного права России, Франции, Германии / Ю.Б.Гонгалло, К.А.Михалев, Е.Ю.Петров, Е.П.Путинцева; под общ. ред. Е.Ю.Петрова. – М.: Статут, 2015. – 271 с.

изложение материала по принципу «в России так – а там по-другому» с некоторым сравнительным анализом отдельных положений наследственного права в указанных странах. Авторы не обращаются к глубинным связям российского, французского и германского наследственного права, сохраняя у читателя чувство случайности выбора правопорядков.

Значимость обращения к правовому опыту других стран, прежде всего к германскому наследственному праву, объясняется и тем, что несмотря на принятие 26 ноября 2001 года третьей части Гражданского кодекса РФ российское наследственное право все еще находится на этапе своего реформирования. Примером могут служить изменения, внесенные Федеральными законами от 15 февраля 2016 г.⁸⁹⁸, 09 марта 2016 г.⁸⁹⁹, 30 марта 2016 года⁹⁰⁰ и др. Особо здесь хочется отметить изменения в ГК РФ со стороны Федерального закона № 217-ФЗ от 19 июля 2018 года, которым введены многие до сегодняшнего дня неизвестные российскому праву, но получившие распространение в иностранном праве, в том числе в германском праве, конструкции «совместного завещания супругов» (п. 4 ст. 1118 ГК РФ), «наследственного договора» (ст. 1140-1 ГК РФ) и др. В этой связи российскому законодателю следует обратить особое внимание на европейский правовой опыт⁹⁰¹. Как утверждает П.В.Крашенинников, «немцы еще в конце XIX в. придумали такую схему, как совместное завещание супругов... И после немцев практически все страны взяли этот механизм на вооружение»⁹⁰².

Целый комплекс исследований в современной науке права посвящен вопросам **права интеллектуальной собственности**. На формирование современного права интеллектуальной собственности влияние оказала область

⁸⁹⁸ СЗ РФ. – 2016. – № 7. – Ст. 910.

⁸⁹⁹ СЗ РФ. – 2016. – № 11. – Ст. 1487.

⁹⁰⁰ СЗ РФ. – 2016. – № 14. – Ст. 1909.

⁹⁰¹ См. здесь также: Арсланов К.М. Понятие и виды завещания по германскому праву // Наследственное право. – 2016. - № 6. - С. 44-47.

⁹⁰² Крашенинников П.В. «Совместные завещания будут востребованы»: интервью // Закон. – 2017. – № 1. – С.8.

международного правового регулирования, что объясняется нематериальным характером самой такой собственности и возможностью ее трансграничного нарушения. Ряд сравнительно-правовых исследований права интеллектуальной собственности в России и в зарубежных (прежде всего в западноевропейских) странах представлен в сборнике научных работ 1998 года под ред. проф. С.А.Чернышевой⁹⁰³. В работах авторов сборника отмечается наличие фактора влияния иностранного правового опыта на формирование российского права интеллектуальной собственности с учетом уже накопленного богатого опыта Европейского союза⁹⁰⁴. В то время авторы научных исследований в области сравнительного анализа российского и иностранного правового опыта регламентации области интеллектуальной собственности подтверждали сходство правовых систем России и европейских стран. А сами исследования во многом строились на воспроизведении соответствующих положений иностранного законодательства и выработки для российского законодателя путей совершенствования российского права интеллектуальной собственности. Как справедливо отмечает С.А.Чернышева, до 90-х г.г. XX столетия защита

⁹⁰³ Современные проблемы права интеллектуальной собственности: Теория и практика. Отечественный и зарубежный опыт: Сб.науч.трудов / Отв.ред. С.А.Чернышева. – Казань: Изд.-во Казанского университета, 1998. – 191 с.

⁹⁰⁴ Абдуллин А.И. К вопросу о некоторых причинах и предпосылках унификации права интеллектуальной собственности в Европейском Союзе. В: Современные проблемы права интеллектуальной собственности: Теория и практика. Отечественный и зарубежный опыт: Сб.науч.трудов / Отв.ред. С.А.Чернышева. – Казань: Изд.-во Казанского университета, 1998. – С. 143-160; Арсланов К.М. Законодательство об авторском праве Германии (общая характеристика). В: Современные проблемы права интеллектуальной собственности: Теория и практика. Отечественный и зарубежный опыт: Сб.науч.трудов / Отв.ред. С.А.Чернышева. – Казань: Изд.-во Казанского университета, 1998. – С.122-135; Барышев С.А. О некоторых актуальных проблемах авторского права России и Бельгии (сопоставительно-типологический анализ). В: Современные проблемы права интеллектуальной собственности: Теория и практика. Отечественный и зарубежный опыт: Сб.науч.трудов / Отв.ред. С.А.Чернышева. – Казань: Изд.-во Казанского университета, 1998. – С.107-121; Тюрина Н.Е. Некоторые проблемы правовой защиты интеллектуальной собственности в международной торговле. В: Современные проблемы права интеллектуальной собственности: Теория и практика. Отечественный и зарубежный опыт: Сб.науч.трудов / Отв.ред. С.А.Чернышева. – Казань: Изд.-во Казанского университета, 1998. – С. 136-142.

авторских (интеллектуальных) прав была минимальной⁹⁰⁵. Несмотря на достаточно развитую систему научных знаний по праву интеллектуальной собственности в дореволюционной России, набиравшая в то время (конец XIX – начало XX столетия) силу правовая область интеллектуальной собственности не смогла получить свое достаточное развитие в советском праве, в «период диктата и монополии государства»⁹⁰⁶. К концу XX столетия уровень правовой защиты интеллектуальной собственности в России был недостаточен, что предопределило обращение российского законодателя к международному правовому опыту и к опыту правового регулирования в зарубежных странах. Это подчеркивалось и в сравнительно-правовых исследованиях конца XX столетия. С.А.Барышев отмечает, что необходимо «шире использовать достижения науки авторского права России и европейских стран, а также последние достижения нарождающейся в нашей стране судебной практики по спорам, возникающих из авторских отношений»⁹⁰⁷. С.А.Барышев здесь имеет в виду, говоря о достижениях российской науки авторского права, достижения дореволюционной и советской науки права и признает факт «молодости» законодательных инициатив в данной области. Сходство правового регулирования российского и зарубежного правового регулирования С.А.Барышев связывает и с тенденциями интеграции России в Европейское сообщество. К.М.Арсланов обосновывает связь российского и германского права интеллектуальной собственности не только общими римско-правовыми традициями, но и тем, что существующая международно-правовая система охраны права интеллектуальной собственности заставила национальных

⁹⁰⁵ Чернышева С.А. Авторское право России (историко-правовой очерк). В: Современные проблемы права интеллектуальной собственности: Теория и практика. Отечественный и зарубежный опыт: Сб.науч.трудов / Отв.ред. С.А.Чернышева. – Казань: Изд.-во Казанского университета, 1998. – С. 143-160. – С.13-14.

⁹⁰⁶ Там же.

⁹⁰⁷ Барышев С.А. О некоторых актуальных проблемах авторского права России и Бельгии (сопоставительно-типологический анализ). – С. 120.

законодателей пойти по пути унификации правил в этой области⁹⁰⁸. А.И.Абдуллин подчеркивает значимость развития правового механизма охраны авторских прав в Европейском союзе для формирования российского права, вместе с тем предостерегает от возможного некритического восприятия правового опыта иных правовых систем⁹⁰⁹.

В.П.Мозолин, анализируя вопросы правового регулирования комплексных имущественных отношений⁹¹⁰, полагает положительным развитие т.н. «блоковой системы законодательства» на примере англо-американского права, тогда как критически относится к комплексному законодательству стран кодифицированного гражданского законодательства (приводятся в качестве примера Германия и Франция): «комплексное законодательство развивается за пределами гражданских кодексов и уложений, присоединяясь к торговым кодексам в качестве приложений или в виде самостоятельных правовых актов, как это имеет место в законодательстве об интеллектуальной собственности». В.П.Мозолин справедливо утверждает, что «сама по себе норма права... не может быть комплексной»⁹¹¹. Она сохраняет свою отраслевую принадлежность. В.П.Мозолин обвиняет законодателя в «неправомерном увеличении в ГК РФ правовых норм нецивилистического характера», в качестве примера отмечая включение в ГК РФ части четвертой «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации», усматривая здесь нарушение ст. 71 (п. «о») Конституции РФ и видя здесь нарушение принятого в других странах мира общего порядка⁹¹². «Принимая во внимание вышесказанное, ГК РФ по своей структуре и содержанию не может и не должен быть идентичным

⁹⁰⁸ Арсланов К.М. Законодательство об авторском праве Германии (общая характеристика). – С. 122, 126, 134.

⁹⁰⁹ Абдуллин А.И. К вопросу о некоторых причинах и предпосылках унификации права интеллектуальной собственности в Европейском Союзе. – С.143-160.

⁹¹⁰ Мозолин В.П. Роль гражданского законодательства в регулировании комплексных имущественных отношений // Журнал российского права. – 2010. – № 1. - С.26-31.

⁹¹¹ Мозолин В.П. Роль гражданского законодательства в регулировании комплексных имущественных отношений. – С.28.

⁹¹² Мозолин В.П. Роль гражданского законодательства в регулировании комплексных имущественных отношений. – С.30.

гражданским кодексам и уложениям других стран, принятым в XIX и XX в., включая Гражданский кодекс Франции и Германское гражданское уложение»⁹¹³.

В последние десятилетия появилось достаточное количество работ, посвященных проблеме конвергенции иностранного, международного и национального правового опыта в области права интеллектуальной собственности⁹¹⁴.

Обязательственное право. Договорные и внедоговорные обязательства. Большое значение имеет исследование Е.А.Суханова особенностей сделок по германскому и российскому гражданскому праву⁹¹⁵. Е.А.Суханов в своей, уже упомянутой выше работе «О видах сделок в германском и в российском гражданском праве» дал развернутую характеристику основополагающему делению сделок в германском праве на «вещные сделки» (*dingliches Rechtsgeschäft, sachenrechtliches Rechtsgeschäft*) и «обязательственные сделки» (*schuldrechtliches Rechtsgeschäft*) /

⁹¹³ Мозолин В.П. Роль гражданского законодательства в регулировании комплексных имущественных отношений. – С.31.

⁹¹⁴ Абдуллин А.И. Авторское право и смежные права в информационном обществе: опыт Европейского Союза // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2006. – № 3. – С.21-30; Барабаш Н.В. Право заимствования в авторском праве Германии: 1870-1963 гг.: Дисс. ... канд.юрид.наук: 12.00.01. – Краснодар, 2009. – 167 с.; Богдановская И.Ю. Интеллектуальная собственность: между правом и политикой (рецензия на книгу: Haunss S. Conflicts in the Knowledge Society. The Contentious Politics of Intellectual Property. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. 281 p. // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2015. – № 3. – С.225-229; Германские законы в области права интеллектуальной собственности / под ред. Т.Ф.Яковлевой. – М.: Инфотропик Медиа, 2017. – 548 с.; Интеллектуальная собственность в современном мире. Монография / под ред. И.А.Близнеца. – М.: Проспект, 2016. – 688 с.; Матвеев А.Г. Личностное обоснование авторского права в контексте становления системы авторских прав в Германии // Современные проблемы науки и образования. – 2015. – № 1 (ч.1) (URL: <https://www.science-education.ru/ru/article/view?id=19262> (дата обращения: 14.08.2017).); Матвеев А.Г. Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели. Дисс... докт.юрид.наук. – М., 2016. – 460 с.; Овчинников И.В. Право на обнародование произведения в континентально-европейском авторском праве // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». – 2017. – № 1. – С. 120-124; Сидорина Н. Авторское право в системе российского и немецкого права // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2011. – № 4. – С.64-71.

⁹¹⁵ Суханов Е.А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве. – С. 5-26.

«распорядительные» и «обязательственные / обязывающие», «семейно-правовые» и «наследственные сделки» и сопоставил их с соответствующими правовыми конструкциями в российском праве.

В этом связи отметим работы К.С.Скловского, посвященные вопросам природы сделки⁹¹⁶. Говоря о природе сделки, об «удвоении воли при отчуждении вещи», К.С.Скловский полагает необходимым обратиться к «северо-западным соседям и учителям» в силу «обязательного почтения», а также того, что «обсуждаемая нами проблема в значительной мере возникла из-за более или менее осознаваемого влияния германских конструкций»⁹¹⁷. Определенным недостатком в анализе, предложенным К.С.Скловским, является при этом то, что автор сам не обращается к германской литературе по вопросу о соотношении основного и дополнительного договора, обязательственной и вещной сделки, ограничиваясь в большей мере уже имеющимися источниками в российской юридической литературе.

На такой аспект сделки, как согласие при заключении сделки, с позиции германского законодательства, обращает Е.В.Дятлов в работе «О согласии как юридическом факте в российском и немецком гражданском праве»⁹¹⁸.

Здесь также необходимо обратить внимание на капитальное исследование С.В.Третьякова «понятия распоряжения и всех его производных («распорядительные действия», «правомочие распоряжения» и т.д.)»⁹¹⁹.

⁹¹⁶ Скловский К.С. О природе сделки, передаче права и фикции действия. В: Основные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора А.Л.Маковского / Отв. ред. В.В.Витрянский, Е.А.Суханов. – М.: Статут, 2010. – С.267-296.

⁹¹⁷ Скловский К.С. О природе сделки, передаче права и фикции действия. – С. 267-268.

⁹¹⁸ Дятлов Е.В. Согласие как юридический факт в российском и немецком гражданском праве // Международное публичное и частное право. – 2014. – № 1. – С.29-32. См. также: Михеева Л. Ю. Согласие на совершение сделки и последствия отсутствия согласия: Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 // Хозяйство и право. - 2015. - № 10 (465). - С. 3-12.

⁹¹⁹ Третьяков С.В. О проблеме догматической валификации «правомочия распоряжения». В: Основные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора А.Л.Маковского / Отв. ред. В.В.Витрянский, Е.А.Суханов. – М.: Статут, 2010. – С.317 – 345. В особенности см.: анализ категории “распоряжение” в германской цивилистической доктрине (Там же. – С. 326 посл.).

Общий обзор категории сделки в ГГУ 1900 г. представила Томсинова А.В.⁹²⁰, обратившая внимание на главный «элемент сделки – волеизъявление» и «главное следствие сделки – правовой результат»⁹²¹. Автор, правда, пока не стал сопоставлять положения ГГУ с российским правом в части правовой регламентации сделок, как и не стал обосновывать взаимосвязь российского и германского права в этой части. Но можно усмотреть в работе мысль о необходимости использования германского правового опыта для конкретизации российского института сделки.

А.А.Новицкая представила развернутую характеристику российского и немецкого правового регулирования в связи с проблематикой недействительности части сделки⁹²². Как показывает А.А.Новицкая, существует четкая связь между соответствующими положениями Проекта Гражданского уложения для Российской Империи 1905 г. и нормами ГГУ, поскольку разработчики этого проекта обращались к опыту германского гражданского права, однако все же в конечном итоге отошли от четкого следования положениям германского законодательства⁹²³.

Развитие российского обязательственного права на основе континентального права считает необходимым проводить один из активных реформаторов гражданского законодательства проф. В.В.Витрянский. В.В.Витрянский призывает к детализации понятия обязательства по ст. 307 ГК в части уточнения принципов разумности и справедливости во взаимоотношениях между контрагентами, примером чему «...могут служить правила Гражданского кодекса Нидерландов, согласно которым кредитор и должник обязаны придерживаться требований разумности и справедливости во

⁹²⁰ Томсинова А.В. Понятие сделки в Германском гражданском уложении 1900 г. // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. – 2015. – № 2 – С.106-116.

⁹²¹ Томсинова А.В. Понятие сделки в Германском гражданском уложении 1900 г. – С.112.

⁹²² Новицкая А.А. Недействительность части сделки: Сравнительно-правовой анализ российского и немецкого правового регулирования // Вестник гражданского права. – 2011. – Т.11 (№ 1). – С.4-51.

⁹²³ Новицкая А.А. Недействительность части сделки: Сравнительно-правовой анализ российского и немецкого правового регулирования. – С.8.

взаимных отношениях; обязательство, связывающее их в силу закона, обычая или сделки, действительно в той мере, насколько это приемлемо в данных обстоятельствах по соображениям разумности и справедливости (ст. 2 книги б)»⁹²⁴. «Весьма схожие правила можно обнаружить и в Германском гражданском уложении: в соответствии с содержанием обязательства каждая из сторон может быть обязана учитывать права, правовые блага и интересы другой стороны; должник обязан осуществлять исполнение добросовестно, как этого требуют обычаи оборота (п. 2 § 241, 242)»⁹²⁵. Говоря о пробеле в правовом регулировании альтернативного обязательства, восполняемом судебной практикой в пользу права кредитора выбора действия должника, В.В.Витрянский также обращается к опыту Германского гражданского уложения, а именно к § 264 ГГУ⁹²⁶, согласно которому должник до момента, когда кредитор решится на выбор исполнения, вправе произвести задуманное им исполнение. Не отказывается В.В.Витрянский и от опыта нидерландского права, согласно которому – со ссылкой на ст. 17-19 книги б) – «альтернативным признается обязательство, по которому должник обязан исполнить одно из двух или более обязательств по собственному выбору, по выбору кредитора или третьего лица. При этом альтернативное обязательство становится простым после совершения выбора тем, кто имеет на это право»⁹²⁷. «На основе анализа... положений зарубежных законодательств и с учетом российских традиций» В.В.Витрянский предлагает включить в главу 21 ГК «два дополнительных правила, направленных на регулирование альтернативного обязательства: а) альтернативным должно признаваться обязательство, по

⁹²⁴ Витрянский В.В. Некоторые основные положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах // Журнал российского права. – 2010. – № 1. – С.14-15.

⁹²⁵ Витрянский В.В. Некоторые основные положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах. – С. 15.

⁹²⁶ Витрянский В.В. Некоторые основные положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах. – С.15-16.

⁹²⁷ Витрянский В.В. Некоторые основные положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах. – С.16.

которому должник обязан исполнить одно из двух или более обязательств по своему выбору, если законом или договором право выбора не предоставлено кредитору или третьему лицу; б) с момента, когда должник (а в соответствующих случаях кредитор, третье лицо) осуществил свой выбор обязательства, подлежащего исполнению, данное обязательство должно рассматриваться в качестве обычного. Кроме того, нормы об исполнении альтернативного обязательства (ст. 320 ГК РФ) предлагается дополнить диспозитивным правилом о том, что в случае просрочки исполнения должником альтернативного обязательства, при котором право выбора принадлежит должнику, кредитор вправе самостоятельно выбрать объект исполнения, если он еще не выбран должником, и предъявить соответствующее требование»⁹²⁸. Включение в гл. 21 ГК нормы о натуральных обязательствах В.В.Витрянский обосновывает положениями ГК Нидерландов (ст. 3, 5 книги б): отсутствие судебной защиты натуральных обязательств, определение оснований возникновения и специфики функционирования натуральных обязательств в законе, предоставление защиты требованиям кредитора по натуральному обязательству на основании закона или договора⁹²⁹.

Следует отметить, что данный призыв В.В.Витрянского относительно детализации общего положения об обязательствах нашел свое отражение в реформе обязательственного права в 2013 году. Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» внес соответствующие корректировки в ст. 307 ГК РФ, дополнив ее отдельным пунктом 3, и сформулировав новую норму ст. 307.1. ГК РФ. Кроме того, были сформулированы положения об альтернативных (ст. 308.1. ГК РФ) и факультативных (ст.308.2. ГК РФ) обязательствах.

Ссылаясь на Принципы международных коммерческих договоров (принципы УНИДРУА) (п.3 ст. 7.4.3.) 1994 г. в связи с проблемой установления

⁹²⁸ Там же. – С.16.

⁹²⁹ Там же. – С. 17.

размера убытков по договору⁹³⁰, в том числе «общепринятых для стран континентальной Европы и англо-американского права» конкретных и абстрактных убытков⁹³¹, В.В.Витрянский с сожалением отмечает, что нормы о конкретных и абстрактных убытках имеются только в ст. 524 ГК⁹³².

Отдельным направлением исследований Л.Ю.Василевской, наряду с проблемами вещного права, о чем уже было сказано выше, стал анализ проблем обеспечения сделок в гражданском обороте. В этой связи обращает на себя внимание труды Л.Ю.Василевской по сравнительному правовому анализу института залога в германском и российском гражданском праве⁹³³, института натуральных обязательств в сравнительно-правовом аспекте с германским правом⁹³⁴.

В ряду работ по обеспечению исполнения обязательств можно отметить работу А.Г.Карапетова о приостановлении исполнения обязательства как способ защиты прав кредитора⁹³⁵. Приостановление исполнения обязательства А.Г.Карапетов при этом относит к средствам (мерам) защиты прав кредитора. В

⁹³⁰ Там же. – С. 21.

⁹³¹ Там же. – С.22.

⁹³² Там же. – С.23.

⁹³³ Василевская Л. Ю. Правовое регулирование залога в Германии и России. Монография. – Москва: Изд-во Российского государственного торгово-экономического университета, 2003. – С. 188; Василевская Л.Ю. Залог прав по российскому и германскому законодательству (сравнительно-правовой анализ) // Хозяйство и право. – 2003. – № 7. – С.129-138; Василевская Л.Ю. Ипотека по российскому и германскому праву (сравнительно-правовой анализ) // Цивилистическая практика. – 2004. – № 1 (10). – С. 36–45.

⁹³⁴ Василевская Л.Ю. Натуральные обязательства в германском праве: проблемы определения и толкования // Ученые записки Казанского университета. - 2016. - Том 158. - Книга 2. - С.331-347; Василевская Л.Ю. Механизм предотвращения потерь кредитора в натуральном обязательстве по праву ФРГ. В: Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран. Материалы V Международной научно-практической конференции. г. Иркутск, 16-17 сентября 2016 г. Том I. – Иркутск: Издательство Иркутского института (филиала) ВГУЮ (РПА Минюста России) Иркутск, 2016. – С.176-179.

⁹³⁵ Карапетов А.Г. Приостановление исполнения обязательства как способ защиты прав кредитора. – М.: Статут, 2011. – 239 с. Работу А.Г.Карапетова о расторжении нарушенного договора мы уже упомянули выше в связи с общими вопросами научных исследований в области конвергенции правового опыта в начале настоящего раздела.

своих работах, посвященных вопросам расторжения нарушенного договора⁹³⁶ А.Г.Карапетов, говоря об усложнении «правового пространства», призывает обращаться к богатому опыту зарубежных законодательств, как западноевропейских, так и англо-американских, отказываясь от необходимости механического переноса такого опыта на российские реалии.

В.А.Слыщенко посвятил свою монографию вопросам сравнительно-правового исследования договора купли-продажи и перехода права собственности по договору⁹³⁷. При этом большая часть работы (глава 1) посвящена проблемам рецепции (дореволюционным, советским и постсоветским) российским законодателем иностранного правового опыта и соотношения такой рецепции с поисками национальных (традиционных) черт в развитии права. Автор подчеркивает, что – в отличие от заимствований иностранных юридических конструкций – вопрос о присутствии в российском праве национальных черт является малоизученным⁹³⁸. В.А.Слыщенко признает возможность существенного влияния германского и французского права, а также английского права на формирование российского института купли-продажи.

И.В.Бекленищева анализирует гражданско-правовой договор в аспекте классических традиций и современных тенденций⁹³⁹. И.В.Бекленищева объясняет свое сравнительно-правовое исследование гражданско-правового договора правовой и экономической интеграцией, а также расширением

⁹³⁶ Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. – М.: Статут, 2007. – 876 с.; Карапетов А.Г. Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве. Дисс... докт.юрид.наук. – М., 2011. – 499 с.

⁹³⁷ Слыщенко В.А. Договор купли-продажи и переход права собственности: сравнительно-правовое исследование. – Москва: Статут, 2011. – 238 с.

⁹³⁸ Слыщенко В.А. Договор купли-продажи и переход права собственности. – С.51.

⁹³⁹ Бекленищева И.В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. – М.: Статут, 2006. – 204 с. См. также: Бекленищева И.В. Понятие гражданско-правового договора: сравнительно-правовое исследование. Дисс... канд.юрид.наук. – Екатеринбург, 2004. – 207 с.

«юридического пространства»⁹⁴⁰. Обосновывая предмет исследования и выбранную методологию, автор говорит о том, что гражданско-правовой договор представляет собой «элемент общеевропейской правовой культуры», который показывает отказ от идеи «национализации» гражданско-правовой науки⁹⁴¹. И.В.Бекленищева исследует как европейские правопорядки, так и англо-американское право, делая, однако, вывод о том, что подлинное теоретическое обоснование договора нашло свое закрепление в германском праве, в теории воли Ф.К. фон Савиньи⁹⁴². Именно эта теория, по обоснованному мнению автора представленного исследования, оказала влияние на формирование соответствующих институтов английского права. Даже само внешнее выделение разделов о договоре и сделке ГГУ и российского ГК говорит об определенных общих концептуальных подходах российского и германского законодателей⁹⁴³.

Целый блок научных исследований посвящен проблемам обязательственного права, обязательствам с учетом иностранного правового опыта. Примером здесь может служить работа А.В.Егорова «Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России»⁹⁴⁴. Данная работа представляет собой существенный вклад в развитие представлений в российской науке права об обязательственном отношении по германскому праву, а также служит интересным ориентиром в терминологических трудностях понимания немецкого юридического языка. А.В.Егоров делает вывод, что российской науке еще предстоит долгий путь развития, на который германское право затратила более 100 лет, причем «в нормативно-ориентированной российской

⁹⁴⁰ Бекленищева И.В. Гражданско-правовой договор. – С.6.

⁹⁴¹ Бекленищева И.В. Гражданско-правовой договор. – С. 8.

⁹⁴² Бекленищева И.В. Гражданско-правовой договор. – С. 33.

⁹⁴³ Бекленищева И.В. Гражданско-правовой договор. – С. 62, 69.

⁹⁴⁴ Егоров А.В. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России // Вестник гражданского права. – 2011. – Т.11 (№ 3). – С.241-274.

доктрине какие-то движения начинают происходить только после того, как изменился закон, т.е. в обратном направлении, чем в Германии»⁹⁴⁵. Ставя вопрос о допустимости заимствования конструкций германского права, А.В.Егоров считает необходимым отказаться от восприятия наработок германской доктрины в неизменном виде, говоря о потребности проводить дальнейшие научные исследования, не заставляя судебную практику «блуждать в теоретических потемках»⁹⁴⁶.

В развитие этой позиции А.В.Егоров исследует и институт зачета в сравнительно-правовом аспекте российского, германского и французского права⁹⁴⁷. Анализируя категории зачета («Aufrechnung»), «засчитывания», или «вычитания» (Anrechnung), «предварительно согласованный зачет» (Verrechnung) автор приходит к выводу о формировании российской модели зачета как способа прекращения обязательства под непосредственным влиянием германского права. При этом автор предлагает воспринять опыт германского института зачета для совершенствования российского правового регулирования и правоприменительной практики.

В.А.Фогель и С.Г.Шмидт обратились к узкой области управления способами обеспечения исполнения обязательства в Германии в связи с заключением синдицированного кредитного договора⁹⁴⁸. Представленный В.А.Фогелем и С.Г.Шмидтом анализ являет собой классический пример узкопредметного научного анализа с постановкой практических задач.

В ряду работ, посвященных вопросам гражданско-правового обязательства, отдельное место занимает работа О.В.Есауленко об основаниях

⁹⁴⁵ Егоров А.В. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России. – С.256.

⁹⁴⁶ Егоров А.В. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России. – С.274.

⁹⁴⁷ Егоров А.В. Германская модель зачета в приложении к российским реалиям: теория и практика // Вестник ВАС РФ. – 2014. – № 3. – С.4-24.

⁹⁴⁸ Фогель В.А., Шмидт С.А. Управление способами обеспечения исполнения обязательства в Германии в связи с заключением синдицированного кредитного договора // Закон. – 2012. – № 12. – С.161-171.

исполнения обязательства должника третьим лицом в правопорядках России и Германии ⁹⁴⁹ . Данная работа представляет, безусловно, ценный сопоставительный материал об участии третьего лица в исполнении чужого обязательства. Автор делает вывод о различиях и сходствах учета воли кредитора и (или) должника в случаях угрозы потери права или владения третьим лицом (потери права на имущество должника) ⁹⁵⁰ , о спорности правоприменения положений о субъективных и объективных основаниях вступления третьего лица в обязательство должника и первоначального кредитора в правопорядках России и Германии и необходимости дальнейшего развития данной проблематики и изучения ее правового регулирования, в том числе в направлении дефиниции каузы правоотношений кредитора, должника и третьего лица ⁹⁵¹ .

Область договора займа и кредитного договора в сравнительно-правовом аспекте российского и германского права раскрыта в работе Р.И.Каримуллина «Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву» (М., 2001 г.) ⁹⁵² . При этом автор, обосновывая свое обращение к анализу германского права, говорит о том, что последнее «традиционно близко отечественному гражданскому законодательству и российской цивилистической науке» ⁹⁵³ . Р.И.Каримуллин справедливо отмечает, что «интерес к германской частноправовой системе в России всегда был немалым, подтверждением чему мы находим сегодня в прекрасных работах

⁹⁴⁹ Есауленко О.В. Сравнительно-правовой анализ отношений исполнения обязательства должника третьим лицом в правопорядках России и Германии // Вестник гражданского права. – 2014. – № 6. – С. 166-193.

⁹⁵⁰ Есауленко О.В. Сравнительно-правовой анализ отношений исполнения обязательства должника третьим лицом в правопорядках России и Германии. – С.191.

⁹⁵¹ Есауленко О.В. Сравнительно-правовой анализ отношений исполнения обязательства должника третьим лицом в правопорядках России и Германии. – С.192.

⁹⁵² Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву: Монография. – М.: Статут, 2001. – 240 с. См. также: Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву: Автореф... канд.-та юрид. наук. – М., 2001. – 21 с.

⁹⁵³ Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву: Монография. – С. 10.

отечественных классиков: И.А.Покровского, Д.И.Мейера, Г.Ф.Шершеневича, М.М.Агаркова, А.В.Венедиктова, Л.А.Лунца. Между тем уровень юридических исследований в ФРГ по-прежнему остается высоким и продолжает давать многочисленные образцы для эффективного разрешения аналогичных правовых проблем в России»⁹⁵⁴. Подводя итоги своей работы, Р.И.Каримуллин говорит о наличии в правовом регулировании содержания обязательства, основанного на кредитном договоре, в российском и германском праве много общего. Вместе с тем автор справедливо подчеркивает, что российское право, например, все еще недостаточно развито в области потребительского кредитования и вполне может ориентироваться в процессе своего реформирования на «родственное нам (в рамках континентальной правовой семьи) германское право»⁹⁵⁵. Данные Р.И.Каримулиным в результате его исследования рекомендации вполне нашли свое отражение в проводимой в настоящее время реформе российского гражданского законодательства.

В этой связи нужно отметить диссертационные работы А.В.Калмыковой об институте залога в германском и российском праве⁹⁵⁶ и Е.А.Барановой об обороте недвижимости⁹⁵⁷. А.В.Калмыкова утверждает, что рецепция германского права, ГГУ, «может оказаться весьма полезной для нашего государства в силу сходства решаемых задач и правовых источников», при этом «следует учитывать традиции российской цивилистики, действующее законодательство, сложившиеся положения российского гражданского права и соответствующие доктринальные установки»⁹⁵⁸.

⁹⁵⁴ Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву: Монография. – С. 10.

⁹⁵⁵ Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву: Монография. – С. 196-197.

⁹⁵⁶ Калмыкова А.В. Сравнительный анализ залога в германском и российском праве: Автореф.дисс... учен. степ. канд.юрид.наук (12.00.03). – М., 2007. – 28 с.

⁹⁵⁷ Баранова Е.А. Оборот недвижимости в российском и германском праве: Сравнительное исследование: Автореф.дисс... канд. юрид. наук (12.00.03). – М., 2005. – 31 с.

⁹⁵⁸ Калмыкова А.В. Сравнительный анализ залога в германском и российском праве. – С.3-4.

Примером здесь может служить и работа М.А.Соловьевой «Договор перевозки грузов железнодорожным транспортом в России и Германии (сравнительно-правовое исследование)» (2012 г.)⁹⁵⁹. Российские исследователи тем самым следуют соответствующим традициям научных исследований своих немецких коллег, которые обращаются к узким вопросам правового регулирования той или иной правовой области (правового института). Вопросам договора простого товарищества посвятил свою работу В.А.Козьярский⁹⁶⁰. Учитывая, что простое товарищество в российском праве представляет собой договор о совместной деятельности и ничего не имеет общего с корпоративными объединениями / юридическими лицами, достаточно странным кажется анализ автором в самом начале работы проблем корпоративного права. Действительно, сходной формой простого товарищества российского права (ст.1041 ГК РФ) в германском праве является *Gesellschaft des bürgerlichen Rechts* (§ 705 ГГУ). Вместе с тем, кроме простого сравнения этих договорных конструкций, автором не показана взаимосвязь этих конструкций, возможность конвергенции правовой регламентации.

К.В.Гнищевич представил очень актуальный для современного развития российского права (ст. 434.1, 507 ГК РФ) анализ института *culpa in contrahendo*⁹⁶¹. При этом автор лишь упоминает о возможности использовать германский опыт при реформировании гражданского законодательства. Вместе с тем именно германское право стало основой института преддоговорной ответственности в других правовых системах, в том числе и в российском праве. И.М.Мутай при этом исследует взаимосвязь романо-германского (в т.ч.

⁹⁵⁹ Соловьева М.А. Договор перевозки грузов железнодорожным транспортом в России и Германии (сравнительно-правовое исследование): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2012. – 27 с.

⁹⁶⁰ Козьярский В.А. Правовое положение простого товарищества в Российской Федерации и товарищества гражданского права в ФРГ // Современное право. – 2011. – № 8. – С.43-47.

⁹⁶¹ Гнищевич К.В. Доктрина *culpa in contrahendo* в судебной практике Германии начала XX века // Ленинградский юридический журнал. – 2009. – №3. – С.148-162; Гнищевич К.В. Ответственность за *culpa in contrahendo* в цивилистической доктрине и судебной практике ФРГ // Закон. – 2009. – №4. – С. 219-229.

германского и французского) и российского правовых институтов *culpa in contrahendo*⁹⁶².

В науке гражданского права имеются также и другие работы по отдельным аспектам договорного права⁹⁶³. Ряд работ при этом содержит достаточно спорные положения. Например, В.В.Дашковская⁹⁶⁴ констатирует, что «в немецкой правовой доктрине существует разделение договора на обязательственно-правовые и (или) вещные сделки...»⁹⁶⁵. При этом В.В.Дашковская полагает, «что рецепиирование данной конструкции повлечет значительные сложности в правоприменительной деятельности. У немцев данное разграничение существует для защиты добросовестных сделок (*Verkehrsschutz*). Нам же необходимо защищать добросовестных участников гражданско-правовых отношений. В российском государстве уровень правосознания еще не достиг такого уровня, чтобы ставить во главу угла защиту самих сделок, а не защиту интересов участников имущественного оборота». Возникает вопрос относительно того, почему автор предполагает некое «рецепиирование» конструкции «обязательно-правовых и (или) вещных сделок» в российском праве». И чем же «защита добросовестных сделок» отличается от «защиты добросовестных участников гражданско-правовых отношений»? Во многом такой подход формируется из-за отсутствия, недоступности должной информации о специфике германского права.

⁹⁶² Мутай И.М. Преддоговорная ответственность в законодательстве Нидерландов и ГК РФ // Закон. – 2012. – № 1. – С. 132-136; Мутай И.М. Развитие принципа добросовестности и института преддоговорной ответственности в свете реформы обязательственного законодательства Франции // Журнал российского права. – 2014. – № 2. – С.91-100.

⁹⁶³ Власов Ю.А. Потребительский договор: новый институт немецкого договорного права // Юридический мир. – 2005. – № 2. – С.72-76; Горбачева М.В. Зачет в немецком праве // Сибирский юридический вестник. – 2011. – № 2 (53). – С.71-76; Лысенко О.Л. Доктрина «о неизменности обстоятельств» (*clausula rebus sic stantibus*) и становление современной теории «нарушения основания сделки» в германском праве в конце XIX - начале XX в. // Вестник Московского университета. Сер.11, Право: Научный журнал / МГУ. Юридический факультет. – 2009. – № 2. – С. 15-30.

⁹⁶⁴ Дашковская В.В. Некоторые заметки об исполнении договора / Исполнение обязательства не является сделкой // Юридический мир. – 2003. – № 11. – С.4-8.

⁹⁶⁵ Дашковская В.В. Некоторые заметки об исполнении договора. – С.8.

Необходимо отметить и исследования отдельных договоров по модели сравнительного анализа. Так, Е.Б.Антипина в результате анализа правового регулирования подрядных отношений в России и Германии, приходит к выводу о «наличии в текстах Гражданского кодекса Российской Федерации 1994 года и Германского гражданского уложения 1896 года аналогичных норм, регулирующих подрядные отношения, а также объективных недостатков выбранных моделей правового регулирования»⁹⁶⁶. Тем самым автор заключает, что возможно дальнейшее сопоставление российского и германского правового опыта для, очевидно, дальнейшего совершенствования механизма правового регулирования соответствующих отношений в российском праве.

Особое место в компаративистских исследованиях российского и иностранного правового опыта принадлежит учебным пособиям, посвященным проблемам ответственности. Примером может служить работа М.А.Егоровой, В.Г.Крылова и А.К.Романова⁹⁶⁷. Как отмечают указанные авторы, причиной обращения к правопорядкам Англии, Германии и Франции является то, что исторически в Европе сложились три основные системы деликтного права – английского, германского и французского права⁹⁶⁸. Причем, действительно, в настоящее время отсутствуют современные научно-исследовательские работы монографического плана, посвященные деликтному праву⁹⁶⁹. Российское право нуждается в дальнейшем совершенствовании области деликтной ответственности, которая как одна из немногих пока не претерпела существенного реформирования.

⁹⁶⁶ Антипина Е.Б. Особенности правового регулирования подрядных отношений в России и Германии // Современное право. – 2014. – № 12. – С.123-129.

⁹⁶⁷ Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К. Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: Учебное пособие / отв.ред. д.ю.н. М.А.Егорова. – М.: Юстицинформ, 2017. – 376 с.

⁹⁶⁸ Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К. Деликтные обязательства и деликтная ответственность. – С. 23.

⁹⁶⁹ Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К. Деликтные обязательства и деликтная ответственность. – С.27.

Отдельно отметим работы, которые, на первый взгляд, непосредственно не посвящены проблеме соотношения российского и западноевропейского (германского) правового опыта. Примером может служить монография Н.В.Соколовой о доверительной собственности (трасте) в континентальной Европе.⁹⁷⁰ Автор раскрывает вопрос в т.ч. о применимости правил английского (не американского) института доверительной собственности (траста) в Континентальной Европе, взяв за основу рассмотрения право Франции и Швейцарии. Именно практический аспект исследования через призму правил международного частного права стал отличительной особенностью данного исследования. Конечно, остается открытым вопрос о соотношении названия и содержания работы: разве не может возникнуть проблема применения траста в Германии и в других европейских государствах. Однако главным, на наш взгляд, является вывод о том, что траст вполне может стать «мостом», но не «пропастью» между, вроде бы несопоставимыми, правовыми системами английского права и романо-германского права. Даже такой специфический правовой институт английского права, как доверительная собственность (траст), с его особенностями расщепленной собственности может быть успешно реализован в романо-германской правовой семье. Это является знаковым и для соотношения российского и западноевропейского правового опыта в аспекте международного частноправового регулирования.

Автор настоящего исследования в 1999 году представил диссертационное исследование, посвященное правовому институту возмещения морального вреда, проанализировав в сравнительном аспекте соответствующие положения германского и российского прав. Нами был сделан вывод о возможности и необходимости восприятия германского правового опыта при определении размера возмещаемого морального вреда, исходя из функций данного

⁹⁷⁰ Соколова Н.В. Доверительная собственность (траст) в континентальной Европе. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 160 с.

правового института⁹⁷¹. В обосновании своего обращения к германскому праву автор обратил внимание на геополитическую близость двух систем, на общие римско-правовые традиции, на тесную связь науки гражданского права и законодательных реформ в России в XIX столетии с германским правом.

Отметим исследование Д.В.Новака «Неосновательное обогащение в гражданском праве» (2010 г.)⁹⁷². Автор строит свое исследование на основе исторического развития правового института неосновательного обогащения, обращаясь к римско-правовому *condictio*⁹⁷³. «В континентальных право порядках, в том числе и российском, обязательства из неосновательного обогащения построены по образцу *condictiones sine cause*, что неудивительно...»⁹⁷⁴. Это позволяет автору обосновать необходимость обращения к иностранному правовому опыту, в том числе к германскому правовому опыту.

Особое место в ряду современных цивилистических исследований германского правового опыта принадлежит **переводным работам современных германских авторов**. Здесь следует назвать работы Гиссенского профессора Яна Шаппа, опубликованные в 1996 и в 2006 г.г. и посвященные общим вопросам германского гражданского права⁹⁷⁵. Обе работы строятся на учебнике Яна Шаппа, который с 1991 года неоднократно переиздавался в Германии, сначала под названием «Grundlagen des bürgerlichen Rechts» (1 и 2

⁹⁷¹ Арсланов К.М. Функции правового института возмещения морального вреда при посягательстве на честь, достоинство, деловую репутацию и сферу частной жизни гражданина по законодательству России и Германии: Дисс... канд.юрид.наук. – Казань, 1999. – 211 с.; Арсланов К.М. Функции правового института возмещения морального вреда при посягательстве на честь, достоинство, деловую репутацию и сферу частной жизни гражданина по законодательству России и Германии: Автореф.дисс... канд.юрид.наук. – Казань, 1999. – 26 с.

⁹⁷² Новак Д.В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. – М.: Статут, 2010. – 416 с.

⁹⁷³ Новак Д.В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. – С. 6.

⁹⁷⁴ Новак Д.В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. – С.6.

⁹⁷⁵ Шапп, Ян. Основы гражданского права Германии. Учебник. / Пер.с нем. К.М.Арсланова – М.: Издательство Бек, 1996. – XVIII, 304 с.; Шапп, Ян. Система германского гражданского права: учебник / Пер.с нем. С.В.Королева при участии К.М.Арсланова. – М.: Международные отношения, 2006. – 360 с.

издания), затем под названием «Einführung ins bürgerliche Recht» (3 и посл. издания)⁹⁷⁶ и использовавшийся студентами младших учебных семестров для постижения общей системы германского гражданского права.

Обращает на себя внимание работа Герхарда Папе об институте несостоятельности в Германии⁹⁷⁷. Ценность работы Г.Папе заключается среди прочего в том, что сам автор является судьей Федерального суда Германии, судьей IX гражданского сената, ответственного за вопросы несостоятельности, ответственности адвокатов и налоговых консультантов. Выше нами уже было обращено внимание на особое внимание в науке гражданского права к вопросам несостоятельности (банкротства) в иностранном праве. Это было связано с воссозданием в России забытого было в советском праве института банкротства и необходимости выбора оптимального пути его развития.

Здесь нужно отметить и работы по переводу германских нормативных правовых источников на русский язык⁹⁷⁸, а также посвященные современному состоянию отдельных таких источников⁹⁷⁹.

Исследования германского правового опыта в других, близких к гражданскому праву, отраслях права. Отдельно следует упомянуть проводимые научные исследования в областях, близких к гражданско-правовой области⁹⁸⁰. Примером может служить область **международного частного права**. Мы не затрагиваем вопрос о том, является ли международное частное

⁹⁷⁶ Jan Schapp / Wolfgang Schur. Einführung ins bürgerliche Recht. – 4. Auflage. – München: Vahlen, 2007. – XVI, 272 S.

⁹⁷⁷ Папе, Герхард. Институт несостоятельности: общие проблемы и особенности правового регулирования в Германии. Комментарий к действующему законодательству / Пер. с нем. – М.: Издательство БЕК, 2002. – 272 с.

⁹⁷⁸ Например, Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 // Reichsgesetzblatt. – 1896. – S. 195. Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: Ввод.закон к Гражд. уложению; Пер. с нем.; Науч.редакторы – А.Л.Маковский [и др.]. – М.: Вольтерс Клувер, 2004. – 816 с.

⁹⁷⁹ Книпер, Рольф. Закон и история: о состоянии и изменениях Германского Гражданского Уложения [пер. с нем.: Ногайбай З. М.; предисл. М. К. Сулейменов]. – Алматы: Номос (г. Баден-Баден), 2005. – 277 с.

⁹⁸⁰ Здесь мы не обращаемся к дискуссии о «смежных с гражданским правом отраслях права» (Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. – М.: Госюриздат, 1963. – С.104-124).

право частью гражданского права, близкой к гражданскому праву или самостоятельной областью (отраслью) права. Безусловна специфика международного частноправового регулирования по сравнению с гражданско-правовым регулированием⁹⁸¹. Область международного частного права служит во взаимоотношении иностранного и национального правового опыта в качестве соединительной правовой материи. Особое значение придается правилам установления содержания норм иностранного законодательства национальным правоприменителем⁹⁸². Примером специального отраслевого исследования такого рода можно считать работу А.Майера о вещных правах в немецком международном частном праве⁹⁸³.

Можно обратить внимание и на область **гражданского процессуального права**. Выше нами уже было сказано о вкладе М.А.Гурвича и Б.С.Хейфец в развитие теории конвергенции правовых систем с позиции процессуального права. Среди развивающих учение М.А.Гурвича можно отметить работу А.Г.Давтян «Гражданское процессуальное право Германии» (2000 г.)⁹⁸⁴. Как отмечает А.Г.Давтян, актуальность обращения к германскому процессуальному праву объясняется среди прочего тем, что «иск, доказательства и другие институты гражданского процессуального права разрабатывались учеными

⁹⁸¹ См. к вопросу об определении сферы международного частного права: Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. – М.: Юрид.лит., 1973. – С. 12-18; Раапе Л. Международное частное право. Сокращенный перевод с четвертого немецкого издания А.М.Гурвича. Под ред.и с предисловием Л.А.Лунца. – М.: Изд.-во иностранной литературы, 1960. – С.13-20.

⁹⁸² Ерпылева Н.Ю., Гетьман-Павлова И.В. Установление содержания норм иностранного законодательства в международном частном праве // Адвокат. – 2008. – № 7. – С. 112-121; Хоцанов Д.А. Установление содержания иностранных правовых норм в международном частном праве. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – 320 с.; Монастырский Ю.Э. О значении иностранного права в установлении требований в процессах по банкротству в РФ: пример судебной практики 2000 г. // Московский журнал международного права. – 2002. – № 1. – С. 183-190.

⁹⁸³ Майер А. Вещные права в немецком международном частном праве. К вопросу о признании и трансформации по немецкому праву иностранных способов обеспечения исполнения обязательств, относящихся к движимому имуществу // Государство и право – 2007. – №1. – С.73-82.

⁹⁸⁴ Давтян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии. – М.: Городец-издат, 2000. – 320 с.

Германии»⁹⁸⁵. А.Г.Давтян, наряду с практическими потребностями процессуального правоприменения, отмечает факт наличия тенденции «переноса зарубежных институтов в законодательство стран СНГ, например, американского правового опыта в российское законодательство»⁹⁸⁶. А.Г.Давтян в конечном итоге приходит к выводу о том, что сравнительные правовые исследования близких правовых систем помогают понять собственное право. В этом заключается важный методологический вывод данного исследования. Свои выводы А.Г.Давтян в дальнейшем развил в рамках своего докторского исследования «Гражданское процессуальное право Германии: Основные институты» (2002 г.)⁹⁸⁷. В настоящее время существует целый ряд работ по анализу правового опыта германского и российского процессуального права⁹⁸⁸.

Отдельно в связи со сравнительно-правовыми исследованиями в области гражданского и арбитражного процесса нужно отметить исследования вопросов признания и приведения в исполнение иностранных судебных актов по гражданским и торговым (предпринимательским) делам по российскому и иностранному (германскому) праву. Как уже было сказано выше, эта область особенно ярко характеризует проблематику конвергенции иностранного правового опыта. Отдельную монографию по вопросу о признании и приведении в исполнение иностранных судебных актов по гражданским и торговым делам в Германии и России представил Д.В.Конев⁹⁸⁹.

Также развиваются сравнительные правовые исследования российского и иностранного (в т.ч. германского) правового регулирования **трудовых отношений**. Понятие «трудовой договор», как он сейчас закреплен в своем

⁹⁸⁵ Давтян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии. – С.4.

⁹⁸⁶ Давтян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии. – С.7.

⁹⁸⁷ Давтян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии: Основные институты. Дисс... докт.юрид.наук. – Ереван, 2002. – 298 с.

⁹⁸⁸ Артемьева Ю.А., Ермакова Е.П., Ковыршина Н.А., Русакова Е.П. Способы разрешения споров в разносистемных правовых порядках. Учебное пособие. – М.: Инфотропик, 2017. – 424 с.

⁹⁸⁹ Конев Д.В. Признание и приведение в исполнение иностранных судебных актов по гражданским и торговым делам в Германии и России. Сравнительно-правовой анализ. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 272 с.

определении в ст. 56 ТК РФ впервые ввел, дословно переведя с немецкого (Arbeitsvertrag), цивилист В.Б.Эльяшевич в 1907 г.⁹⁹⁰ То есть уже на этом этапе прослеживалась явная связь российского и германского правового опыта. Здесь можно упомянуть работу Ф.Лотмара о трудовом договоре по частному праву Германской Империи⁹⁹¹, в которой данный договор рассматривался в качестве именно гражданско-правового⁹⁹². Но, безусловно, большую заслугу в развитии трудового права имеет Л.С.Таль (1867-1933), в своих работах подчеркивающий происхождение трудового договора из общеизвестных европейских, и прежде всего германских, правовых конструкций⁹⁹³. Традиция сравнительных правовых исследований российского и германского правового опыта продолжена и в настоящее время несмотря на то, что эта сфера правового регулирования имеет явный национальный, своеобразный характер⁹⁹⁴.

Следует отметить и **семейно-правовые исследования** германского правового опыта в российской науке права, среди которых присутствуют и диссертационные исследования⁹⁹⁵, и монографические⁹⁹⁶, а также учебные

⁹⁹⁰ Эльяшевич В.Б. Новое движение в области договора о труде // Право. – 1907. – № 3. – С.172-179.

⁹⁹¹ Lotmar Ph. Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutsche Reiches. Band I. – Leipzig: Duncker & Humblot, 1902. – XXI, 827 S.

⁹⁹² Бекленищева И.В. Гражданско-правовой договор. – С. 69-71.

⁹⁹³ Таль Л.С. Французский проект закона о рабочем договоре // Русская мысль. – 1907. – Кн. IV. – С. 72-98; Таль Л.С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование. – М.: Статут, 2006. – 539 с.; Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч.1. Общие учения. – Ярославль, 1913 г. – XII, 422 с.; Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч.2. Внутренний порядок хозяйственных предприятий. –Ярославль, 1918 г. – VII, 188 с.

⁹⁹⁴ Герман П., Бережнов А.А. Правовое регулирование "заемного труда" по законодательству России и Германии // Трудовое право в России и за рубежом. – 2016. – № 3. – С. 54-59; Харин К.С. Трудовое право Германии: монография. – 2-е изд., перераб. и доп. – Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский гос. ун-т аэрокосмического приборостроения (ГУАП), 2013. – 443 с.

⁹⁹⁵ Палькина Т.Н. Личные неимущественные права по гражданскому и семейному законодательству РФ и зарубежных стран: на примере США и Германии: дисс. ... канд.юрид.наук: 12.00.03. – Москва, 2011. – 215 с.

⁹⁹⁶ Костюченко Е.Ю. Взыскание алиментов на несовершеннолетних детей (на примере России и Германии). – Гагарин: [б. и.], 2016. – 99 с.; Костюченко Е.Ю. Алиментные обязательства родителей и детей по законодательству России и Германии: сравнительно-правовой анализ. – Смоленск: Смоленская гор. тип., 2010. – 199 с.

пособия⁹⁹⁷ и отдельные статьи⁹⁹⁸. В работах специалистов по семейному праву стало обыденным явлением проведение сравнительно-правовых экскурсов в зарубежное законодательство⁹⁹⁹. Это объясняется общей тенденцией конвергенции правового развития, также в области семейного права.

Выводы. В современных российских цивилистических исследованиях отсутствует общепринятая позиция о безоговорочном отнесении российского права к германскому праву. Выдвигаемые рядом российских ученых аргументы о связи российского и германского права, безусловно, заслуживают пристального внимания и дальнейшего изучения. Наиболее распространенным является подход об отнесении российского права в целом к континентальной системе права в противоположность к англо-американской. Взаимосвязь с континентальной системой права обуславливается уже самим геополитическим расположением. Обнаружение и обоснование связи российского права с конкретным правопорядком континентальной правовой системы, прежде всего с германским правом, позволяет сделать вывод о конкретном и непосредственном, объективном влиянии, включая взаимовлиянии, иностранного (германского) правового опыта на правовое развитие в России. Это позволит более подробно обратиться к изучению опыта действительно близких в правовом отношении правопорядков в процессе совершенствования российского законодательства.

⁹⁹⁷ Михеева Л.Ю. Семейное право. – Статут: М, 2016. – 270 с.; Семейное право Российской Федерации и иностранных государств: Основные ин-ты / [Гайдаенко-Шер Н. И. и др.]; под ред. В. В. Залесского. – М.: Тихомиров, 2004 (ППП Тип. Наука). – 309 с.

⁹⁹⁸ Ксенофонтова Д.С. Понятие и критерии нуждаемости по семейному праву России и Германии // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право. – 2014. – № 2. – С.154-160; Лебедева О.Ю. Опекa над несовершеннолетними по законодательству Германии // Законы России: Опыт, Анализ, Практика. – 2013. – № 4. – С.58-62; Нечаева А.М. Защита личных прав несовершеннолетнего гражданина в семейно-правовой сфере по Гражданскому уложению Германии // Государство и право. – 2011. – № 3. – С. 86-94.

⁹⁹⁹ Низамиева О.Н. Договорное регулирование имущественных отношений в семье. – Казань: Издательство “Таглитат” Института экономики, управления и права, 2005. – 216 с.

§ 2. Современные научные исследования российского правового опыта в германской науке гражданского права

Интерес российской науки гражданского права к иностранному правовому опыту, в том числе к правовому опыту германского права, объясняется многочисленными обстоятельствами, о которых нами уже было сказано выше. Среди прочего это прочные традиционные связи российского и германского права еще в прошлых столетиях, отнесение российского права к системе континентально-европейской правовой семьи, к центральной подгруппе данной правовой семьи. Сегодня же российское право, как это принято говорить, исходя из объективных условий, находится на этапе своего становления и развития. Вместе с тем нельзя говорить лишь об одностороннем интересе или правовом воздействии. Действительно, принцип конвергенции правового опыта означает взаимное влияние правового опыта. Даже если германская юриспруденция достигла такого уровня своего развития, когда ей, на первый взгляд, не требуется для восприятия опыт российского права, германское право все же находится в состоянии постоянного взаимодействия с другими правовыми порядками, в том числе с российским правом. Взаимодействие это происходит в рамках трансграничного гражданского оборота.

Такая 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, публикуемых на немецком языке в германских научных изданиях, можно отнести к части научного исследования со стороны германской науки права. Это связано с тем, что эти работы, основывающиеся на российском правовом понимании гражданского оборота или учитывающие это правовое понимание, вносят свой вклад в развитие

конвергенции российского и германского права, в развитие германской науки права о российском праве¹⁰⁰⁰.

С.Х.Кеттлера в 2008 г. посвятил свою работу проблеме оговорки в договоре о сохранении права собственности (Eigentumsvorbehalt) и «обеспечительной» передачи собственности (Sicherungsübereignung) по российскому праву¹⁰⁰¹. Во вводной части С.Х.Кеттлер высказывает достаточно критичное, но в то же время абсолютно верное, суждение относительно современного состояния правовой (цивилистической) науки и практики правоприменения в России. Такое суждение особенно ценно слышать из уст представителя западной науки гражданского права, представителя германского права. В чем-то нелюбезная оценка не должна вызывать отчуждения, а служить корректировке и развитию. Она во многом воспроизводит многие положения из работы Г.Ф.Шершеневича «Наука гражданского права в России»¹⁰⁰², представленной российскому читателю в 1893 году. Среди прочего С.Х.Кеттлер отмечает, анализируя современное состояние российской науки права и правоприменения, малое количество критической научной литературы, т.е. превалирование обычного переписывания учеными и передачи ими другими словами текста закона; плохое оснащение литературой российских библиотек и связанную с этим трудность исследовательской деятельности;

¹⁰⁰⁰ См., например, Die Transformation dinglicher Rechte an Immobilien in Russland und anderen Staaten Mittel-und Osteuropas / Kieler Schriften für Ostrecht / L. Vasilevskaya, A. Trunk, E. Suchanov et al. – Kiel: Josef Eul Verlag Kiel, 2010. – 196 S.; Kabanov, Stanislav. Recht und Rechtskommunikation in modernen Rechtssystemen. Zur rechtstheoretischen Standortbestimmung des russischen Zivilrecht im Kontext der deutschen und europäischen Rechtsordnung. – Berlin: Duncker & Humblot, 2010. – 197 S.; Sadikov Oleg. Das neue Zivilgesetzbuch Rußlands // Zeitschrift für Europäisches Privatrecht. – 1996. – № 4. – S. 259 ff.; Sadikov Oleg. Das zweite Buch des neuen Zivilgesetzbuches Rußlands // Zeitschrift für Europäisches Privatrecht. – 1999. – № 4. – S.903 ff.; Vasilevskaya L. Immobilien im modernen russischen Zivilrecht: Begriff und Bedeutung dieser Kategorie // Zweite Woche des Russischen Rechts, Potsdam, 14.-18.05.2012. – Universitätsverlag Potsdam: Potsdam, 2013. – S. 7–21; Vasilevskaya L. Reform des Zivilrechts der Russischen Föderation über juristische Personen: Probleme und Widersprüche // Dritte Woche des Russischen Rechts, Potsdam, 13.-17.10.2014. – Universitätsverlag Potsdam: Potsdam, 2016. – S. 97–116.

¹⁰⁰¹ Kettler, Stefan Hans. Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung an beweglichen Sachen im Recht der Russischen Föderation. – V&R unipress GmbH: Göttingen, 2008. – 744 S.

¹⁰⁰² Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. – М.: Статут, 2003. – 250 с.

вынужденное приобретение не нужной научной литературы, а той, что имеется; превалирование уголовно-правовой и уголовно-процессуальной направленности исследований, отсутствие достаточной наглядности в комментариях и книгах (отсутствие в большинстве работ даже обычного для западного читателя перечня терминов в алфавитном порядке...); отсутствие подготовительных материалов к нормативным актам (включая ГК РФ 1994 г.); игнорирование исторического развития; отказ от цитирования судами научных позиций в своих решениях, недостаточную точность современного российского юридического языка; недостаточность критического подхода к судебной практике; финансовую несостоятельность исследователей в их большинстве, и многое другое¹⁰⁰³. В конечном итоге С.Х.Кеттлер делает вывод, что в российском праве все еще сохранилось противоречие между правом и действительностью, и что позитивным является хотя бы преодоление социалистического мышления¹⁰⁰⁴. Как бы не было порою больно для российского юриста слышать такую критику, все же нужно – хотя бы отчасти – признать ее справедливость.

Отдельно следует назвать переводные работы российских нормативных актов на немецкий язык, что позволяет приблизить германскую юриспруденцию к пониманию нормативных основ российского права¹⁰⁰⁵.

Большую роль в исследовании российского правового опыта играет Германо-российская ассоциация юристов (Deutsch-Russische Juristenvereinigung

¹⁰⁰³ Kettler, Stefan Hans. Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung an beweglichen Sachen im Recht der Russischen Föderation. – S.45-55.

¹⁰⁰⁴ Kettler, Stefan Hans. Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung an beweglichen Sachen im Recht der Russischen Föderation. – S.55.

¹⁰⁰⁵ Stefanie Solotych, Das Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation. Erster Teil. Textübersetzung mit Einführung. – Baden-Baden: Nomos, 1996. – 251 S.; Stefanie Solotych, Das Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation. Zweiter Teil. Textübersetzung mit Einführung – Baden-Baden: Nomos, 2001. – 348 S.; Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation. Erster Teil von 1994 / bearbeit. und eingeleit. von H.Roggemann, W.Bergmann. – Berlin: Verlag Arno Spitz GmbH, 1997. – 330 S.; Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation. Zweiter Teil von 1995 /bearbeit. und eingeleit. von H.Roggemann, W.Bergmann. – Berlin: Verlag Arno Spitz GmbH, 2000. – 532 S.; Roggemann, Herwig (Herausgeber) / Bergmann, Wilfried (Herausgeber) / Dubovitskaya, Elena (Übersetzerin). Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation – (4. Teil) von 2016. – Berlin: Berliner Wissenschaftsverlag, 2017. – 328 S.

e.V.)¹⁰⁰⁶, созданная в 1988 года в форме некоммерческого объединения, зарегистрированного в г.Гамбурге. Ее целью является укрепление диалога между представителями юридических профессий России и Германии¹⁰⁰⁷. Германо-российская ассоциация юристов в том числе обобщает имеющуюся литературу по российскому и германскому праву, которая посвящена сравнительно-правовым исследованиям обоих правопорядков.

Большой вклад в понимании степени взаимовлияния германского и российского права внес Мартин Авенариус (Martin Avenarius), который вопрос о взаимовлиянии правопорядков рассматривает с его римско-правовых оснований. Такая позиция представляется наиболее правильной, поскольку, как это уже было показано выше, невозможно представить в настоящее время современное право вне связи с его историческим развитием. Примером работ М.Авенариуса в этой области служат его исследования специфики рецепции римского права в России¹⁰⁰⁸. Работы М.Авенариуса показывают влияние именно римского права, германской пандектистики, исторической школы права на российское право, на становление российской цивилистики¹⁰⁰⁹. Учитывая недостаток в германской науке права работ по основам российского частного (гражданского) права, работы М.Авенариуса, несмотря на справедливость имеющихся упреков в некоторой фрагментарности отдельных положений этих

¹⁰⁰⁶ <http://www.drjv.org/index.php/startseite-russisch.html>

¹⁰⁰⁷ С апреля 2016 г. Германо-Российская ассоциация юристов издает Германо-Российский юридический журнал (Deutsch-Russische Rechtszeitschrift – DRRZ).

¹⁰⁰⁸ Avenarius, Martin. *Rezeption des römischen Rechts in Russland*. Dmitrij Meier, Nikolaj Djuvernua und Iosif Pokrowskij. – Göttingen: Wallstein Verlag, 2004. – 80 S.; Авенариус, Мартин. *Римское право в России: [пер. с нем.] / Мартин Авенариус*. - М.: Academia, 2008. – 156 с.; Avenarius, Martin. *Fremde Traditionen des römischen Rechts: Einfluß, Wahrnehmung und Argument des «rimskoe pravo» im Russischen Zarenreich des 19. Jahrhunderts*. – Göttingen: Wallstein Verlag GmbH, 2014. – 776 S. См. также: Новицкая А.А., Сильвестрова Е.В. Рецензия на книгу Мартина Авенариуса «Fremde Traditionen des römischen Rechts: Einfluß, Wahrnehmung und Argument des «Rimskoe Pravo» im Russischen Zarenreich des 19. Jahrhunderts» // Вестник гражданского права. – 2016. – № 1. – С.280-301.

¹⁰⁰⁹ Новицкая А.А., Сильвестрова Е.В. Рецензия. – С. 300.

работ¹⁰¹⁰, вносит безусловно важный вклад в развитие процесса конвергенции германского и российского правового опыта.

Ряд авторов исследуют в комплексе правовые системы стран Восточной Европы, делая выводы об их схожем правовом развитии, берущим свои истоки в общем советском праве¹⁰¹¹.

Существенное значение имеют работы германских авторов, исследующих отдельные аспекты российского гражданского права. Примером здесь может служить диссертационная работа Буркхарда Брайга (Burkhard Breig) «Собственность и другие вещные права на земельные участки в России с особым учетом используемых в сельском хозяйстве земель»¹⁰¹². Б.Брайг отмечает, что область его исследования вряд ли подлежит сравнительно-правовому анализу в силу существенных отличий в развитии российского правового регулирования отношений в области земельных участков и соответствующего регулирования, например, в т.н. «новых федеральных землях» ФРГ после объединения в 1990 г.¹⁰¹³ Ценность работы видится среди прочего в терминологических аспектах, в использовании автором немецких аналогов российских правовых терминов: «*gemeinschaftliches Eigentum*» (общая совместная собственность), «*Bruchteileigentum*» (общая долевая собственность), «*Bodenanteile*» (земельные доли)¹⁰¹⁴. До настоящего времени в российском праве отсутствует точное понимание, единая терминология при переводе тех

¹⁰¹⁰ Новицкая А.А., Сильвестрова Е.В. Рецензия. – С. 300.

¹⁰¹¹ Ajani, Gianmaria. *Das Recht der Länder Osteuropas*. Aus dem Italienischen übersetzt von Evelyne C. Bernasconi-Mamie, Bruno M. Bernasconi, Monique Locarnini, Stefan Greving. – Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 2005. – 253 S. См. также: *Die Neugestaltung des Privatrechts in Mittelosteuropa und Osteuropa: Polen, Russland, Tschechien, Ungarn* / hrsg. von Norbert Horn in Verbindung mit Heinz-Dieter Assmann; Rolf Seethe. Mit Beitr. von Norbert Horn... - München: Beck, 2002. – XII, 161 S.

¹⁰¹² Breig, Burkhard. *Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken in Russland unter besonderer Berücksichtigung der landwirtschaftlich genutzten Böden*. – Berlin: BWV-Berliner Wissenschafts-Verlag, 2009. – XXIV, 303 S.

¹⁰¹³ Breig, Burkhard. *Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken in Russland unter besonderer Berücksichtigung der landwirtschaftlich genutzten Böden*. – S. 1-2.

¹⁰¹⁴ Breig, Burkhard. *Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken in Russland unter besonderer Berücksichtigung der landwirtschaftlich genutzten Böden*. – S.147, 148.

или иных терминов на другие языки, в том числе на немецкий язык. Мы уже отмечали различия, например, в переводе термина «Anspruch» на русский язык. Разночтение может иметь и существенные практические последствия, если, конечно, стороны соответствующих правоотношений не придут к единству об определяющим их отношения языке. Вместе с тем и сами употребляемые при переводе автором термины достаточно спорны, хотя в полной мере передают содержание соответствующей юридической конструкции. Автор, например, использует для перевода «добросовестности» слово «redlich»¹⁰¹⁵, причем сам Б.Брайг говорит далее о возможности использования термина «Gutgläubigkeit»¹⁰¹⁶. То же касается и перевода категории «особое производство» как «nichtstreitiges Verfahren»¹⁰¹⁷.

Несмотря на свою оговорку о невозможности провести четкое сопоставление российского и германского права в области земельных отношений, Б.Брайг все же вынужден регулярно обращаться к такому сопоставлению. Так, он пишет, что в российской науке права более употребительным является подразделение правомочий собственника на владение, пользование и распоряжение в качестве формулы – как в германском праве § 903 ГГУ –, согласно которой собственник вправе обращаться с вещью по своему усмотрению¹⁰¹⁸.

Говоря о сделках с земельными участками, Б.Брайг обращается к существенному вопросу, который можно рассматривать в качестве основного в понимании отличий между российским и германским правом в исследуемой области. Автор исследования полагает, что необходимое для перехода собственности согласие (Einigung) содержится в каузальной сделке, т.е.

¹⁰¹⁵ Breig, Burkhard. Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken in Russland unter besonderer Berücksichtigung der landwirtschaftlich genutzten Böden. – S.129, 130.

¹⁰¹⁶ Breig, Burkhard. Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken in Russland unter besonderer Berücksichtigung der landwirtschaftlich genutzten Böden. – S.134.

¹⁰¹⁷ Breig, Burkhard. Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken in Russland unter besonderer Berücksichtigung der landwirtschaftlich genutzten Böden. – S.139.

¹⁰¹⁸ Breig, Burkhard. Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken in Russland unter besonderer Berücksichtigung der landwirtschaftlich genutzten Böden. – S. 72.

российское право не знает – как и право Российской Империи – принципа абстракции (*Abstraktionsgeschäft*)¹⁰¹⁹. В качестве обоснования автор ссылается на недостаточно четкое положение ст.218 ГК РФ. Б.Брайг правильно оценил значение дореволюционного правового опыта для понимания современного российского права¹⁰²⁰. Автор делает вывод, согласно которому отсутствие какого-либо иного (последующего) согласия в сделке не требуется, исходя из структуры ГК РФ, который не содержит собственных предписаний о «вещном согласии» (*dingliche Einigung*), а также исходя из теории и практики российского правоприменения¹⁰²¹. При этом Б.Брайг утверждает, что ГК РФ все же разграничивает сделку о реализации (*Rechtsgeschäft über Veräußerung*) и ее вещно-правовое действие (*dingliche Wirkung*), что следует – по мнению автора – из ряда положений (ст. 223 и посл. ГК РФ, регламентирующая момент передачи права собственности, ст. 302 ГК РФ, предоставляющая определенную защиту добросовестному приобретателю вещи от неуправомоченного лица против виндикационного правопритязания первоначального собственника)¹⁰²².

Характеризуя владение в российском праве, Б.Брайг в стиле германской юриспруденции отмечает отсутствие достаточной научной и законодательной разработанности в российском праве вопросов «многоступенчатого владения» (*mehrstufiger Besitz*), «фактического владения по поручению собственника» (*Besitzdienerschaft*), «посессорной владельческой защиты посредством правопритязаний» (*possessorische Besitzschutzansprüche*)¹⁰²³. В целом, такой

¹⁰¹⁹ Breig, Burkhard. Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken in Russland unter besonderer Berücksichtigung der landwirtschaftlich genutzten Böden. – S. 99.

¹⁰²⁰ См.также Breig, Burkhard. Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken in Russland unter besonderer Berücksichtigung der landwirtschaftlich genutzten Böden. – S.105-106, 122-123, 137, 164, 215 и др.

¹⁰²¹ Breig, Burkhard. Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken in Russland unter besonderer Berücksichtigung der landwirtschaftlich genutzten Böden. – S.99.

¹⁰²² Breig, Burkhard. Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken in Russland unter besonderer Berücksichtigung der landwirtschaftlich genutzten Böden. – S.100.

¹⁰²³ Breig, Burkhard. Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken in Russland unter besonderer Berücksichtigung der landwirtschaftlich genutzten Böden. – S. 73.

анализ российского права с позиции германского юриста помогает определить возможности дальнейшего развития российского права.

Особое место занимают исследования, имеющие прикладной характер исследования российского права. Примером служит работа Тани Галандер, посвященная российскому хозяйственному праву¹⁰²⁴. Хотя данная работа написана с практических позиций, связанных с вопросами инвестирования в российскую экономику, в работе нашли свое отражение и теоретические позиции, догматические рассуждения о системе российского права и ее сопоставление с германским правом. Т.Галандер подтверждает общепринятую позицию, что «также и российское гражданское право» основывается на римском праве и тем самым имеет те же корни, что и германское гражданское право¹⁰²⁵. Внимание заслуживает и анализ в работе развития российского права в постсоветский период. Автор подчеркивает, что российское право в этот период вынуждено было быть сформировано заново. При этом ориентация законодателя была на западноевропейское право, в особенности на германское и нидерландское, причем одновременно учитывалась и российская специфика¹⁰²⁶. Но были заимствования и из англо-американского права, примером чего, по мнению Т.Галандер, служит организационно-правовая форма закрытого акционерного общества и агентский договор¹⁰²⁷. Подобные работе Т.Галандер исследования служат основой для проведения необходимых научных исследований российского права в германской науке права.

Другим примером исследований современного российского права является работа Людмилы Койл о российском праве неосновательного обогащения¹⁰²⁸. Как известно, в этой части российское право в рамках своего

¹⁰²⁴ Galander, Tanja. Russisches Wirtschaftsrecht. Leitfaden für die Unternehmenstätigkeit. – 3. Auflage. – Stuttgart: Schäffer-Poeschl Verlag, 2016. – XXVI, 558 S.

¹⁰²⁵ Galander, Tanja. Russisches Wirtschaftsrecht. – S. 26.

¹⁰²⁶ Galander, Tanja. Russisches Wirtschaftsrecht. – S. 27.

¹⁰²⁷ Там же.

¹⁰²⁸ Keul, Liudmila. Russisches Bereicherungsrecht. Systematische Darstellung und ausgewählte Probleme. – Berlin: BWV - Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, 2017. – XIV, 280 S.

развития восприняло опыт германского права, о чем пойдет далее в настоящем исследовании¹⁰²⁹.

То же можно сказать и о работе Ивонны Кёлш, в которой автор ставит вопрос о том, можно ли рассматривать российское наследственное право как относящееся к кругу европейских правовых систем¹⁰³⁰.

Наряду с монографическими работами, охватывающими собой достаточно большие области правового регулирования, нужно назвать и ряд современных работ, посвященных отдельным, достаточно узким вопросам. Например, это работа Азера Алиева об институте концессий по праву России и Казахстана¹⁰³¹, теоретико-практическое исследование Германна Гёрлитца о российском праве обществ с ограниченной ответственностью¹⁰³², а также анализ Флориана Плагеманна особенностей российского акционерного права с позиций иностранного инвестора¹⁰³³ и Елены Ханссон общей системы прав покупателя в связи с недостатками вещи по германскому и российскому праву¹⁰³⁴. Отдельно следует обратить внимание на прикладной характер исследования Анны Эггерт о правовом статусе индивидуального предпринимателя по российскому гражданскому праву (по ГК РФ) в сопоставлении с германским правом¹⁰³⁵.

¹⁰²⁹ См. также Arslanov K. "Law Made in Germany" (zu Aden, ZRP 2012, 50) // Zeitschrift für Rechtspolitik. – 2012. – Nr. 6. – S.187-188.

¹⁰³⁰ Koelsch, Yvonne. Tritt das russische Erbrecht in den Kreis der europäischen Rechtssysteme ein? Das russische Erbrecht anhand der gesetzlichen Erbfolge, der Testierfreiheit und des Erbrechts des Staates von 1832 bis zur Gegenwart. – Frankfurt am Main: Peter Lang, 2001. – XXVI, 201 S.

¹⁰³¹ Aliyev, Azar; Konzessionen in Russland und Kasachstan – vertragsrechtliche Aspekte. – Tübingen: Mohr Siebeck, 2017. – 340 S.

¹⁰³² Görlitz, Hermann. Kapitel zum russischen GmbH-Recht, in: Süß/Wachter, Handbuch des internationalen GmbH-Rechts, 3. Aufl. – Bonn: zerb Verlag, 2016. – 2120 S. (S.1449-1477).

¹⁰³³ Plagemann, Florian. Die russische Aktiengesellschaft – Darstellung aus Sicht des ausländischen Investors. – Frankfurt am Main: Peter Lang, 2014. – 252 S.

¹⁰³⁴ Hansson, Elena. Das Gesamtsystem der Mängelrechte des Käufers nach neuem deutschen und russischen Recht. – Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2013. – 329 S.

¹⁰³⁵ Eggert, Anna. Die rechtliche Stellung des Einzelunternehmers im Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation: eine Untersuchung mit rechtsvergleichenden Bezügen zum deutschen Recht. – Konstanz: Hartung-Gorre, 2009. – X, 198 S.

Следует упомянуть исследования взаимного влияния российского и германского права в рамках реформы российского гражданского права¹⁰³⁶.

Наряду с монографическими работами и общими краткими обзорами общего развития современного российского гражданского права в связи с германским правовым опытом, имеется большое количество отдельных разработок конкретных вопросов российского и германского гражданского права. Так, в совместной работе И.Аладьева и Ф.Адена раскрываются вопросы заключения договора, т.н. «общих условий сделок» (*Allgemeine Geschäftsbedingungen*) и трудности выбора формы договора¹⁰³⁷.

Большая часть германских научных исследований посвящена корпоративному праву, что объясняется тем, что с практической позиции участия в российском гражданском обороте именно корпоративные формы представляются наиболее оптимальными и, соответственно, вызывают повышенный интерес со стороны возможных инвесторов¹⁰³⁸. Такой же интерес

¹⁰³⁶ Arnold, Hans. *Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation im Entstehen* // *Recht der Internationalen Wirtschaft*. – 1995. – № 11. – S. 897 ff.; Gutbrod, Max. *Zur deutschen Beteiligung an Rechtsreformen, insbesondere des Zivilrechts in den GUS-Staaten* // *WiRO* 9/2015 und 10/2015. – S. 262 ff. und 293 ff.; Leutheusser-Schnarrenberger, Sabine. *Rechtssystem und Justiz in Russland – ein kritischer Blick von außen* // *DrIZ*. – 2015. – S.214-217; Mascher, Maja. *Die Modernisierung des russischen Zivilgesetzbuchs in den Jahren 2012-2015 im Überblick* // *Jahrbuch für Ostrecht*. – 2/2016. – S. 257-272; Mindach, Christel; *Zivilrechtsreform der Russischen Föderation auf der Zielgeraden* // *WiRO* 6/2015 und 11/2015. – S. 172 ff. und 333 ff.

¹⁰³⁷ Aladyev, Ivan; Aden, Felix. *Vertragsabschluss, AGB und "Battle of Forms" nach russischem Recht* // *RIW*. – 2016. – S. 497-50.

¹⁰³⁸ Heindler, Florian. *Wirtschaftspartnerschaften: Neue Gesellschaftsform in Russland* // *eastlex*. – 1/2013. – S. 9-13; Janzen, Alex. *Reform des Gesellschaftsrechts in der Russischen Föderation* // *GmbHHR*. – 2015. – S. 298-303; Kindsvater, Erika. *Änderungen im russischen Gesellschaftsrecht – ein positiver Schritt dem Business entgegen?* // *WiRO*. – 11/2014. – S. 324-326; Luchterhandt, Otto. *Russlands Staatskorporationen: Rechtliche und wirtschaftspolitische Aspekte* // *DRJV-Mitteilungen*. – 49-50/2012. – S.13-22 (abrufbar unter <http://www.drjv.org/index.php/mitteilungshefte.html>); Suchanov, Evgenij A. *Die Körperschaft im modernen Russischen Zivilrecht* // *DRJV-Mitteilungen*. – 49-50/2012. – S. 5-12 (abrufbar unter <http://www.drjv.org/index.php/mitteilungshefte.html>); Suchanov, Evgenij A. *Die Reform des Russischen Gesellschaftsrechts* // *DRJV-Mitteilungen*. – 53/2012. – S. 4-11 (abrufbar unter <http://www.drjv.org/index.php/mitteilungshefte.html>); Wedde, Rainer. *Kapitalerhöhung bei der OOO – Besprechung der Entscheidung des russischen Verfassungsgerichts vom 21.02.2014* // *DRJV-Mitteilungen*. – 57/2014. – S.14-18 (abrufbar unter <http://www.drjv.org/index.php/mitteilungshefte.html>); Wedde, Rainer. *Wunschzettel für das*

обусловлен и особенностями признания и исполнения судебных решений в России и в Германии, о чем речь идет в отдельном разделе настоящего исследования, посвященном специфике международного частноправового регулирования и его значению для вопроса конвергенции российского и германского правового опыта¹⁰³⁹.

В ряду исследований российского и германского правового опыта нужно назвать исследования конвергенции правового опыта Германии и бывших советских республик. Так, например, Е.Курзински-Зингер и Т.Зарандия исследуют вопросы рецепции германского вещного права в Грузии¹⁰⁴⁰. Учитывая схожесть исторических правовых традиций российского и грузинского права, можно считать очень важными подобного рода исследования. Е.Курзински-Зингер и Т.Зарандия приходят к выводу, что грузинское гражданское право в целом и грузинское вещное право в частности являются результатом рецепции немецкого гражданского права. Авторы подчеркивают важность «пути рационального заимствования», полагая, что в странах, сделавших выбор в пользу рецепции иностранного права неизбежно сохранение определенных правовых традиций¹⁰⁴¹. Е.Курзински-Зингер и Т.Зарандия подчеркивают, что «рецепция немецкого вещного права в Грузии коснулась в первую очередь основных структур регулирования», при этом «в ходе рецепции исходные нормы были заметно упрощены»¹⁰⁴².

Е.Курзински-Зингер в период разработки и принятия Концепции развития гражданского законодательства 2009 г. говорила о развитии российского

russische Gesellschaftsrecht // DRJV-Mitteilungen. – 49-50/2012. – S. 23-31 (abrufbar unter <http://www.drjv.org/index.php/mitteilungshefte.html>).

¹⁰³⁹ Aden, Menno; Arslanov, Kamil. Das Internationale Privatrecht der Russischen Föderation gemäß Art. 1186-1224 Grashdanskij kodeks // DZWIR. – 2014. – S. 106-114; Breig, Burkhard. Gegenseitigkeit der Anerkennung ausländischer Gerichtsurteile in Russland. Rechtsgutachten erstattet im Rahmen eines Prozesses vor einem deutschen Zivilgericht // Jahrbuch für Ostrecht. – Band 56 (2015). – 2. Halbband. – S. 485-51.

¹⁰⁴⁰ Курзински-Сингер Е., Зарандия Т. Рецепция немецкого вещного права в Грузии // Вестник гражданского права. – 2012. – № 1. – С.221-257.

¹⁰⁴¹ Курзински-Сингер Е., Зарандия Т. Рецепция немецкого вещного права в Грузии. – С.223.

¹⁰⁴² Курзински-Сингер Е., Зарандия Т. Рецепция немецкого вещного права в Грузии. – С.257.

гражданского права в рамках двух больших событий – Октябрьской революции 1917 года и прекращения существования Советского Союза в 1991 году, причем с учетом «удивительной непрерывности» развития российского (советского) права¹⁰⁴³. Так, Е.Курзински-Зингер отмечает построение ГК РСФСР 1922 года на принципах дореволюционного проекта гражданско-правовой кодификации, тогда как ГК РСФСР 1964 года перенял многие положения ГК РСФСР 1922 г. Тем самым, по мнению Е.Курзински-Зингер, обеспечивалась взаимосвязь периодов развития российского права. Новое развитие в российском гражданском законодательстве в период реформ 90-х годов XX столетия, по мнению Е.Курзински-Зингер, не означает полный отказ от правовых традиций, развитых к этому времени. Это уже в результате того, что новая российская кодификация осуществлялась юристами, получившими свое образование и осуществлявшими свою юридическую (практическую) деятельность в период советского права. Это подтверждается, по мнению Е.Курзински-Зингер, самой структурой кодифицированных актов 1964 и 1994 г.г.: наряду с общей частью, правом собственности, договорным правом и наследственным правом ГК РСФСР 1964 г. содержал в себе, как и ГК РФ, положения об интеллектуальной собственности, которая в то время ограничивалась авторским правом и правом изобретений, а также положения об иностранных лицах как предшественники современного российского МЧП. Е.Курзински-Зингер объясняет то обстоятельство, что семейное и трудовое право были урегулированы в отдельных кодифицированных актах, идеологическими основаниями, поскольку в этих областях отсутствовали в своей основе имущественно-правовые отношения. А современный ГК РФ сохранил, по мнению Е.Курзински-Зингер, такую структуру по традиции. Е.Курзински-Зингер полагает, что современный ГК РФ являет собой кодификацию переходного времени, в которой присутствует влияние

¹⁰⁴³ Kurzynsky-Singer, Eugenia. Stichwortartikel „Russisches Zivilgesetzbuch“, in: Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann (Hg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, Bd. II. – Tübingen: Mohr Siebeck, 2009. – S. 1324 - 1329.

социалистического права (сохранение различных форм собственности, подробные предписания о форме, наличие конфискации (ст. 243 ГК РФ) и реквизиции (ст. 242 ГК РФ).

Отдельного упоминания заслуживает наметившийся интерес к российской науке права, проявляющийся в переиздании работ российских цивилистов прошлых веков на немецком языке. Ярким примером служит работа И.А.Покровского 1917 года «Основные проблемы гражданского права», переведенная в 2015 году на немецкий язык¹⁰⁴⁴.

Исследования российского правового опыта в других, близких к гражданскому праву, отраслях права. Безусловный интерес для цивилистических исследований российского правового опыта представляют исследования такого опыта в смежных к гражданскому праву отраслях права. Примером служит работа А.Бережного и П.Херманна¹⁰⁴⁵ о заемном труде в России и Германии в связи с введением в российское законодательство в 2014 году¹⁰⁴⁶ положений ст. 56.1 Трудового кодекса РФ. Указанная статья запретила заемный труд, т.е. труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника. Вместе с тем некоторые неточности в цитировании авторами нормативных положений могут осложнить для иностранных читателей восприятие соответствующего российского правового института¹⁰⁴⁷.

¹⁰⁴⁴ Pokrovskij I.A. Grundprobleme des bürgerlichen Rechts (1917). – Tübingen: Mohr Siebeck, 2015. – 398 S.

¹⁰⁴⁵ Berezhnov A., Hermann P. Leiharbeit in Deutschland un Russland – ein rechtsvergleichender Überblick // Wirtschaft und Recht in Osteuropa. – 2017. – № 6. – S. 161-167.

¹⁰⁴⁶ Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 116-ФЗ “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации” // СЗ РФ. – 2014. – № 19. – Ст. 2321.

¹⁰⁴⁷ Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 116-ФЗ в Трудовой кодекс Российской Федерации была введена глава 53.1 “Особенности регулирования труда работников, направляемых временно работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала)” (ст.341.1 – 341.5), обозначенная авторами как ст.53.1.

Выводы. Примером конвергенции российского и германского правового опыта являются многочисленные научные исследования немецких авторов российского права. 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 и на формирование общих подходов к отдельным правовым коллизиям. Это облегчит процесс взаимного правоприменения, признания иностранных судебных решений, выработки и заключения межгосударственных соглашений.

Глава 6. Влияние германского правового опыта на реформирование отдельных правовых институтов российского гражданского права: современное состояние и перспективы.

§ 1. Влияние германского правового опыта на формирование основ российского гражданского права в период кодификации 1994-2006 г.г.

Влияние на протяжении веков – и прежде всего в период с XIX столетия – западноевропейского (и прежде всего германского права) на российское право является бесспорным. Влияние это сохраняется и в настоящее время. При этом, конечно, не только исключительно германское право оказывало и оказывает влияние на развитие российского права, но и другие западноевропейские правовые порядки. Развитие национального правового порядка, конечно, всегда обусловлено самобытными процессами, однако оно получает воздействие и со стороны территориально близлежащих правовых порядков в силу обычной тенденции взаимного влияния и конвергенции. В связи с этим интерес к иностранному праву, в том числе к германскому праву, в российской науке права сегодня чрезвычайно высок, о чем было сказано выше. Германское право считается традиционной основой российского права в силу того, что

реформирование (кодификация) германского права пришлось на период становления и развития российского права на рубеже XIX и XX столетий. Это время стало эпохой реформирования германского права, что не могло не оказать своего влияния на все тогдашние законодательные реформы в близких по правовому опыту стран. В то время стала проявляться конвергенция российского и германского права в результате состоявшегося беспрецедентного информационного обмена российских и германских научных школ. Такая конвергенция особенно была выражена в том, что российские правоведы того времени имели свободный доступ к научным достижениям западноевропейского права, который облегчался распространенностью свободного владения российскими учеными иностранными языками. Брать обдуманно, разумно из иностранного права те или иные идеи для реформирования отечественного законодательства не считалось зазорным, если это служило цели совершенствования собственного права. При этом не исключалось и воздействие российского права на совершенствование иностранного права. Хотя российский законодатель на рубеже XIX и XX столетий так и не успел кодифицировать гражданское право на основе Проекта для Гражданского уложения, вместе с тем высокий уровень науки российского гражданского права, законодательных инициатив того времени обусловили возможность сопоставления и взаимной конвергенции российского и иностранного правового опыта.

Задача, которая стоит перед нами в рамках настоящей главы, заключается в анализе ряда действующих правовых институтов гражданского права с позиции их взаимосвязи с иностранным (германским) правовым опытом. Основой этому служит Гражданский кодекс РФ, принятие которого в действующей сегодня редакции растянулось на 12 лет, на период с 1994 г. (часть 1 ГК РФ) по 2006 г. (часть 4 ГК РФ). Речь здесь идет прежде всего о первых двух частях ГК РФ, принятых, соответственно, в 1994 и в 1996 г.г. и посвященных общим положениям гражданского права, субъектам, обязательствам, сделкам, общим положениям о договорах, праву собственности

и другим вещным правам, отдельным видам договоров и внедоговорным отношениям. Конечно, третья часть ГК РФ, принятая в 2001 г. и регламентирующая вопросы наследственного права и международного частного права, также является предметом нашего исследования. Наследственное право характеризуется, однако, в большей степени своей традиционностью, чем другие области гражданского права, как область, входящая в систему «правового статуса личности», наряду с право- и дееспособностью и семейным правом. При этом область наследственного права показывает множество примеров конвергенции иностранного и российского правового опыта. Особенно ярко это стало выражено с принятием Федерального закона от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации»¹⁰⁴⁸ в части реформирования наследственного права.

Сфера отношений в связи с интеллектуальной деятельностью (часть 4 ГК РФ (2006 г., в силу с 01 января 2008 г.)) подверглась существенной унификации на международном уровне и может стать в этом примером для многих других областей правового регулирования. Сегодня национальные законодательства в области интеллектуальной собственности строятся на международных актах, что позволяет говорить о праве интеллектуальной собственности как об области, где наиболее ярко выражена идея правовой конвергенции. Необходимость международно-правовой унификации и правовой конвергенции в сфере интеллектуальной собственности объясняется спецификой самих объектов интеллектуальной собственности в силу их нематериального характера и трансграничного характера действия интеллектуальных прав¹⁰⁴⁹. Именно такие интеллектуальные права становятся зачастую легким объектом посягательств, невзирая на государственные границы.

¹⁰⁴⁸ <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201707300054>.

¹⁰⁴⁹ Чернышева С.А. Авторское право России (историко-правовой очерк). В: Современные проблемы права интеллектуальной собственности. Теория и практика. Отечественный и зарубежный опыт: Сб. науч. трудов / Отв. ред. С.А. Чернышева. – С. 6-14.

Принятие первой части ГК РФ в 1994 г. было результатом исключительно интенсивной работы кодификационной комиссии. Здесь нужно учесть, что к вопросу о разработке нового кодекса в России пришли лишь после распада Советского Союза и, соответственно, в связи с завершением существования привязанного к политической и экономической системе Советского Союза советского права. Так называемый «парад суверенитетов» 1988-1990 г.г. predetermined скорое прекращение существования Советского Союза как единого государства и централизованной политической и экономической системы. Однако тогда еще сохранялась надежда на сохранение советского права. Принятые 31 мая 1991 года Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик подтвердили это и стали последним советским актом кодификации и первым и основополагающим актом нового российского гражданского права. Именно Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года ознаменовали завершение периода «старого» (советского права) и начало периода «нового» (действующего) права. Именно с Основами 1991 г. мы связываем начало этапа существования современного российского частного (гражданского) права.

26 декабря 1991 года Совет Республик Верховного Совета СССР принял Декларацию о прекращении существования СССР в связи с созданием Содружества Независимых Государств № 142-н (СНГ)¹⁰⁵⁰. Этот Совет был образован Законом СССР от 05 сентября 1991 № 2392-1 «Об органах государственной власти и управления Союза ССР в переходный период»¹⁰⁵¹, но не предусмотрен Конституцией СССР. Эти акты второй половины 1991 года появились не в последнюю очередь в результате государственного переворота в августе 1991 г. (т.н. «августовский путч»).

¹⁰⁵⁰ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1991. – № 52.

¹⁰⁵¹ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1991. – № 37. – ст.1082.

Российский законодатель к началу 1992 г. встал перед дилеммой дальнейшего развития, что повлекло за собой интенсификацию законодательной работы. За два года были разработаны принципиально новые основы гражданского правопорядка. Большую роль здесь имели и проводимые в то время научные исследования, о которых мы сказали выше в рамках соответствующего раздела. Несмотря на существующую сегодня в науке гражданского права критику первых результатов кодификационных работ 1994 г., новый Гражданский кодекс стал прочной основой дальнейшего развития российского гражданского права в рамках мирового правопорядка. Важным здесь становится свидетельство В.С.Якушева, что «опыт и традиции, сложившиеся в дореволюционной России при разработке проекта Гражданского уложения, а также в советский период при подготовке ГК 1922 г., Основ гражданского законодательства 1961 и 1991 гг. и ГК 1964 г. послужили базой при подготовке действующего ГК России»¹⁰⁵². Причем любой нормативный акт не может быть свободен от недостатков, особенно в период политических потрясений и экономической нестабильности.

Принятие последней из ныне действующих частей ГК РФ послужило основой для разработки новой концепции корректировки имеющихся и уже показавших себя на практике правовых институтов гражданского права. В 2009 году была принята Концепция развития гражданского законодательства, которая своей задачей видела не разработку нового Гражданского кодекса, а совершенствование существующего кодекса при помощи определенных начал (истории развития гражданского права, начиная с XIX столетия; иностранного правового опыта и др.), о чем уже было сказано выше в настоящем исследовании. То есть Концепция развития гражданского законодательства 2009 года стала тем документом, который готовился тщательно и для

¹⁰⁵² Якушев В.С. Гражданский кодекс Российской Федерации и гражданское законодательство (к 5-летию ГК РФ) (Российский юридический журнал. 2000. № 3). В: Якушев В.С. Избранные труды по гражданскому и хозяйственному праву. – Екатеринбург: Бизнес, менеджмент и право, 2012. – С.359.

подготовки которого еще не было необходимых предпосылок в начале 90-х годов прошлого столетия. К Концепции развития гражданского законодательства 2009 г. нужно было прийти в результате переосмысления самой сущности российского гражданского права, его места в системе мировых правовых порядков. Сейчас Концепция 2009 г. воспринимается многими лишь как исторический факт, план действий. Однако в ней заложена концептуальная основа развития российского гражданского законодательства, российского гражданского права на ближайшие десятилетия.

Мы уже выше говорили о том, что современное российское гражданское право находится под воздействием различных правовых систем. При этом преобладает стремление российского законодателя следовать правовому опыту прежде всего континентальной правовой системы. Немаловажное воздействие было оказано со стороны нидерландского права, которое традиционно принадлежит к французской (западной) правовой подгруппе континентально-европейской правовой семьи. Ф.Фельдбругге отмечает, что «...процесс подготовки российского Гражданского кодекса является событием не узко национальным, к нему проявили интерес многие зарубежные юристы. Еще более важно то, что российские разработчики сознавали международную заинтересованность и желательность использования опыта других правовых культур. Осознание этого усиливалось тем обстоятельством, что российский проект был более амбициозным и более революционным, нежели его французский и немецкий предшественники, в известной степени потому, что российская кодификация ознаменовала собой во многих отношениях решительный разрыв с советским прошлым»¹⁰⁵³. Е.Фельдбрюгге подчеркивает значение одной из самых молодых европейских кодификаций – Нидерландского гражданского кодекса, однако не приводит каких-либо конкретных примеров восприятия правового опыта нидерландского права,

¹⁰⁵³ Фельдбрюгге Е. Сотрудничество с нидерландскими юристами при подготовке Гражданского кодекса РФ и вклад Г.Е.Авилова // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2011. – № 6. – С.103.

ограничиваясь лишь описанием встреч рабочих групп по подготовке российского Гражданского кодекса, в которых принимали участие нидерландские юристы. Судья из Нидерландов Рут ван дер Пол (Ruth van der Pol) обращает внимание на то, что «...не нужно забывать о том, что влияние нидерландского гражданского права на новое российское законодательство, если такое влияние вообще имело место, было несущественным, а параллели между нидерландским и российским вариантами более или менее случайны. Новый ГК РФ – российский продукт и представляет собой итог эволюции предшествующих кодексов 1964, 1922 гг. и проекта, поданного в Думу в 1914 г., который, однако, не вступил в силу из-за Первой мировой войны и последующей революции 1917 г.»¹⁰⁵⁴. Признавая факт отсутствия существенного влияния нидерландского права на формирование российского гражданского законодательства начала 90-х гг. XX столетия, Рут ван дер Пол констатирует, что «несмотря на различное происхождение, нидерландский и российский ГК демонстрируют поразительное сходство структуры и терминологии. Оба кодекса придерживаются пандектной системы, т.е. построены слоями – начиная с общих положений и продолжая все более и более специальными; не делят право на гражданское и коммерческое. Кроме того, в обоих актах общие положения не применяются непосредственно в области семейного права»¹⁰⁵⁵.

Хельмут Хоциоль отмечает, что «высокое качество немецкого права признано во всем мире; разнообразие, глубина и последовательность наполнения гражданского права не превзойдено ни одной другой правовой наукой. Юридические открытия, такие как *culpa in contrahendo* и позитивное нарушение договора или в последнее время ответственность за злоупотребление доверием при заключении договора (*Vertrauenshaftung*),

¹⁰⁵⁴ Ван дер Пол, Рут. Некоторые особенности ГК РФ, их целесообразность и обусловленность современными российскими реалиями // Новая адвокатская газета. – 2013. – № 11 (148): <http://www.advgazeta.ru/arch/148/1098> (доступ: 28.09.2013).

¹⁰⁵⁵ Там же.

вызывают восхищение – они распространились в другие правовые порядки»¹⁰⁵⁶. Х.Коциоль подчеркивает уменьшение влияния немецкого права, немецкой гражданско-правовой догматики, что может быть связано, по его мнению, с унификацией европейских правовых порядков¹⁰⁵⁷. Можно согласиться с Х.Коциолем, что гармонизация европейского права касается лишь отдельных, разрозненных областей, что эти области подчинены определенным целям, достижение которых не всегда следует в строгом соответствии с выработанным столетиями правовым опытом. Здесь часто определяющими становятся конкретные потребности сегодняшнего дня. Х.Коциоль вместе с этим делает вывод, что «в такой ситуации принятие во внимание многих аспектов немецкой юриспруденции могло бы привести к повышению систематической обоснованности и тем самым к поднятию уровня нормотворчества, а также судебной практики в Европе и к предотвращению некоторых дальнейших прискорбных потерь в правовой культуре»¹⁰⁵⁸. Здесь обращает на себя внимание то обстоятельство, что Х.Коциоль как представитель австрийской (но и немецкой) науки права не делает отличия между правовой теорией и законотворчеством. То есть он не видит необходимости оценивать отдельную правовую норму в ее конкретном содержательном аспекте, полагает невозможным различать конкретное содержание нормы права от находящейся в ее основе правовой теории.

Показательным является обращение Х.Коциоля к вопросу о четкости и точности нормативных предписаний. Он заявляет, что «так как немецкие судьи – в большинстве случаев с одобрения доктрины – часто убеждены в возможности «выскользнуть» из узкого корсета многих норм ГГУ, они в общем приобрели существенно более шаткие отношения с предписаниями закона и его

¹⁰⁵⁶ Коциоль, Хельмут. Блеск и нищета немецкой цивилистической догматики. Немецкое право – пример для Европы? – С. 227.

¹⁰⁵⁷ Коциоль, Хельмут. Блеск и нищета немецкой цивилистической догматики. Немецкое право – пример для Европы? – С. 229.

¹⁰⁵⁸ Коциоль, Хельмут. Блеск и нищета немецкой цивилистической догматики. Немецкое право – пример для Европы? – С. 229-230.

толкованиями... Если законодатель слишком сильно пытается ограничить свободу действий судов путем установления детализованных, четких правил, он в конце концов достигает обратного. Если корсет перетянут, суды ищут клапаны, и их взрывное использование может в результате привести к существенно более слабому связыванию законом и к меньшей возможности предвидеть решение»¹⁰⁵⁹. Безусловно, такая возможность существует. Однако правовое развитие в странах континентальной правовой системы показывает, что в этих странах сохраняется необходимый баланс между законотворчеством и судебной практикой.

Факт влияния иностранного правового опыта, иностранных юридических конструкций на российское законодательство является уже общепризнанным. Важным при этом становится определение степени такого влияния, а также путей согласования иностранного правового опыта и российских правовых традиций. На это не раз обращалось внимание в российских цивилистических исследованиях¹⁰⁶⁰.

Явное воздействие иностранного правового опыта, в т.ч. германского права (то есть законодательства и теории права), можно проследить в институте субъектов гражданского права (физических и юридических лиц), в вещном праве, в институте сделок и договора, в отдельных договорах, в области деликтного права и в области права неосновательного обогащения. Вместе с тем, как это уже было не раз отмечено в настоящем исследовании, необходимо взвешенное обращение к иностранному правовому опыту, и прежде всего к опыту германской правовой системы, с которой российское право издавна связывают общие правовые традиции. При этом нельзя не согласиться с мнением Е.А.Суханова, что «есть сферы, где необходимо сближение законодательства, например, международный экономический обмен, но есть и

¹⁰⁵⁹ Коциоль, Хельмут. Блеск и нищета немецкой цивилистической догматики. Немецкое право – пример для Европы? – С. 237.

¹⁰⁶⁰ Василевская Л.Ю. Институты иностранного права в Гражданском кодексе Российской Федерации: новое регулирование - новые проблемы // Судья. – 2016. – № 10. – С. 10–13.

сферы, где сближение... в обозримое время вряд ли возможно, например, вещное право, наследственное, семейное право»¹⁰⁶¹. Конечно, указанные сферы находятся под воздействием национальных традиций. Особенно национальные традиции сильны в сфере, определяющей правовой статус 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 посредством влияния международных частноправовых правил, в области вещного права, наследственного и семейного права присутствует конвергенция национального (российского) и иностранного правового опыта.

По свидетельству С.С.Алексеева, «при подготовке проекта Гражданского кодекса достаточно скрупулёзно учтены международные документы по вопросам собственности, купли-продажи и, что особо существенно, прав и свобод человека. Прямо «на месте» (в Германии, Нидерландах, Италии, США) в непосредственных консультациях с ведущими юристами указанных стран проведены проработки текста проекта Кодекса, учтено в меру наших сил и понимания все лучшее, что содержится в зарубежном законодательстве по вопросам собственности, договоров, внедоговорных обязательств»¹⁰⁶². С.С.Алексеев утверждает, что несмотря ни на что, ГК РФ есть «именно *российский* и, если угодно, *русский* законодательный документ», что в ГК РФ присутствует ярко выраженная «российская (русская) правовая материя», «русский дух»¹⁰⁶³. С.С.Алексеев, однако, одновременно признает, что «основные гражданско-правовые институты, механизмы, формы и

¹⁰⁶¹ Суханов Е.А. Вводная лекция для слушателей Российской школы частного права от 04 октября 2010 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://http://www.privlaw.ru/index.php?&page_news=10 (дата обращения 15.12.2013). См. также: Arslanov K. Zur Einwirkung ausländischen Rechts auf die Entwicklung des modernen russischen Privatrechtssystems // In: Festschrift für Jan Schapp zum siebzigsten Geburtstag. - Tübingen: Mohr Siebeck, 2010. – S.18-19, 22.

¹⁰⁶² Алексеев С.С. Уроки. Тяжкий путь России к праву. В: Алексеев С.С. Полное собрание сочинений. В 10 т. Т.4: Линия права. Концепция: Сочинения 1990-х – 2009 годов. – М.: Статут, 2010. - С.125.

¹⁰⁶³ Алексеев С.С. Уроки. Тяжкий путь России к праву. – С.127.

инструменты регулирования имеют единую общецивилизационную основу, крениющуюся в ценностях всемирного юридического шедевра – римского частного права – и развитую в современном гражданском законодательстве стран с передовой юридической культурой»¹⁰⁶⁴.

С.А.Хохлов, характеризуя вторую часть ГК РФ 1996 г., утверждает, что эта часть основывается на «российской правовой традиции, которую всегда характеризовал самостоятельный подход к решению своих гражданско-правовых проблем, вырабатываемый с учетом достижений иностранных частноправовых исследований»¹⁰⁶⁵. Насколько в настоящее время данный тезис сохраняет свою актуальность, будет исследовано нами в настоящем разделе.

§ 2. Правовой статус лиц и государства в гражданском праве: конвергенция российского и иностранного (германского) правового опыта

Для обозначения обобщенного субъекта правоовых отношений (который может быть гражданином, юридическим лицом, государством...) в науке гражданского права и в законодательстве используются определенные категории: «лицо», «участник», «субъекты» и др. «Лица» выступают субъектами гражданского права, участвуют в гражданском обороте, в гражданских правоотношениях. «Лицо» как правовая категория является правовой фикцией, которая призвана характеризовать субъекта, участника гражданского оборота. «Лицо» этимологически связано с другим термином, имеющим происхождение в латинском языке, – «персона» (persona), где «per sonare» означает выражение «посредством звука». В свое время это означало маску актера, которую тот надевал, чтобы явиться перед публикой в том или ином образе (злого духа, животного, того или иного персонажа). Это позволяет понять сущность «лица». Одно и то же физическое лицо может быть участником, в том числе единоличным, разных юридических лиц, имеющих

¹⁰⁶⁴ Алексеев С.С. Уроки. Тяжкий путь России к праву. – С.127.

¹⁰⁶⁵ Хохлов С.А. Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса. – С.245.

разную организационно-правовую форму. Физическое лицо может надеть на себя «правовую маску», посредством которой он характеризуется как юридическое лицо. Примеряя на себя разные «маски», физическое лицо может выражать разные субъекты, разные юридические лица, а также само себя как физическое лицо. Таким образом, эта «правовая маска» есть юридическая характеристика субъекта гражданского оборота. Такая «правовая маска» может характеризовать, наряду с основным субъектом гражданского права – физическим лицом, также коллективные субъекты – юридические лица (моральные лица, корпорации...) ¹⁰⁶⁶ и государство.

Интересным в этой связи может стать существующая во вьетнамском праве юридическая конструкция семьи как субъекта права. Ст. 106 ГК Вьетнама, посвященная «семейным домашним хозяйствам» (family households), гласит, что семейные домашние хозяйства, в которых участники имеют общую собственность и объединяют свои усилия и труд в рамках общей экономической деятельности в сельскохозяйственном производстве, лесоводстве или рыболовстве или в других областях производстве и/или деловых областях, определенных законом, признаются субъектами, участвующими в гражданских отношениях в таких областях.

Исходя из положения семьи и семейного имущества в континентально-европейском праве, можно считать допустимым рассматривать семью, точнее «семейное домашнее хозяйство», в качестве субъекта права. Эта проблема уже достаточно долго дискутируется и в российском праве ¹⁰⁶⁷. При этом часть

¹⁰⁶⁶ Юридические лица относятся к коллективным в силу самой возможности объединения ими нескольких физических лиц, нескольких других юридических лиц.

¹⁰⁶⁷ Королев Ю.А. Семья как субъект права // Журнал российского права. – 2000. – № 10. – С.61-66; Лукин Ю.М. Семья как субъект юридической ответственности // Вектор науки Тольяттинского Государственного Университета. Специальный выпуск "Правоведение". – Тольятти: Изд-во ТГУ. – 2008. – № 3 (3). – С.86-88; Миролюбова О. Г. Семья как субъект жилищного права // Социально-юридическая тетрадь (СюрТе). – 2013. – № 3. – С.55-75; Иванов В.И., Харитонов Ю.С. О субъектах права по законодательству России // Гражданское право. – 2012. – № 3. – С. 27-33; Тарусина Н.Н. Семья – топ-менеджер общественной жизни или юридическое ничто? // Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г.Демидова. Серия Гуманитарные науки. – 2012. – № 3 (21). – С.73-76;

исследователей прямо и аргументировано высказываются за признание за семьей статуса субъекта права¹⁰⁶⁸.

1. Физические лица. Основным субъектом правоотношения является, конечно, «гражданин» (человек, физическое лицо). Национальный характер права предопределяет выделение категории, подчеркивающей связь «человека» (физическая характеристика), «физического лица» с правом порядком, государством, - «гражданин». Согласно российскому праву, граждане, юридические лица и государство (Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования) образуют группу «лиц» (подраздел 2 (ст. 17-127) раздела 1 («Общие положения») части первой ГК РФ).

Физическое лицо может в силу своего рождения стать гражданином Российской Федерации, но оно могло родиться и в другом государстве, а также оказаться лицом без гражданства. Физическое лицо здесь представляет собой сущность «маски» – «гражданина», «иностранного гражданина», «лица без гражданства (апатрида)». Как отмечает Д.И.Мейер, «лицом технически называется субъект права», «слова «человек» и «физическое лицо» нужно признать синонимами»¹⁰⁶⁹. Не случайно в этой связи обозначение главы 3 подраздела 2 («Лица») как «Граждане (физические лица)». Далее, даже по самому тексту главы 3 законодателем используется категория «гражданин», или же в ряде случаев «лицо», что подтверждает подход законодателя о синонимичном значении категорий «гражданин» и «физическое лицо».

По всему остальному тексту ГК РФ также упоминается в большинстве своем категория «гражданин», либо же общий и всеохватывающий термин «лицо». Однако в разделе о международном частном праве (гл.67 («Право, подлежащее применению при определении правового положения лиц»)) раздела

Фильчакова С.Ю. Семья как субъект права // Вестник института законодательства и правовой информации имени М.М. Сперанского. – Иркутск: Институт законодательства и правовой информации им. М.М. Сперанского. – 2012. – № 2. – С. 22-26.

¹⁰⁶⁸ Миролюбова О.Г. Семья как субъект жилищного права. – С.55-75; Фильчакова С.Ю. Семья как субъект права. – С. 22-26.

¹⁰⁶⁹ Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.) по исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 2-е, испр. – М.: Статут, 2000. – С.98.

VI («Международное частное право») ГК РФ) снова используются термины «физическое лицо», «иностранный гражданин», «лицо без гражданства», «беженец» и др. Такое использование связано с тем, что здесь решается вопрос о применимом праве в зависимости от государственной принадлежности лица. Термин «гражданин» здесь был бы неуместен. Российский законодатель уравнивает в целом «гражданина» и «физическое лицо» в их гражданской право- и дееспособности (см. п. 2 ст. 1, название главы 3 (ст. 17-47) ГК РФ и др.).

Терминологический ряд «гражданин – физическое лицо» прошел длительный путь от признания «физического лица» (ГК 1922 г.) на месте дореволюционного «подданого», к «гражданину» (ГК 1964 г.) и... к «физическому лицу» (ст. 1 Основ 1991 г.: «участниками регулируемых гражданским законодательством отношений является гражданин (физическое лицо)...») ¹⁰⁷⁰. Российский законодатель определяет, что способность иметь гражданские права и нести обязанности (гражданская правоспособность) признается в равной мере за всеми гражданами (п.1 ст.17 ГК РФ). Тем самым конкретизируются конституционные положения о правах и свободах человека и гражданина (глава 2: ст.17-64 Конституции РФ). Здесь имеются в виду не только граждане РФ, но и иностранные граждане, а также лица без гражданства. Для этого в тексте Конституции используются выражения «все» или «каждый»: «все равны перед законом и судом» (ч.1 ст.19 Конституции РФ), «каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности» (ч.1 ст.34 Конституции РФ). Ст.1196 (п. 1) ГК РФ гласит, что гражданская правоспособность физического лица определяется его личным законом, причем иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных законом. Поэтому

¹⁰⁷⁰ Детальнее см.: Тилле А.А. Занимательная юриспруденция. – М.: Галарт, 2000. – С.134-135.

было бы корректнее в тексте закона (ГК РФ) говорить о «физическом лице», как, например, в разделе о международном частном праве (ст. 1195 ГК РФ).

В Германии и Франции законодателем использован термин «лицо» (Person, personne). Сама книга 1 ФГК обозначается «О лицах» (Livre Ier: Des personnes), как и раздел 1 книги 1 ГГУ (Personen). Но и в англо-американском праве категория лицо используется для обозначения субъекта гражданского оборота. Слово «лицо» (person) в английском языке прежде всего применяется для обозначения человеческого существа, но в юридико-техническом смысле обозначает субъекта юридических прав и обязанностей¹⁰⁷¹. Так, в решении по делу «Deutsche Genossenschaftsbank v. Burnhope»¹⁰⁷² лорд Стейн (Lord Steyn) определил, что термин «персона» (лицо), при включении его в текст коммерческого контракта, так или иначе употребляется не в его обыденном, каждодневном значении («человеческое существо»). Поэтому оно употребляется в его легальном значении (натуральное, естественное или искусственное, т. е. созданное законом лицо, имеющее права и обязанности, признаваемые правом)¹⁰⁷³. При этом, согласно ст. 61 Закона Великобритании «О собственности» 1925 г.¹⁰⁷⁴, понятие «лицо» (Person) во всех договорах и иных документах включает в себя понятие «корпорации» (includes a corporation).

В основе современного права находятся исторически-социальный (культурологический), включая религиозный, опыт людей, составляющих человеческую общность. В связи с этим многие правовые институты в своей основе выявляют принципы, которые отражены в религиозных воззрениях. Так, дееспособность как основной институт в характеристике правового статуса личности берет свое начало в религиозном праве, фундаментальное положение

¹⁰⁷¹ Грешников И.П. Понятие субъекта частного права: Британский подход // Правоведение. – 2006. – № 3. – С. 63-76.

¹⁰⁷² (1995) 1 WLR 1580, 1588, HL.

¹⁰⁷³ Грешников И.П. Указ.соч.

¹⁰⁷⁴ Law of Property Act 09th April 1925 // <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20>

в котором принадлежит брачно-семейному праву. Отсюда происходит различие между субъективной и объективной дееспособностью.

Возникновение и прекращение физического лица как субъекта гражданского права. Российский законодатель закрепляет правило, согласно которому гражданская правоспособность гражданина возникает в момент его рождения и прекращается смертью (п.2 ст.17 ГК)¹⁰⁷⁵. Часть 2 ст.17 Конституции РФ регламентирует, что основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения. В России момент рождения определяется в т.ч. положением ст.53 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан»¹⁰⁷⁶: моментом рождения ребенка является момент отделения плода от организма матери посредством родов (п.1). При этом медицинские критерии рождения, в том числе сроки беременности, масса тела ребенка при рождении и признаки живорождения, а также порядок выдачи документа о рождении и его форма утверждаются уполномоченным федеральным органом исполнительной власти (п.3 ст.53 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан»)¹⁰⁷⁷. Рождение «как акт отделения младенца от чрева матери» является «исходным пунктом, с которого начинается физическая личность, начало самостоятельного бытия человека, вместе с тем и есть начальный момент его юридической жизни»¹⁰⁷⁸. То есть рождение «открывает правоспособность физического лица»¹⁰⁷⁹. Примером подобного «открытия правоспособности» является положение абз.1 п.1 ст.1116 ГК: к наследованию могут призываться граждане, находящиеся в живых в

¹⁰⁷⁵ Нечаева А.М. Правоспособность физических лиц // Законы России. Опыт. Анализ. Практика. – 2015. - № 1. – С.90-96; Трапезникова А.В. Момент возникновения правоспособности граждан: вопросы, требующие решения // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. - 2012. - № 43 (302). – С.77-79.

¹⁰⁷⁶ Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 28 ноября 2011 г. - № 48. - Ст. 6724.

¹⁰⁷⁷ См. Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 27 декабря 2011 г. № 1687н «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке ее выдачи» // «Российская газета» от 23 марта 2012 г. № 64.

¹⁰⁷⁸ Мейер Д.И. Русское гражданское право. – С.99.

¹⁰⁷⁹ Мейер Д.И. Русское гражданское право. – С.100.

момент открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. То есть для правоспособности физического лица нужно установить факт рождения живым. При условии рождения живым лицо (зачатое, но еще не родившееся) признается наследником, субъектом гражданского оборота. Германский законодатель также связывает начало правоспособности с моментом окончания рождения (§ 1 ГГУ), а ее прекращение со смертью¹⁰⁸⁰. В германском праве момент окончания рождения связывается с полным отделением плода (ребенка) от тела матери; нет необходимости в установлении факта пресекания пуповины¹⁰⁸¹. Ребенок должен быть в этот момент живым: после отделения от тела матери сердце ребенка должно работать, пуповина пульсировать или происходить естественное дыхание¹⁰⁸².

Положения российского и германского законодательства могли бы привести к выводу о невозможности рассматривать неродившегося ребенка в качестве субъекта права, среди прочего выступать в качестве наследника. В этой связи российский и германский законодатели пользуются определенной юридической фикцией, признавая возможность рассматривать еще неродившегося ребенка в качестве правоспособного субъекта. Подобная юридическая фикция четко закреплена в законе. Согласно § 1923 (2) ГГУ, как и в соответствии с уже процитированным положением абз. 1 п.1 ст. 1116 ГК РФ, тот кто к моменту открытия наследства (*zur Zeit des Erbfalls*) еще не родился (*noch nicht lebte*), но уже был зачат, считается как родившийся до открытия наследства. Федеральный суд Германии признал за ребенком право на взыскание вреда с больницы, обусловленного тем, что его будущая мама до зачатия была заражена сифилисом при переливании крови¹⁰⁸³. В результате

¹⁰⁸⁰ О прекращении правоспособности в связи с применением § 1922 ГГУ см.: Larenz K. Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. – S.92.

¹⁰⁸¹ Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch. Beck'sche Kurz-Kommentare. – 63., neubearbeitete Auflage. – München: Verlag C.H. Beck, 2004. – S.10-11 (§ 1 BGB).

¹⁰⁸² Там же.

¹⁰⁸³ BGH, Urt. v. 20. Dezember 1952 - II ZR 141/51, BGHZ 8, 243.

такого переливания болезнь была передана ребенку. Здесь следует также отметить решение Федерального суда Германии от 11 января 1972 года, согласно которому за ребенком было признано право на возмещение причиненного ему вреда¹⁰⁸⁴. Речь шла о случае дорожной аварии, когда матери ребенка был причинен вред в то время, когда она была на 6 месяце беременности. Для суда важным было установить причинно-следственную связь между дорожно-транспортным происшествием и причиненным вредом, что и было установлено в результате врачебных экспертиз и заключений.

В этой связи обращает на себя внимание положение ст. 1:2 Гражданского кодекса Нидерландов 1992 г., посвященное правоспособности неродившегося ребенка: ребенок во чреве матери считается родившимся, поскольку это требуют его интересы; если он родится мертвым, то считается, что его не существовало. Похожий подход объясняет и положение французского закона, по которому наследником может стать неродившийся ребенок, при условии, что он родится живым и жизнеспособным (ст. 725 ФГК, то же в отношении дарения, ст. 906 ФГК)¹⁰⁸⁵.

Прекращение дееспособности предусматривают все правовые порядки. При этом существует в настоящее время два основания для такого прекращения: смерть лица и признание лица умершим (при определенных обстоятельствах: безвестно отсутствующим). Ранее (с периода римского права и вплоть до середины XIX столетия) существовала и т.н. “гражданская смерть”, когда лицо лишали его правового статуса волевым решением определенного органа или властного субъекта¹⁰⁸⁶. В гражданском праве прекращение дееспособности лица влечет при определенных условиях переход его прав и обязанностей на третьих

¹⁰⁸⁴ BGH, Urt. v. 11. Januar 1972 - VI ZR 46/71, BGHZ 58, 48.

¹⁰⁸⁵ См. также: Infant Life (Preservation) Act (Закон об охране жизни ребенка) 10th May 1929 (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/19-20/34/contents>), предусматривающий защиту еще неродившегося ребенка.

¹⁰⁸⁶ До 30 апреля 1854 г. по Франции: глава II (о лишении гражданских прав) титула I книги 1 ФГК: ст.22-25.

лиц (прежде всего в рамках универсального правопреемства – наследования)¹⁰⁸⁷.

Прекращение дееспособности в современных правовых порядках связывают с **моментом смерти**. Правоспособность гражданина, согласно позиции российского законодателя, возникает в момент его рождения и прекращается смертью (п.2 ст. 17 ГК РФ). Открытие наследства как основное юридическое последствие смерти гражданина и прекращения его право- и дееспособности связано именно с фактом смерти (ст. 1113 ГК РФ). Ст.66 Федерального закона “Об основах здоровья граждан в Российской Федерации” от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ моментом смерти считает момент смерти мозга или его биологической смерти (необратимой гибели человека) (п.1), при этом смерть мозга наступает при полном и необратимом прекращении всех его функций, регистрируемом при работающем сердце и искусственной вентиляции легких (п.2)¹⁰⁸⁸.

В германском праве отсутствует определение смерти. Согласно господствующему мнению в германском праве, такое определение не нужно, поскольку в результате достижений современной медицины граница между жизнью и смертью стала весьма подвижной¹⁰⁸⁹. Закон Германии о пожертвовании, изъятии и передачи органов и тканей (Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz) от

¹⁰⁸⁷ Лица, лишённые гражданских прав. В английском общем праве до 1870 года (Forfeiture Act (Закон о лишениях) 4th July 1870 (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/33-34/23>)) существовало наказание attainder (лишение прав состояния с конфискацией имущества и “порчу крови” (Corruption of blood, запрещение наследовать ему и его потомству).) за тяжкие преступления (felony). В Соединённых Штатах подобное наказание было отменено в 1787 году в связи с принятием Конституции США 17 сентября 1787 г. (секция 9 ст.1 Конституции: No Bill of Attainder or ex post facto Law shall be passed.).

¹⁰⁸⁸ См. также Приказ Министерства здравоохранения РФ от 25 декабря 2014 г. № 908н «О Порядке установления диагноза смерти мозга человека» // Текст приказа опубликован на “Официальном интернет-портале правовой информации” (www.pravo.gov.ru) 14 мая 2015 г.; Приказ Минздрава РФ от 4 марта 2003 г. № 73 «Об утверждении Инструкции по определению критериев и порядка определения момента смерти человека, прекращения реанимационных мероприятий» // Российская газета. – 15 апреля 2003 г., № 72.

¹⁰⁸⁹ Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch. Beck’sche Kurz-Kommentare. – 63., neubearbeitete Auflage. – München: Verlag C.H. Beck, 2004. – S.11 (§ 1 BGB).

05 ноября 1997 года¹⁰⁹⁰ устанавливает в § 3 (абз. 1 № 2) и § 3 (абз. 2 №. 1) правило об установлении смерти донора по актуальному состоянию медицинской науки и необратимого прекращения функций головного мозга, мозжечка и мозгового ствола (irreversibler Totalausfall von Großhirn, Kleinhirn und Hirnstamm). В этой связи говорят о смерти головного мозга в целом. В судебной практике германских судов под смертью понимают именно наступление обстоятельств согласно указанному положению Закона Германии о пожертвовании, изъятии и передачи органов и тканей¹⁰⁹¹. Швейцарский закон о трансплантации органов, тканей и клеток (Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen) от 08 октября 2004 года¹⁰⁹² определяет смерть человека как «необратимое прекращение функций мозга, включая ствол мозга (irreversibler Ausfall der Funktionen seines Hirns einschließlich des Hirnstamms) (ст. 9, предл. 1).

Подобные положения содержат и предписания других правовых актов, в том числе англо-американского права¹⁰⁹³: как правило, принимается во внимание необратимая потеря возможности сохранения сознания в сочетании с необратимой потерей способности дышать (irreversible loss of capacity for consciousness combined with the irreversible loss of capacity to breathe)¹⁰⁹⁴.

Возможны жизненные ситуации, когда лицо отсутствует в месте своего обычного нахождения в течение долгого времени. При этом место его нахождения объективно установить невозможно. В целях обеспечения динамики гражданского правового оборота законодатель во всех национальных

¹⁰⁹⁰ Bundesgesetzblatt. – 1997. – Teil I. – S. 2631. См. также Закон РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-I “О трансплантации органов и (или) тканей человека” // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1993 г. – № 2. – Ст. 62.

¹⁰⁹¹ См. также http://www.transplantation-information.de/hirntod_transplantation/diagnostik.html

¹⁰⁹² AS. – 2007. – 1935.

¹⁰⁹³ Gardiner, Dale; Shemie, Sam; Manara, Alex; Opdam, Helen. International perspective on the diagnosis of death // British journal of anaesthesia. – 2012. – 108 Suppl 1. – i14-28

¹⁰⁹⁴ См. также: Confirmation and certification of death; British Medical Association (BMA) guidance for GP practices (<https://www.bma.org.uk/advice/employment/gp-practices/service-provision/confirmation-and-certification-of-death>)

правопорядках предусматривает возможность **признания факта смерти (безвестного отсутствия)** как определенной правовой фикции. В мировой практике существует два варианта для определения фикции смерти (безвестного отсутствия). Первый вариант допускает такую фикцию при достижении лицом определенного возраста и при отсутствии лица в месте его обычного нахождения. Другой вариант предусматривает истечение определенного времени с момента начала отсутствия лица в месте его обычного нахождения. Германское право закрепляет оба варианта. Так, согласно германскому Закону о безвестном отсутствии (Verschollenheitsgesetz) от 04 июля 1939 г.¹⁰⁹⁵, объявление лица умершим допустимо, если с конца года, когда пропавшее лицо еще находилось по имеющимся данным в живых, прошло 10 лет или, если пропавшее лицо к моменту объявления его умершим достигло возраста 80 лет, 5 лет (§ 3 (1) Закона Германии о безвестном отсутствии). Причем до окончания года, в котором пропавшее лицо достигло возраста 25 лет, оно не может быть объявлено умершим (§ 3 (2) Закона Германии о безвестном отсутствии).

Подобные правила фикции смерти (признания лица умершим) известны и другим правовым порядкам. Вместе с тем именно германское право в этом вопросе представило сложную систему определения фикции, которая в той или иной мере отражена в других правовых порядках. Российский законодатель пошел по пути восприятия обеих систем, предусматривая случаи признания лица безвестно отсутствующим (ст.42-44 ГК РФ) и умершим (ст.45-46 ГК РФ), правда, отказавшись от использования возрастного критерия. Французский законодатель развил лишь институт признания лица безвестно отсутствующим (раздел IV книги первой (ст.112-132) ФГК: *déclaration d'absence*). Французский законодатель при этом во многом приравнивал юридические последствия признания лица безвестным отсутствующим к последствиям фикции смерти. По истечении 10 лет после установления презумпции безвестного отсутствия

¹⁰⁹⁵ Reichsgesetzblatt. 1939. I. S. 1186.

факт безвестного отсутствия может быть установлен (объявлен) судом (абз.1 ст. 122 ФГК). Такой факт может быть признан и без установленной «презюмции», но по истечении уже 20 лет отсутствия (абз. 2 ст. 122 ФГК). Факт признания лица безвестно отсутствующим вносится в соответствующий реестр записей о смерти (ст. 127 ФГК: registres des décès). Подход французского законодателя к определению безвестного отсутствия, наверное, можно признать как отвечающее обыденным представлениям в гражданском обороте о безвестном отсутствии и смерти. Сама фикция смерти в отсутствии достаточных данных о лице при наличии института безвестного отсутствия представляется спорной.

Японский законодатель, находившийся в момент принятия своего ГК под влиянием ГГУ, принял несколько отличное от германского права положение: если будет установлен факт неизвестного отсутствия в течение 7 лет, семейный суд по заявлению любого заинтересованного лица может признать отсутствующего пропавшим без вести (disappeared). По истечении 7 лет пропавший признается умершим (died) (§§ 30-31 ГК Японии).

Английский законодатель в Законе о презюмции смерти от 26 марта 2013 года допускает признание лица умершим по истечении, как минимум, 7 лет отсутствия, если нет других объективных и достоверных указаний на смерть лица (ст. 1(1)). Право штатов США строится в основном на положениях английского общего права с некоторыми исключениями по срокам отсутствия.

Полная и ограниченная дееспособность физического лица. Право устанавливает момент возникновения дееспособности физического лица на основе объективного критерия – достижения определенного возраста (объективная дееспособность), независимо от того, в состоянии ли несовершеннолетний в действительности в каждом отдельном случае разумно и самостоятельно заниматься собственными делами или нет. Ряд правовых порядков при этом здесь имеет специальные правила (об этом ниже – в отношении германского права). Существование субъективного критерия (субъективная дееспособность) допускают прежде всего религиозные правовые порядки. Здесь оценивается сама субъективная возможность лица действовать как

дееспособное лицо. Развитием субъективной дееспособности является правомочие вступления в брак. В этой связи в большинстве правовых систем (в том числе и в России) вступление в брак считается особым случаем получения полной дееспособности (в отличие от, например, эмансипации)¹⁰⁹⁶.

Отсюда проистекают отличия между брачным возрастом (он может быть ниже, чем возраст дееспособности) и возрастом совершеннолетия (при этом физическое лицо как субъект права характеризуется прежде всего соотношением категорий совершеннолетнее и несовершеннолетнее лицо). В большинстве стран физическое лицо становится дееспособным при достижении 18 лет (§ 2 ГГУ, ст. 144 ФГК). В некоторых странах действуют иные правила. Так, в Швейцарии и Японии, Тайланде - 20 лет (ст. 14 ШГУ, ст. 4 ЯГК), Австрия – 19 лет (§ 21 АГУ). Снижение возраста дееспособности с 21 до 18 лет отмечалось в западных странах в 60-х гг. XX столетия¹⁰⁹⁷.

Правило ст.191 ГК РФ о наступлении срока можно распространить и на вопрос о моменте достижения совершеннолетия (возраста совершеннолетия), в соответствии с которым совершеннолетие наступает в 0.00 ч. дня, следующего после дня рождения. Статья 488 ФГК гласит, что совершеннолетие наступает по достижении 18 лет. § 2 ГГУ предусматривает более определенное положение, по которому совершеннолетие наступает по окончании 18-го года жизни. Такая формулировка представляется весьма точной и недвусмысленной. То есть, например, здесь можно отметить «проблему високосного года». Лицо, родившееся 29 февраля в високосный год достигнет совершеннолетия в невисокосный год, 01 марта, поскольку в невисокосный год февраль завершается 28-м числом. Причем фактическим днем его рождения будет 01 марта. Формулировка германского законодателя разрешает эту проблему.

¹⁰⁹⁶ В некоторых штатах США достижение совершеннолетия связано с женитьбой (Iowa Code Ann. § 599.1. (<https://www.legis.iowa.gov/law/statutory>): “период несовершеннолетия охватывает возраст 18 лет, но все несовершеннолетние достигают возраст совершеннолетия в случае вступления в брак...”).

¹⁰⁹⁷ Section 1 (1) of the Family Law Reform Act (Закон о реформе семейного права) 25th July 1969 (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1969/46/contents>): “лицо достигнет возраста восемнадцати лет вместо достижения возраста двадцати одного года”.

Совершеннолетие наступает согласно процитированному выше положению § 1 ГГУ в 00 ч. 00 мин. в 18-ый день рождения¹⁰⁹⁸.

В германском праве четко выделяются 4 “способности” физического лица в плане круга его правомочий участия в гражданском обороте:

1) сделкоспособность (*Geschäftsfähigkeit*), являющаяся предпосылкой для правомерного заключения правовых сделок; 2) деликтоспособность (*Deliktsfähigkeit*) в качестве предпосылки для виновного совершения недопустимого действия; 3) способность к браку (*Ehefähigkeit*); 4) способность совершать завещание (*Testierfähigkeit*).

Дееспособность в германском праве, таким образом, отличает сложный процесс ее становления в соответствии с объективными критериями.

1) Сделкоспособность. Вопросы дееспособности в форме сделкоспособности физического лица регламентированы в ГГУ в разделе, посвященном сделкам (третий раздел («Сделки») первой книги («Общая часть») ГГУ, отдельно от раздела первого («Лица») книги первой ГГУ. В этом проявляется отличие германского права от российского. Действительно, положения ГК РФ о дееспособности (ограниченной) детей (ст. 26 и 28 ГК РФ), о признании гражданина недееспособным и условиях ограниченной дееспособности относятся к вопросу о правомочии совершения сделок и вполне могли бы быть расположены российским законодателем в разделе о сделках по примеру германского права.

Согласно § 104 ГГУ несделкоспособным является лицо, не достигшее семилетнего возраста, а также то лицо, которое находится в состоянии нарушения душевной деятельности, исключающее свободное формирование воли, поскольку такое состояние не является по своей природе проходящим. В

¹⁰⁹⁸ Section 9 (1) of the Family Law Reform Act 1969: “the time at which a person attains a particular age expressed in years shall be the commencement of the relevant anniversary of the date of his birth” (временем, когда лицо достигнет соответствующего возраста, измеряемого в годах, будет являться начало даты соответствующего дня рождения). То есть, например, ребенок, рожденный 26 июля 1986 года, станет совершеннолетним в самый начальный момент 26 июля 2000 года.

этом можно усмотреть логику расположения нормативного материала. Нормы о право- и дееспособности в ГК РФ располагаются в разделе о «лицах» (подраздел 2 раздела I «Общие положения»): ст. 17, 21-30 ГК РФ. При этом последствия нарушения правил о дееспособности лица предусмотрены в разделе о сделках (подраздел 4 раздела I): ст. 171, 172, 175 ГК РФ, что логично относит соответствующие положения о дееспособности к области сделкоспособности. Германский законодатель предусматривает основное последствие в связи с недееспособностью (ограничением дееспособности) в правовой судьбе волеизъявления. Волеизъявление недееспособного признается ничтожным (§ 105 ГГУ).

Сложная структура современного правового статуса физического лица в российском гражданском праве, выделение отдельных категорий физических лиц, отличающихся своей дееспособностью в зависимости от возраста, берет свое начало в теории физического лица германского права. Само выделение т.н. начальной дееспособности физического лица, связываемой в российском праве с наступлением 6-летнего возраста (ст. 28 ГК РФ) (в германском праве – с 7-летнего возраста (§ 104 (1) ГГУ), является характеристикой германской правовой семьи.

Выше, в связи с российским дореволюционным законодательством, была показана связь российского и германского права, а также российского и германского права с римским правом в вопросе о право- и дееспособности физического лица. Действительно, и российское, и германское право и в этом вопросе имеют явные римско-правовые основы (традиции).

До достижения 6-летнего (7-летнего) возраста несовершеннолетнее лицо является в России и Германии несделкоспособным. В этом вопросе российское и германское право в рамках центрально-европейской подгруппы права представляют собой пример достаточно жесткого регулирования правового статуса в зависимости от возраста.

Лишь немногие страны устанавливают твердую возрастную границу дееспособности (ограниченной) детей. В Германии и Австрии такой возрастной

границей служит достижение 7 лет (§ 105, 106 ГГУ, § 865 АГУ), в Греции, Китае - 10 лет (§ 12 Общих положений гражданского права КНР от 12 апреля 1986 г.). Так же и российский законодатель устанавливает такое ограничение в 6 лет (п. 2 ст. 28 ГК: 6 лет (также Вьетнам: ст. 21 ГК Вьетнама¹⁰⁹⁹)).

Дееспособность по германскому праву имеет три этапа своего развития. До достижения 7-летнего возраста ребенок недееспособен. С 7 лет до наступления совершеннолетия (18 лет) человек ограничено дееспособен (§§ 106 посл. ГГУ). По достижении 18 лет человек становится полностью дееспособным. По схожему пути пошел и российский законодатель, исключив дееспособность для лиц, не достигших 6 лет, установив отдельные правила для определения дееспособности для лиц от 6 до 14 лет (ст. 28 ГК РФ) и лиц от 14 до 18 лет (ст. 26 ГК РФ).

Совершеннолетие по французскому праву наступает по завершении полных восемнадцати лет (ст.388 ФГК: *Le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis*). Несовершеннолетние по французскому законодательству не делятся, по общему правилу, на отдельные категории, однако – согласно положению ст. 388-1-1 ФГК – несовершеннолетнему в возрасте полных шестнадцати лет может быть разрешено совершение действий, необходимых для создания и управления индивидуальным предприятием с ограниченной ответственностью или безличным обществом. Те же положения содержит и германское право в § 112 ГГУ в связи с самостоятельным ведением предприятия по получения прибыли и в § 113 ГГУ относительно занятия несовершеннолетним самостоятельной трудовой и иной подобной деятельностью (*Dienst- oder Arbeitsverhältnis*). Здесь проявляется сходство с российским институтом признания лица совершеннолетним в порядке эмансипации.

¹⁰⁹⁹ “Лица младше полных шести лет не могут обладать гражданской дееспособностью. Все гражданско-правовые действия лиц младше шести полных лет должны быть совершены их законными представителями”.

Учитывая прежде всего возрастной характер дееспособности, в различных правовых порядках предусматривается возможность признать несовершеннолетнее лицо дееспособным при наступлении определенных обстоятельств. Восполнить дееспособность призван такой институт права стран континентальной Европы, как **эмансипация**. Российский законодатель этому институту посвятил отдельную статью (ст. 27 ГК РФ). Английскому праву (Англия, Австралия, Новая Зеландия) такой институт неизвестен¹¹⁰⁰. В германском праве этот институт не имеет в настоящее время значения в силу существующих жестких норм о дееспособности несовершеннолетнего лица, а также в связи со снижением в 1974 году возраста совершеннолетия до 18 лет (ранее германский законодатель допускал эмансипацию по достижению 18-летнего возраста). Французский законодатель закрепляет в отдельной статье (ст.413-1 ФГК) положение, согласно которому несовершеннолетнее лицо эмансипируется при вступлении в брак (*le mineur est émancipé de plein droit par le mariage*). Возраст эмансипации определен при этом в 16 лет (ст.413-2 ФГК). Предпосылками эмансипации признается, как и в российском праве (ст. 27 ГК РФ), волеизъявление родителей (ст.413-2 ФГК) или семейного совета при отсутствии родителей (ст.413-3 ФГК). Российский законодатель видит в качестве условий для эмансипации факт работы несовершеннолетнего лица по трудовому договору или занятие им предпринимательской деятельностью. Вступление в брак выведено российским законодателем в отдельную предпосылку досрочного признания лица совершеннолетним (п. 2 ст. 21 ГК РФ, ст. 13 СК РФ). «Эмансипированный» совершеннолетний может, согласно ст. 413-8 ФГК, уже заключать коммерческие сделки при условии получения на это судебного разрешения.

Недееспособными (исходя из германского права) считаются лица, не достигшие 7-летнего возраста; лица в состоянии болезненного расстройства

¹¹⁰⁰ Ряд штатов (24 штата) США предусматривает возможность эмансипации несовершеннолетнего лица (Калифорния, Флорида, Иллинойс, Луизиана, Массачусетс, Вашингтон и др.) (https://www.law.cornell.edu/wex/table_emancipation).

душевной деятельности, исключая свободное волеизъявление и не носящее преходящий характер (§ 104 ГГУ). Законодатель предусматривает ничтожным волеизъявление, которое было совершено в состоянии бессознательном или в состоянии преходящего расстройства душевной деятельности, признавая тем самым лиц в бессознательном состоянии или находящихся в состоянии расстроенной душевной деятельности в соответствующий момент недееспособными (§ 105 (2) ГГУ). При этом волеизъявление недееспособного лица является ничтожным (§ 105 (1) ГГУ).

Сходные позиции просматриваются и в других правовых порядках континентально-европейской правовой семьи. Так, в соответствии со ст. 1146 ФГК, недееспособными согласно закону являются неэмансипированные несовершеннолетние, а также совершеннолетние, охраняемые в соответствии со ст. 425 ФГК. Последняя предусматривает защиту для любого лица, которое не может заботиться о своих интересах в связи со своими умственными способностями (*facultés mentales*) или физическими способностями от природы (*facultés corporelles de nature*). Согласно § 1556 Гражданского кодекса Калифорнии, все лица способны заключать договоры, за исключением несовершеннолетних, неблагодарных людей (*persons of unsound mind*) и лиц, лишенных гражданских прав. Российское право в этом ряду представляет лишь возможность признать недееспособным лицо, которое вследствие психического расстройства не может понимать своих действий или руководить ими (п.1 ст. 29 ГК РФ). К недееспособным можно причислить и малолетних до 6 лет (ст. 28 ГК РФ). Схожие подходы к правовому регулированию предполагают и возможности конвергенции правового опыта в различных правовых порядках.

Ограничение дееспособности германский законодатель связывает также с вопросами о заключении сделок. Ранее ГГУ содержало общую норму об ограничении дееспособности (*Entmündigung*) в начальных положениях. Так, согласно сейчас недействующему § 6 ГГУ, ограничение дееспособности допускалось в связи с душевной болезнью, в связи со ставящим лицо или его семью в опасность расточительством, как следствие злоупотребления

алкоголем или наркотическими веществами. При этом необходимым было доказательство факта хронической формы соответствующего злоупотребления и причинения вреда (опасности вреда) себе или семье. Четкую формулу ограничения дееспособности германский законодатель на сегодняшний день предусматривает в отношении несовершеннолетних лиц, не достигших семилетнего возраста: такие лица по правилам §§ 107-113 ГГУ признаются ограниченными в своей сделкоспособности («in der Geschäftsfähigkeit beschränkt») (§ 106 ГГУ). Российский законодатель такую категорию несовершеннолетних обходит четкой регламентацией их сделкоспособности. Статья 28 ГК РФ посвящена прежде всего сделкоспособности несовершеннолетних от шести до четырнадцати лет (малолетних лиц). Пункт 1 ст. 28 ГК РФ вроде бы распространяет правила п. 2 ст. 28 на всех «несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет (малолетних)», однако системный анализ самого п. 2 ст. 28 ГК РФ исключает такую возможность.

Соответствующие положения присутствуют и в близких право порядках. Так, ФГК предписывает особое правило в отношении глухонемых: такое лицо, если оно не умеет писать, может принять дарение только через попечителя, назначенным для этой цели согласно правилам, установленным в титуле «О несовершеннолетии, об опеке и об освобождении из-под власти»; глухонемой, который умеет писать, может принять дарение сам или через уполномоченного (ст. 936 ФГК).

Мелкие бытовые сделки. Говоря о сделках несовершеннолетних, в западной подгруппе континентально-европейской правовой семьи несовершеннолетний остается связанным заключенным им договором до тех пор, пока он не обращается в суд с иском о его расторжении. Во французском праве он должен еще дополнительно доказать, что выполнение договора было бы невыгодным для него с экономической точки зрения. При этом договорные обязательства несовершеннолетнего действительны для всех его незначительных сделок, если они для него экономически выгодны. В этом проявляется сходство с англо-американским правом, где несовершеннолетний,

как правило, не связан обязательствами, кроме «necessaries» (предметов и услуг первой необходимости) или выгодного для него договора об оказании личных услуг. Категория «предметов первой необходимости» присутствует и в германском праве в виде т.н. «параграфа о карманных деньгах» - § 110 ГГУ (осуществление исполнения собственными средствами - *Bewirken der Leistung mit eigenen Mitteln*): заключенный несовершеннолетним лицом без согласия (*Zustimmung*) законного представителя договор считается изначально действительным, если несовершеннолетнее лицо соответствующее договору исполнение осуществило при помощи средств, которые ему были предоставлены для этой цели или для свободного распоряжения представителем или с его согласия третьим лицом.

В австрийском законодательстве соответствующее положение закреплено в § 170 АГУ, получившего неофициальное название «параграф о булочке с колбасой» (*Wurstsemmelparagraph*). Несовершеннолетнее лицо не может без явно выраженного или молчаливого согласия (*Einwilligung*) своего законного представителя ни распоряжаться по сделке, ни обязываться (§ 170 (1) АГУ). При этом если несовершеннолетний ребенок заключает сделку, которая несовершеннолетним лицом его возраста обычно заключается и затрагивает незначительное обстоятельство ежедневной жизни (*geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens*), то тогда эта сделка является действительной с обратной силой с момента исполнения касающихся ребенка обязанностей.

Доктрина «предметов и услуг первой необходимости» представляет собой наиболее оригинальную особенность англо-американского права несовершеннолетних. Речь идет о товарах, которые несовершеннолетний покупает и за которые он должен заплатить «соответствующую» сумму денег. Обязанность уплатить возникает при этом не из договора, а “quasi - contractual”, и появляется в момент поставки товара, передачи купленной вещи или предоставления исполнения несовершеннолетнему. Неважно, для себя ли приобретает несовершеннолетнее лицо вещь, важно, что несовершеннолетний нуждается в предметах, в исполнении и может позволить себе в соответствии

со своим финансовым положением. До середины XX столетия во внимание принималась как экономическая, так и моральная выгода, после - экономическая. Согласно правилу 1840 года¹¹⁰¹, необходимыми вещами и услугами являются предназначенные для поддержания не только физического существования, но и такого общественного положения и социального уровня, на котором находится несовершеннолетнее лицо. В указанном деле 1840 г. золотое кольцо и цепочка на часы были признаны предметами первой необходимости для ребенка члена британского парламента. Табак и курительные принадлежности не признавались таковыми, учитывая, что в то время последние использовались в медицинских целях и несовершеннолетними лицами, а их пагубное воздействие было неизвестно.

Согласно английскому закону о купле-продаже (Sales of Goods Act) от 06 декабря 1979 года под «предметами первой необходимости» следует понимать предметы, отвечающие условиям жизни (condition of life) лица и его запросам на момент продажи и поставки» (раздел 3 (3)). Создается впечатление, что английские суды толкуют понятие «necessaries» более широко, чем суды США. Например, два бриллиантовых кольца, приобретенные сыном священника в качестве подарков для помолвки, подпадают под понятие «necessaries», несмотря на то, что их цена достигает 80 фунтов стерлингов (Elkington & Co. v. Amery (1936) 2 All E.R. 86; Nash v. Inman (1908) 2. К.В. 1). В США существует обширная практика судов по вопросу, является ли автомобиль “предметом первой необходимости”. Здесь также все зависит от каждого конкретного случая: если несовершеннолетний приобретает автомобиль для поездок на работу в условиях отсутствия общественного транспорта и отдаленности его проживания от места работы, он должен заплатить нормальную коммерческую цену (Пр.: Crockett Motor Co. v. Thomson 117 Ark. 495, 6 S.W. 2d 834 (1930)). Трудовые соглашения, договоры об ученичестве и образовании («сервисные договоры» - «contract of service») также обязательны, если после проверки

¹¹⁰¹ Peters v Fleming (1840) 151 ER 314.

судьи окажется, что они полезны и выгодны для несовершеннолетнего (Пр.: *Roberts v. Gray* (1913) 1 К.В. 520).

Приведем пример из дела «*Nash v. Inman*» (1908)¹¹⁰². Истец был портным в Лондоне, а ответчик был несовершеннолетний, обучающийся в колледже Тринити в Кембридже. Ответчик заказал одежду (включающую 11 пестрых жакетов), которые вместе стоили 145 фунтов стерлингов. Истец потребовал от ответчика эту сумму. Отец ответчика, архитектор, удостоверился, что его сын был уже обеспечен соответствующей условиям его жизни одеждой, когда одежда, пошитая истцом, была доставлена. То есть отец ответчика отказался платить. Суд постановил, что иск истца не может быть удовлетворен, поскольку указанная одежда не являлась «*necessaries*».

Несовершеннолетний вправе еще заключать контракты относительно движимой собственности (покупка проигрывателя компакт-дисков, книг и т.п.), но не в отношении недвижимости (*but not dispose of land*) - несовершеннолетний может арендовать землю, покупать, но не отчуждать. Несовершеннолетний отвечает за совершенные им деликты, поскольку в деликты не вовлечены родители/опекуны. Несовершеннолетний вправе владеть (*own*) всеми видами движимой собственности, но не землей. В гражданском процессе могут выступать через «ближнего друга» («*next friend*»): родители, опекуны.

Приведем в качестве примера дело «*Pearce v. Brain*» (1929)¹¹⁰³. Пирс, несовершеннолетний, выменял свой мотоцикл на автомобиль, принадлежащий Брайну. Пирс мало использовал автомобиль, и наездил в действительности только 70 миль, когда автомобиль сломался ввиду серьезного дефекта задней оси. Пирс потребовал от Брайна свой мотоцикл, заявляя о полном прекращении «встречного удовлетворения». Суд постановил: что договор по обмену товара, хотя и не продажа товара, является контрактом о получении (поставке) товаров; и, поскольку автомобиль не являлся предметом первой необходимости

¹¹⁰² *Nash v. Inman* (1908) 2. К.В. 1.

¹¹⁰³ <http://unisetca.ipower.com/other/cs2/19292KB310.html>

контракт был недействительным. Более того, поскольку несовершеннолетний может получить лишь деньги, уплаченные по недействительному договору, если «встречное удовлетворение» прекратится, постольку Пирс не может потребовать мотоцикл. Суд полагает, что несовершеннолетний получил выгоду. Таким образом, не было полного прекращения «встречного удовлетворения», а лишь только несоответствующее / неадекватное «встречное удовлетворение».

В Англии и первоначально в США договоры, заключенные несовершеннолетними, в зависимости от того, наносили ли они вред интересам несовершеннолетнего, подразделялись на недействительные (void), оспоримые (voidable) и действительные (binding). Однако в этой ситуации судам США было сложно определить, к какой категории отнести заключенный договор, поскольку, в отличие от Англии, где существовал единый акт, регулирующий данный вопрос (Закон о поддержке несовершеннолетних лиц - Infant's Relief Act 1874¹¹⁰⁴), в США подобного документа не было. Поэтому со временем в США все договоры, заключенные несовершеннолетними, стали признаваться оспоримыми. Так, в разряд оспоримых перешли ранее ничтожный договор о найме адвоката, заключаемый несовершеннолетним для защиты своих интересов в суде, и действительное в Англии обещание жениться, поступить учиться и т.д.

В центрально-европейской подгруппе договор несовершеннолетнего действителен лишь в том случае, если он одобрен родителями (или специальным законным представителем), непосредственно или конклюдентно, до его заключения (Einwilligung: несовершеннолетнее лицо нуждается для волеизъявления, посредством которого он только лишь получает правовую выгоду, в предварительном согласии своего законного представителя (§ 107 ГГУ)) или после (Genehmigung: если несовершеннолетнее лицо заключит договор без необходимого предварительного согласия законного

¹¹⁰⁴ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/37-38/62/contents>

представителя, действительность договора зависит от последующего согласия представителя (§ 108 (1) ГГУ). Так же и ст. 172 ГК РФ признает, что ничтожна сделка, совершенная несовершеннолетним, не достигшим четырнадцати лет (п.1). Однако в интересах малолетнего совершенная им сделка может быть по требованию его родителей, усыновителей или опекуна признана судом действительной, если она совершена к выгоде малолетнего (п.2).

Исключением здесь является использование несовершеннолетним денежных средств, предоставленных ему его законным представителем для совершения мелких бытовых сделок, о чем уже было сказано выше. Германская правовая семья недооценивает собственные интересы несовершеннолетнего, которые могут оказаться вполне разумными, несмотря на то что родители их не одобрили. Уникальной можно считать конструкцию ГГУ по § 109 ГГУ: до получения последующего согласия другая сторона вправе расторгнуть договор (1); если другая сторона знала несовершеннолетнего лицо, то она может расторгнуть договор только в том случае, если несовершеннолетний лицом вопреки предварительного согласия представителя утверждало что-то другое; она и в этом случае не может расторгнуть договор, если ей известен был факт отсутствия согласия при заключении договора.

Западная подгруппа континентально-европейской правовой семьи трактует сделкоспособность несовершеннолетнего лица более широко, допуская действительность его сделок, приносящих выгоду. Это сближает правовое регулирование в западной подгруппе с англо-американским правом, где категория допустимых сделок несовершеннолетних относительно «предметов и услуг первой необходимости» (necessaries) понимается весьма гибко. Конечно, и в германском праве, как и в российском, присутствует понятие «мелких бытовых сделок». Однако в целом германское и российское право понимают сделкоспособность несовершеннолетних лиц, которые еще и делятся на определенные возрастные категории весьма четко, не допуская излишней свободы действий для несовершеннолетнего лица.

Отсутствие дееспособности несовершеннолетних в странах континентального права восполняется институтом законного представительства. Законные представители совершают сделки от имени несовершеннолетних и отвечают за причиненный ими вред. В странах англо-американского права отсутствует институт законного представительства несовершеннолетних. Этот пробел при превышении по сделке размера «предмета или услуги первой необходимости восполняется другим институтом, распространенным только в этих странах и не известным континентальному праву, - институтом доверительной собственности (trust).

2) Деликтоспособность. Применение правовой категории «деликтоспособности» как частного случая дееспособности является особенностью права Германии и Швейцарии (§ 828 ГГУ, ст. 16 ШГК). Согласно § 828 (1) (несовершеннолетний, Minderjährige) ГГУ, тот, кому не исполнилось семь лет, не отвечает за вред, который он причинил другому лицу. Тот же, кому исполнилось семь лет, но не достиг десятилетнего возраста, не отвечает за вред, который он причинил при аварии с участием автомобиля, на железной дороге или подвесной дороге, если он нарушение не совершил умышленно (§ 828 (1) ГГУ). Причем несовершеннолетнее лицо до 18 лет, поскольку его ответственность не исключена указанными выше положениями ГГУ, не отвечает за причиненный другому лицу вред, поскольку при совершении вредоносного действия он не осознавал необходимую меру своей ответственности (§ 828 (3) ГГУ). Российский законодатель предусмотрел правило, согласно которому за вред, причиненный несовершеннолетним, не достигшим четырнадцати лет (малолетним), отвечают его родители (усыновители) или опекуны, если не докажут, что вред возник не по их вине (п.1 ст. 1073 ГК РФ). Причем отдельные правила деликтной ответственности продолжают действовать и в дальнейшем: несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет самостоятельно несут ответственность за причиненный вред на общих основаниях (п.1 ст. 1074 ГК РФ). За таких несовершеннолетних в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет

продолжают отвечать родители (усыновители) или попечители при отсутствии у несовершеннолетнего доходов или иного имущества, достаточных для возмещения вреда, а также воспитательные учреждения (организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (ст.155.1 СК РФ) (п.2 ст. 1074 ГК РФ).

Германский законодатель использует отдельную юридическую конструкцию «обязанного к надзору лица» (Aufsichtspflichtige), предусматривая, что тот, кто в силу закона обязан осуществлять надзор над лицом, которое в связи с несовершеннолетним возрастом или в связи с его умственным или физическим состоянием нуждается в надзоре, обязуется возместить вред, который это лицо неправомерно причинило третьему лицу (предл. 1 § 832 (1) ГГУ). Обязанность по возмещению вреда не наступает, если такое лицо в достаточной степени выполняло свою обязанность по надзору или же если вред возник бы и при надлежащем осуществлении надзора (предл. 2 § 832 (1) ГГУ). То же действует и в отношении того лица, которое осуществление надзора приняло на себя на основании договора (§ 832 (2) ГГУ). Подобные положения предусмотрены и российским законодателем, устанавливающим, что законом обязанность возмещения вреда может быть возложена на лицо, не являющееся причинителем вреда (абз. 2 п. 1 ст.1064 ГК РФ). При этом российский законодатель дифференцирует механизм ответственности в рамках группы норм ст. 1073-1078 ГК РФ относительно ответственности за вред, причиненный несовершеннолетним в возрасте до четырнадцати лет (ст. 1073 ГК РФ), несовершеннолетним в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет (ст. 1074 ГК РФ), гражданином, признанным недееспособным (ст. 1076 ГК РФ), гражданином, признанным ограниченно дееспособным (ст. 1077 ГК РФ), гражданином, не способным понимать значения своих действий (ст. 1078 ГК РФ); относительно ответственности родителей, лишенных родительских прав, за вред, причиненный несовершеннолетними (ст. 1075 ГК РФ). Российский законодатель при этом использует общую возможную формулу освобождения от ответственности соответствующего лица, осуществляющего надзор над

другим лицом, если будет доказано, что вред причинен не по вине надзирающего лица.

Германский законодатель гражданско-правовую ответственность представителей несовершеннолетнего лица рассматривает в комплексе норм, которые содержатся в книге 4 ГГУ, посвященной семейному праву. Так, родители при осуществлении родительской заботы по отношению к ребенку должны обеспечивать только тот уровень заботы, который они применяют в собственных делах (§ 1664 (1) ГГУ). Опекун отвечает за опекаемого за возникший из нарушения обязанностей вред, если у него присутствует вина (предл. 1 § 1833 (1) ГГУ).

3) Способность к браку. Российский законодатель в п.2 ст.21 ГК РФ допускает возможность получения несовершеннолетним полной дееспособности при вступлении в брак (с 18 лет (п.1 ст.13 СК), исключение – с 16 (абз.1 п.2 ст.13 СК РФ))¹¹⁰⁵. При этом отдельно урегулированы правила эмансипации (ст. 27 ГК РФ), когда несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору, в т.ч. по контракту, или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью.

Германское право не предусматривает предоставление лицу до достижения 18-летнего возраста (возраста полной дееспособности, § 2 ГГУ) возможности расширения дееспособности. Вступить в брак, конечно, допустимо в порядке исключения и по достижении 16-летнего возраста (абз. 2-4 § 1303 ГГУ) при условии, что другой супруг уже является совершеннолетним

¹¹⁰⁵ Абзац 2 п.2 ст.13 СК допускает, что в виде исключения с учетом особых обстоятельств законами субъектов Российской Федерации может быть разрешено до достижения возраста шестнадцати лет. Так, согласно СК Республики Татарстан, в виде исключения при наличии особых обстоятельств может быть разрешено вступление в брак лицам в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет, имеющим место жительства в Республике Татарстан (п.3 ст.10 СК Республики Татарстан). Такими особыми обстоятельствами, дающими право на вступление в брак лицу (лицам), не достигшему (не достигшим) возраста шестнадцати лет, являются беременность, рождение общего ребенка (детей) у граждан, желающих вступить в брак, непосредственная угроза жизни одной из сторон (п.4 ст.10 СК Республики Татарстан).

и компетентный суд по семейным делам предоставил разрешение вступить в брак до достижения совершеннолетия. Примечательно, что вопрос о вступлении в брак так же, как и ответственность представителей несовершеннолетнего лица, урегулирован германским законодателем в разделе “Семейное право” (книга 4 ГГУ). Подобные положения содержатся в законодательстве и/или судебной практике в других правовых порядках центральной подгруппы континентально-европейской подгруппы права¹¹⁰⁶.

4) Способность совершения завещания сформулировано сходным образом российским и германским законодателем. Завещание может быть совершено гражданином, обладающим в момент его совершения дееспособностью в полном объеме (п.2 ст.1118 ГК РФ). Германский законодатель относит право совершения завещания к специальному случаю сделкоспособности, но при этом придает такому праву самостоятельное значение (§ 2229 ГГУ): способен завещать то лицо, которое достигло 16-летнего возраста, и кто не страдает болезненными нарушениями душевной деятельности, слабоумием или нарушениями сознания.

Тем самым российский законодатель при систематизации соответствующих норм выбрал смешанный подход, привязав вопросы дееспособности к общей характеристике лица, а также к сферам деятельности лица. Вместе с тем это создает в ряде случаев сложности в правопонимании.

2. Юридические лица. На область правового регулирования отношений с участием юридических лиц **существенное влияние оказало англо-американское право**, которое по многим вопросам т.н. корпоративного права оказалось в настоящее время более развитым, чем право континентальной Европы. Подобное состояние подтверждается тем фактом, что многие новые

¹¹⁰⁶ Статья 94 А (способность к браку) Гражданского кодекса Швейцарии от 10 декабря 1907 года: чтобы иметь возможность заключить брак, брачующиеся должны достичь 18-летнего возраста и быть способными принимать решения. § 1 Закона Австрии о браке от 06 июля 1938 года: лица, достигшие 18-летнего возраста, являются способными к заключению брака (1); суд может объявить лицо, достигшее 16-летнего возраста, по его заявлению как способное к заключению брака, если будущий супруг является совершеннолетним и само лицо для такого брака считается зрелым (2).

организационные правовые формы юридических лиц получают все большее распространение в странах континентальной Европы, в том числе в Германии. При этом англо-американское корпоративное право оказывает явное влияние на развитие современного российского права юридических лиц, не затрагивая самобытные характеристики соответствующих российских правовых институтов¹¹⁰⁷.

Примером здесь могут служить такие формы, как появившиеся в 1992-1994 гг. *limited liability partnership*, *limited liability company*. Особый интерес в этой связи представляет так называемая «компания с ограниченной ответственностью» (*limited liability company*), получившая закрепление в США в *Uniform Limited Liability Company Act (ULLCA)* 1995 года (изменения 2006 г.) и в Великобритании в 2001 г.¹¹⁰⁸ Сейчас в Германии, которая в последние годы все еще являлась примером для развития различного рода новых правовых форм правового регулирования, «компания с ограниченной ответственностью» получили свое развитие¹¹⁰⁹. «Компания с ограниченной ответственностью» представляет собой сочетание гибкости личных товариществ и преимуществ ограниченной ответственности хозяйственных обществ¹¹¹⁰. При этом американское налоговое законодательство считает такие компании личными и исключает их двойное налогообложение. Ни в коем случае нельзя ассоциировать LLC с с ООО. Как личное товарищество в своем существовании LLC зависит от состояния своих членов; в случае смерти, выхода участника оно, как правило, распускается. При этом в Германии, как и в других странах

¹¹⁰⁷ Осипенко К.О. Предмет договора об осуществлении прав участников хозяйственных обществ в российском и английском праве // Вестник гражданского права. – 2013. - № 6. – С.100-123; Фомина О.Н. Правовое положение предпринимательской корпорации в США и акционерного общества в Российской Федерации: сравнительно-правовой анализ. Монография. – М.: Статут, 2016. – 160 с.

¹¹⁰⁸ Загребнев С.В. Американская компания с ограниченной ответственностью (LLC) // Законодательство. - 2001. - № 2;

¹¹⁰⁹ Kulms, Rainer. Die US-amerikanische Limited Liability Company Vorbild für eine deregulierte GmbH? // ZVglRWiss. – 102 (2003). – S.272-287.

¹¹¹⁰ *Great Lakes Chemical Corporation v. Monsanto Company*, 96 FS 2d 376 (383) (D.Del., 2000); *Lieberman v. Wyoming.com, LLC*, 11 P. 3d 353 (357) (Wyo., 2000)

континентальной Европы, в настоящее время отмечается стремление к использованию LLC, поскольку эта форма отличается как своей простотой (например, уже в силу отсутствия уставного капитала как такового), так и дешевизной и быстротой регистрации, а также низкими ставками налогообложения.

Возникновение в российском праве такой – в настоящее время наиболее распространенной – организационно-правовой формы, как общество с ограниченной ответственностью можно напрямую связать с **Законом Германии об обществах с ограниченной ответственностью от 20 апреля 1892 г.**¹¹¹¹, впервые предусмотревшим такую форму организации. В самой Германии таких обществ насчитывается порядка 1 миллиона¹¹¹². Другая развитая в германском праве организационно-правовая форма – акционерное общество – также получила в российском праве существенное развитие¹¹¹³. Обособленные из Германского торгового уложения, принятого в 1897 г., в 1937 г. в отдельную группу нормы об акционерных обществах в настоящее время служат примером развития в других европейских странах и оказывают существенное влияние на формирование европейского права юридических лиц (европейского корпоративного права). Германское право породило и многие другие организационно-правовые формы юридических образований, которые не нашли в России своего использования. Примером является коммандитное общество, основанное на акциях (*Kommanditgesellschaft auf Aktien*), в количественном отношении существенно уступающее в Германии обществам с ограниченной ответственностью (примерно более чем в 2 раза). Германское право четко разграничивает личные общества (*Personengesellschaften*) и капитальные общества (*Kapitalgesellschaften*). В основе такого разграничения находится известное российскому праву разграничение между товариществами

¹¹¹¹ Reichsgesetzblatt. – 1892. – S. 477.

¹¹¹² Суханов Е.А. О развитии статуса компаний в некоторых европейских правовых порядках. – С.266, Воскресенская Е.В. Указ.соч. - С.68.

¹¹¹³ Aktiengesetz vom 06. September 1965 // BGBI. – 1965. – Teil I. – S.1089.

и обществами. Отличительным признаком здесь является то, что личные общества не являются юридическими лицами и не обладают собственной правосубъектностью, даже если в практической деятельности за ними признается возможность выступать обладателями прав и обязанностей независимо от участников этих объединений. В германском праве к таким личным обществам относят Европейское объединение по экономическим интересам (Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung), общество гражданского права (Gesellschaft bürgerlichen Rechts), коммандитное общество (Kommanditgesellschaft), открытое торговое общество (offene Handelsgesellschaft), судоходную компанию (Partenreederei, после проведенное реформы в 2013 году больше не могут создаваться такие объединения, однако в отношении существующих продолжают действовать прежние правовые нормы), партнерство (Partnerschaftsgesellschaft), «тихое общество» (Stille Gesellschaft). Указанные личные общества нашли свою нормативную регламентацию в Германском Гражданском Уложении 1896 г. и в Германском Торговом Уложении 1897 г. При этом для Европейского объединения по экономическим интересам действуют особые нормативные правила: Предписание (Verordnung) ЕЭС 2137/85 от 25.07.1985¹¹¹⁴, а также специальный закон о введении в действие данного предписания от 14.04.1988; в остальном действуют соответствующие нормы Германского гражданского уложения и Германского торгового уложения об открытом торговом обществе.

Следует в этой связи еще раз упомянуть «тихое общество» (stille Gesellschaft), выявляющее сходства с соответствующей правовой формой российского права – с договором простого товарищества (договор о совместной деятельности) (гл.55 (ст.1041-1054) ГК РФ). «Тихое общество» не является публичным, оно не регистрируется в торговом регистре, не выступает в обороте под каким-то определенным фирменным наименованием.

¹¹¹⁴ Verordnung (EWG) Nr. 2137/85 des Rates vom 25. Juli 1985 über die Schaffung einer Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV) // ABl. EG Nr. L 199 S. 1.

Среди форм юридических образований (корпораций) по германскому праву можно выделить т.н. некапитальные корпорации (nichtkapitalistische Körperschaften). Это зарегистрированный союз (eingetragener Verein (e. V.)), наличие членов, но не имущества) и правоспособный фонд (штифтунг, rechtsfähige Stiftung, характеризующийся отсутствием членов, собственников, но наличием определенного имущества). Далее, капитальные корпорации: акционерные общества (Aktiengesellschaft, включая т.н. Real-Estate-Investment-Trust (REIT-AG Aktiengesellschaft), действующие в области оборота недвижимости), общества с ограниченной ответственностью (Gesellschaft mit beschränkter Haftung) и коммандитные общества, основанные на акциях (Gesellschaft mit beschränkter Haftung); зарегистрированные товарищества (eingetragene Genossenschaft), европейские товарищества (Europäische Genossenschaft, или Societas Cooperativa Europaea (SCE))¹¹¹⁵, европейские акционерные общества (Europäische Aktiengesellschaft, или Societas Europaea (SE))¹¹¹⁶, а также предпринимательские общества (Unternehmergeellschaft). Последняя организационно-правовая форма была введена относительно недавно в рамках реформы правового регулирования обществ с ограниченной ответственностью. В обыденном обороте эта форма обозначается также как «мини-ГmbH» или «1-евро-ГmbH»¹¹¹⁷. Сейчас в странах Западной Европы происходит процесс образования т.н. всеевропейских юридических лиц, что происходит **в рамках развития законодательства Европейского союза**. Примером здесь может служить Предписание Европейского совета об Европейском частном обществе (Verordnung des Rates 161115/09 v.

¹¹¹⁵ Gesetz zur Einführung der Europäischen Genossenschaft und zur Änderung des Genossenschaftsrechts (EGSCE) (Закон Германии о введении Европейского товарищества и об изменении правового регулирования товариществ) vom 14.08.2006 (BGBl. I S. 1911).

¹¹¹⁶ Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG) (Закон Германии о введении европейского общества) vom 22.12.2004 (BGBl. I 2009 S. 2479).

¹¹¹⁷ Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) (Закон о совершенствовании права GmbH и о борьбе со злоупотреблениями) vom 23.10.2008 (BGBl. I 2008 Nr. 48).

27.11.2009)¹¹¹⁸. Е.Хансон полагает, что «введение новой формы субъекта предпринимательского права – Европейского общества с ограниченной ответственностью – Societas Privata Europaea направлено на целевую группу средних и малых объединений, и это подразумевает его сходство с обществом с ограниченной ответственностью (Gesellschaft mit beschränkter Haftung – GmbH в немецком праве)»¹¹¹⁹. При этом Е.Хансон приходит к выводу, что подобные европейские общества представляют большой интерес для правоведов, «так как это очередной опыт объединения столь разнообразных правовых систем и нахождения компромисса»¹¹²⁰.

Германское корпоративное право находится в состоянии постоянного совершенствования, не в последнюю очередь в связи с **интеграционными процессами в рамках Европейского союза**. Учитывая, что германское право находилось в основе становления и развития российского права юридических лиц, российскому законодателю следует внимательно отнестись к возможности восприятия положительных для российского права особенностей германского правового регулирования.

Как отмечает Е.А.Суханов в одном из своих интервью, характеризуя существующую на 2012 год систему юридических лиц, в России сейчас зарегистрировано примерно 4 млн. юридических лиц, из них 3 млн. – это ООО, около 180 тыс. – АО (причем подавляющее большинство из них – ЗАО); а коммандитных и полных товариществ меньше 2 тыс.; количество

¹¹¹⁸ Verordnung 16115/09 des Rates über die europäische Privatgesellschaft (Предписание Совета о европейском частном обществе) vom 27.11.2009 (Abl. L 294). См. далее: Verordnung des Rates 2157/2001 vom 08.10.2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) (Предписание Совета о статуте европейского общества) (Abl. L 294/1).

¹¹¹⁹ Хансон Е. Дискуссия в немецком праве о введении нового юридического лица – единого европейского общества с ограниченной ответственностью // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2012. – № 3. – С. 86.

¹¹²⁰ Хансон Е. Указ.соч. – С. 91.

производственных кооперативов тоже не идет в сравнение с количеством ООО и АО¹¹²¹.

Советская цивилистическая доктрина следовала теории коллектива (А.В.Венедиктов, С.Н.Братусь), обосновывающая существование некоего социального образования с «людским субстратом»¹¹²². Последние тенденции в развитии судебной практики в связи со «снятием корпоративной вуали» и выявления фактических хозяев, выгодоприобретателей подтверждают достоинства данной теории.

Терновая О.А. отмечает, что «опыт Германии представляет особый интерес для российских правоведов с точки зрения сравнения с изменениями, вносимыми Проектом (имеется в виду Проект об изменениях ГК РФ. - К.А.), о делении всех юридических лиц на некоммерческие корпоративные и унитарные организации»¹¹²³. При этом «сближение правовых систем правового регулирования корпоративных отношений является одной из наиболее заметных тенденций развития корпоративного законодательства по всем мире»¹¹²⁴.

В настоящее время можно отметить процесс активного восприятия российским законодателем передовых норм иностранного (в том числе германского) законодательства в области корпоративного права. Этот процесс является естественным, поскольку иностранное корпоративное право развивалось на протяжении многих десятилетий и накопило существенный правовой опыт. Вместе с тем нельзя не признать и влияние со стороны российского права на развитие иных правопорядков в области корпоративного права, поскольку сейчас уже отсутствуют границы для движения товаров, работ

¹¹²¹ Суханов Е.А. Интервью: Коммерческие организации в проекте изменений в ГК РФ. Зачем нужна новая классификация // Юрист компании. – 2012. – № 6. – С. 43.

¹¹²² См. Иванов А.А. Идеи А.В. Венедиктова и их отражение в проекте изменений Гражданского кодекса РФ. – С.81.

¹¹²³ Терновая О.А. Указ.соч. – С.20.

¹¹²⁴ Терновая О.А. Указ.соч. – С.115; Вербицкая Ю.О. Некоммерческие корпоративные и унитарные организации в проекте Гражданского кодекса Российской Федерации // Гражданское право. – 2011. – № 1. – С.23-28.

и услуг. Являясь активными участниками внешнеэкономических отношений, российские юридические лица, безусловно, заставляют западного законодателя учитывать особенности своего правового статуса. Немаловажную роль здесь играют нормы международного частного права.

3. Государство. Глава 5 подраздела 2 (“Лица”) раздела 1 (“Общие положения”) ГК обозначается как “Участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в отношениях, регулируемых гражданским законодательством”. Уже само обозначение главы 5 (участие...) говорит о том, что законодатель находится перед дилеммой определения государства как особого субъекта гражданского оборота, или же рассматривать его в качестве особого публичного юридического лица. Российский законодатель полагает, что все государственные образования (Российская Федерация, субъект Российской Федерации (республики, края, области, города федерального назначения, автономная область, автономные округа), городские, сельские поселения и другие муниципальные образования), в гражданском обороте выступают наравне с гражданами и юридическими лицами (п. 1 ст. 124 ГК РФ). Согласно п. 2 ст. 124 ГК РФ к указанным государственным образованиям применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в гражданских правоотношениях. Тем самым можно говорить о том, что российский законодатель склонен рассматривать государственное образование как своеобразное “публичное юридическое лицо”. Этот термин (публичное юридическое лицо) уже становился предметом дискуссий и критики¹¹²⁵. Следует согласиться с В.Г.Голубцовым в его позиции об отсутствии необходимости введения в правовую терминологию нового понятия (публичное юридическое лицо, юридическое лицо публичного права). В.Е.Чиркин также не видит оснований для полного отождествления государства, государственных образований с юридическими лицами

¹¹²⁵ Голубцов В.Г. Публично-правовые субъекты в гражданском праве: Опыт комплексного исследования: монография. – Пермь: Пермский государственный университет, 2008. – С. 105-106; Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. – М.: Норма, 2007. – 352 с.

публичного права, хотя и выделяет государство и государственные (государствоподобные) образования (субъекты федерации и территориальные автономии) в качестве “рода юридического лица публичного права”¹¹²⁶. О.А.Ястребов характеризует государство как “территориальное, потестарное корпоративное юридическое лицо публичного права”¹¹²⁷. Е.А.Суханов относит понятие публичного юридического лица к гражданскому, а не к публичному праву, выводя его из германского права, как возникшее в нем (германские государственные университеты, негосударственные торговые палаты, органы власти, точнее говоря власть как целое)¹¹²⁸. Е.А.Суханов при этом полагает, что в российском праве “государство как целое публично-правовое образование - особый субъект гражданского права. Юридическое лицо публичного права - это не орган юридического лица, не министерство, как многие думают. Это, например, случай выступления от имени казны”¹¹²⁹.

Германское гражданское право (ГГУ) не использует общий термин “субъект права”, в первой книге ГГУ оперируя категорией “лицо”. Исходя из текста ГГУ, можно сделать вывод, что существуют “физические лица” (*natürliche Personen*) и “юридические лица” (*juristische Personen*). Но государство согласно германскому праву вынуждено присутствует в гражданском обороте не только через организации публичного права, но и как таковое. В германском праве для характеристики государства как субъекта

¹¹²⁶ Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. – С.102, 129.

¹¹²⁷ Ястребов О.А. Юридическое лицо публичного права. – С.365-366.

¹¹²⁸ Суханов Е.А. Интернет-интервью «Перспективы развития гражданского законодательства в России: планы и современные реалии» // <https://www.consultant.ru/law/interview/sukhanov/> (доступ 25.07.2017). См.здесь также: Petev, Valentin. *Sozialistisches Zivilrecht: eine rechtsvergleichende Einf. unter Berücks. d. Rechts d. Volksrepublik Bulgarien, der ČSSR, der DDR, der Volksrepublik Polen, der Rumän. Sozialist.Repubik, der Ungar. Volksrepublik u.d. UdSSR.* – Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1975. – S.48-49.

¹¹²⁹ Суханов Е.А. Интернет-интервью «Перспективы развития гражданского законодательства в России: планы и современные реалии» // (<https://www.consultant.ru/law/interview/sukhanov/> (доступ 25.07.2017).

экономических отношений используется термин “Fiscus”¹¹³⁰. В российском праве имеется определенное соответствие в виде словоупотребления “за счет казны» (ст. 1069-1071 ГК РФ). Правда, российский законодатель оговаривает перечень органы и лица, которые могут выступить от имени казны (ст. 1071 ГК РФ). Это прежде всего финансовые органы.

§ 928 ГГУ гласит об отказе от земельной собственности и о завладении земельным участком государством (фискусом, *Aneignung des Fiskus*). Для получения собственности “фискус” должен быть внесен в поземельный реестр в качестве собственника. В наследственном праве используется термин “государство” (*Staat*) как субъект гражданского оборота - получатель в отношении выморочного имущества (§ 1936 – законное право наследования государства, *gesetzliches Erbrecht des Staates*): если ко времени открытия наследства отсутствуют родственники, супруг(а) или фактический супруг (*Lebenspartner*) наследодателя, тогда наследует федеральная земля (*Land*) в которой наследодатель в момент открытия наследства имел свое последнее место жительства, или, если таковое не может быть установлено, свое обычное местонахождение; во всех остальных случаях наследует Федерация (*Bund*).

Главной, конечно, здесь является не терминология, а обеспечение механизма защиты, соблюдение баланса интересов всех участников гражданского оборота. В силу разнообразных, и прежде всего публично-правовых функций, сложно свести государство (государственные образования) к юридическому лицу особого рода. Здесь, как уже отмечалось, важна сама тенденция обеспечить равенство участников гражданского оборота, исключить своеобразный приоритет т.н. публично-правовых интересов над всеми остальными.

Это продолжает дискуссию и о необходимости отдельной (специальной) регламентации в ГК РФ институтов поставки товаров для государственных и муниципальных нужд (§ 4 гл. 30: ст.525-534 ГК РФ), подрядных работ для

¹¹³⁰ Фиск (лат. *fiscus*: «корзина», «денежный ящик», «личные доходы и средства императора», «государственная казна», «государство»).

государственных и муниципальных нужд (§ 5 гл. 37: ст. 763-768 ГК РФ). Ведь выделение этих групп договоров обусловлено наличием специального субъекта – государства в лице его «представителей». С учетом принципа равенства участников гражданского оборота представляется спорным отдельная регламентация договора «ради» участия в нем государства. Конечно, существует примеры подобного выделения вида договора: энергоснабжение в связи с энергоснабжающей организацией (§ 6 гл. 30: ст. 539-548 ГК РФ), контрактация в связи с производителем сельскохозяйственной продукции (§ 5 гл. 30: ст. 535-538 ГК РФ) и др. Выделение любого договора связана с особым набором прав и обязанностей, а также с – в связи с нарушением обязанностей – ответственностью. Из энергоснабжения и контрактации известными случаями является презумпция ответственности энергоснабжающей организации и производителя сельскохозяйственной продукции при наличии их вины¹¹³¹. Выделение же договора из-за регламентации особых юридических процедур его заключения вряд ли является прерогативой кодифицированного акта, а больше относится к внутренней (корпоративной) системе заключения сделок. Германский законодатель не выделяет особые договорные конструкции, которые были бы применимы исключительно к отношениям с участием государства.

Ханс Кельзен выделял при этом проблему «публичной правовой сделки», участия государства в гражданском обороте в связи с соотношением частного и публичного права¹¹³². Ханс Кельзен подчеркивал сложность положения государства в гражданском обороте, поскольку оно выступает и как субъект гражданского права, и как фиск (государственная казна)¹¹³³. С этой точки зрения выделение отдельных групп договоров с участием государства может

¹¹³¹ Оставляем здесь открытым вопрос о необходимости особого статуса энергоснабжающей организации в гражданском обороте, особенно в части ее ответственности при наличии вины.

¹¹³² Kelsen, Hans. Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft (1913). In: Hans Kelsen Werke. In 6 Bänden. Band 3: Veröffentlichte Schriften 1911-1917. Herausg. v. Matthias Jestaedt. – Tübingen: Mohr Siebeck, 2010. – X., 871 S. – S. 247-316.

¹¹³³ Kelsen, Hans. Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft. – S. 260, 261.

быть объяснено. Однако 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 участников такого оборота.

4. Представительство. В представительстве отчетливо видно влияние германского права в части детализации ст.183 ГК РФ. Это проявляется, например, уже в механизме последующего одобрения сделки, совершенной неуполномоченным лицом. Одобрение сделки, совершенной представителем, является принципиальным для представительства в целом, поскольку обусловлено принципом соответствия действий представителя – правомерным, осуществимым и конкретным (п.1 ст. 973 ГК РФ) указаниям представляемого лица. Германское право знает механизм предварительного (*Einwilligung*) и последующего (*Genehmigung*) согласия на совершение сделки. § 182 (1) ГГУ вводит понятие согласия (*Zustimmung*): если действительность договора или односторонней сделки, которая должна быть предпринята в отношении другого лица, зависит от согласия третьего лица, тогда предоставление согласия или отказ от согласия должно быть совершено (*erklärt werden*) как по отношению к одной, так и к другой стороне. Предварительное согласие (*Einwilligung*) может быть отозвано до совершения сделки, поскольку из находящегося в основе его предоставления правового отношения не следует другого (§ 183 ГГУ). При этом согласно § 184 (1) ГГУ последующее согласие (*Genehmigung*) действует на момент совершения сделки, поскольку не определено другое. Распоряжение неуполномоченного лица является действительным, если оно совершено с предварительного согласия (*Einwilligung*) управомоченного лица (§ 185 (1) ГГУ). Распоряжение становится действительным, если управомоченное лицо даст последующее согласие (*Genehmigung*) или если распоряжающееся лицо приобретет соответствующий предмет или он наследует от управомоченного лица или если последний отвечает неограниченно за обязанности из наследства (§ 185 (2), предл.1 ГГУ).

Обратимся к предписанию ст.973 ГК РФ о порядке исполнения поручения в соответствии с указаниями доверителя. Согласно положению предл. 1 п. 1 ст. 973 ГК РФ, поверенный обязан исполнять данное ему поручение в соответствии с указаниями доверителя. При этом, в соответствии с п. 2 ст. 973 ГК РФ, поверенный вправе **отступить** от указаний доверителя, если по обстоятельствам дела это необходимо в интересах доверителя и поверенный не мог предварительно запросить (предварительное согласие) доверителя либо не получил в разумный срок ответ на свой запрос. Правда, поверенный обязан незамедлительно после этого уведомить доверителя о допущенных отступлениях, как только уведомление стало возможным (последующее согласие). Сам состав «вправе отступить» при «незамедлительном уведомлении» достаточно ясен и вроде бы однозначен, однако «общая часть» предусматривает также специальное регулирование случая представительства, которым является описываемая здесь ситуация поручения. Статья 183 устанавливает, что при отсутствии полномочий действовать от имени другого лица или при **превышении** таких полномочий сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица, если только другое лицо (представляемый) впоследствии не одобрит данную сделку (абз.1 п.1). Причем «другая сторона» по такой сделке вправе до одобрения сделки представляемым лицом отказаться от сделки в одностороннем порядке, за исключением случаев, если при превышении сделки она знала или должна была знать об отсутствии у совершающего сделку лица полномочий либо об их превышении. Обе нормы предлагают диаметрально противоположные правовые последствия. Если по ст. 973 ГК РФ представитель вправе в интересах представляемого «отступить» от указаний представляемого лица, то согласно ст. 183 ГК РФ он не вправе «превышать», поскольку в этом случае он становится обязанным лицом. Налицо противоречие, которое не снимается каким-либо положением о приоритете «общего» над «специальным» или «специального» над «общим», что-то наподобие предписания п. 3 ст. 420 ГК РФ. Наличие такого противоречия обусловлено, не в последнюю очередь, спецификой построения

нормативного материала от «общего» к «частному». То есть сама техника подобного построения нормативного материала требует наличия высокого уровня законодательной техники. В приведенном же выше случае расхождения положения ст. 973 и ст. 183 ГК РФ можно лишь исходить из того, что хотя представитель и вправе «отступить», однако для определения правового последствия своего «превышения» ему следует обратиться к представляемому лицу за «последующим» согласием.

Приведем пример. Некое лицо (А.) предоставляет другому лицу (Б.) полномочие совершить от имени А. сделку по приобретению имущества у продавца, находящегося в другом городе. А. в отношении Б. четко определяет цену договора. В ходе выполнения поручения Б. вынужден самостоятельно, без согласования с А., в силу недоступности лица А., скорректировать цену договора в порядке ее (хотя бы и незначительного) повышения. Возникают вопросы: (1) прав ли Б., совершая договор купли-продажи, (2) идет ли речь о «превышении полномочий» или об «отступлении от полномочий»? (3) обязан ли доверитель А. оплатить разницу предполагаемой и реальной ценой. Ответы на поставленные вопросы неоднозначны.

Ст. 183 ГК закрепляет презумпцию, что при превышении представителем своих полномочий сделка считается заключенной «от имени и в интересах» самого совершившего ее лица, т.е. представителя, если только представляемый в последующем не одобрит сделку. Ст.973 ГК предоставляет представителю право отступить от – «правомерных, осуществимых и конкретных» – указаний представляемого лица, если (а) это «в интересах» доверителя, (б) не могло быть получено предварительного согласия, (в) не было получено «в разумный срок ответа» на запрос. Возникает вопрос, какое из упомянутых положений имеет большую силу: правило ст.183 или ст.973 ГК? Правилу ст.973 ГК соответствует и существующее для отношений по договору комиссии положение п.1 ст.995 ГК. К сожалению, судебная практика не дает четкого разъяснения по поводу

обозначенного противоречия¹¹³⁴. В науке гражданского права представлено и мнение, согласно которому «превышение» (ст.183 ГК) и «отступление» (ст.973 ГК) следует четко разграничивать; но имеется и позиция, не усматривающая необходимости такого разграничения¹¹³⁵.

Так как договор поручения по ст.971 ГК является договором по представительству, к нему применяются и нормы гл.10 (ст.182-189) ГК. То есть ст.183 ГК применима к ст.973 ГК. Причем как ст.183 ГК, так и п.2 ст.973 ГК не предусматривают возможности их коррекции каким-либо другим положением закона, при этом обе статьи имеют одинаковую юридическую силу.

Кроме того, в этой связи нельзя не упомянуть и ст.174 ГК, согласно которой если полномочия лица на совершение сделки ограничены договором и при ее совершении это лицо вышло за пределы таких ограничений, сделка может быть признана недействительной по иску лица, в интересах которого установлены ограничения (в нашем случае – доверитель). Конечно, требуется доказать, что другая сторона по сделке (третье лицо для договора между доверителем и поверенным) знала или должна была знать об указанных ограничениях. То есть приведенное положение ст.174 ГК показывает, что сделка, совершенная представителем с превышением полномочий, может быть признана недействительной только по иску доверителя (она является лишь оспоримой, но не ничтожной).

Означает ли все вышесказанное, что ст.183 и ст.174 ГК сводят на нет действие ст.973 ГК в рамках ее пункта второго? Или же, наоборот, п.2 ст.973 ГК поглощает собой действие ст.183 ГК? Часто в теории и на практике

¹¹³⁴ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 октября 2000 г. № 57 «О некоторых вопросах практики применения статьи 183 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. – 2000. – № 12; Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 14 января 2011 г. № Ф10-5854/2010 по делу № А08-1411/2010/19 (СПС «Гарант»)

¹¹³⁵ Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т.2 / Е.Н.Абрамова, Н.Н.Аверченко, К.М.Арсланов [и др.]; под ред. А.П.Сергеева. – М.: ТК Велби, 2009. – С.700 (автор комментария: Ю.В.Байгушева). См. также: Невзгодина Е.Л. Представительство: гражданско-правовой аспект: монография. – Омск: Изд-во ОмГУ, 2007. – С.334-366.

допускается довольно странное утверждение, что нормы, посвященные «специальным случаям» договорных отношений, имеют приоритет перед «общими нормами». В нашем случае это предполагало бы приоритет ст.973 ГК перед ст.183 ГК. Данное утверждение ошибочно, поскольку не имеет какой-либо реальной опоры в законе; здесь имеется в виду отсутствие ясной и четкой нормы о подобном приоритете. Немногими случаями, когда законодатель определяет приоритет одних норм в рамках ГК перед другими такими же нормами (причем в рамках отдельных разделов, правовых институтов), можно считать, например: п.3 ст.420, п.5 ст.454, ст.625 и др. ГК. Однако положений, которые таким же образом ясно сняли бы вскрытое нами противоречие между ст.183 ГК и ст.973 ГК, нет.

Анализ п.2 ст.973 ГК мог бы стать основой для вывода о возложении на представляемого лица обязанности «быть доступным» для своего представителя: поверенный вправе отступить от указания доверителя, если по обстоятельствам дела это необходимо в интересах доверителя и поверенный не мог предварительно запросить доверителя либо не получил в разумный срок ответ на свой запрос (предл.1 п.2 ст.973 ГК), причем поверенный обязан уведомить доверителя о допущенных отступлениях, как только уведомление стало возможным (предл.2 п.2 ст.973 ГК). Но правомерно ли говорить о наличии такой – четко не обозначенной в законе – обязанности представляемого лица? Наверное, нет в силу отсутствия такого четкого указания в законе или со стороны судебной практики.

Можно ли ответ на возникший вопрос о соотношении отдельных положений ГК РФ о представительстве найти в истории развития правового института договорного представительства? Учитывая при этом, что Концепция развития гражданского законодательства 2009 г. четко определяет необходимость дальнейшего правового развития на основе исторических правовых достижений (очевидно, начиная со времени разработки и принятия Свода законов для Российской Империи 1833 г.). Сам законодатель в XIX веке

не предлагал четкой регламентации представительских полномочий¹¹³⁶. Н.О.Нерсесов полагает, опираясь на западноевропейский правовой опыт и выражая общепринятую позицию в науке гражданского права того времени, что сделка при «выходе представителем за пределы полномочий» является недействительной, при этом ответственность за это несет представитель¹¹³⁷.

Гражданский кодекс РСФСР от 31 октября 1922 г. содержал лишь общее правило, согласно которому сделки, совершенные представителем от имени представляемого в пределах полномочия, имеют обязательную силу для представляемого и порождают непосредственно для него права и обязанности (ст.39). Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 года содержал в общих положениях о представительстве (ст.63 ГК 1964 г.) указание, согласно которому сделка, совершенная от имени другого лица лицом, не уполномоченным на совершение сделки, или с превышением полномочия, создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности для представляемого лишь в случае последующего одобрения этой сделки представляемым. Согласно той же норме, последующее одобрение представляемым делает сделку действительной с момента ее заключения. При этом, как и в ныне действующей ст.973 ГК, в ст.397 ГК 1964 г. устанавливалось, что поверенный вправе отступить от указаний доверителя, если по обстоятельствам дела это необходимо в интересах доверителя и поверенный не мог предварительно запросить доверителя либо не получил своевременно ответ на свой запрос (ч.2 ст.397 ГК 1964 г.). Поверенный в этом случае был, конечно, обязан уведомить доверителя о допущенных отступлениях, как только уведомление стало возможным (ч.3 ст.397 ГК 1964 г.).

¹¹³⁶ См. здесь Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Том I. – С.Петербург: Типография М.М.Стасюлевича, 1894. – С.462, 477. Ст. 2326 X т. Свода законов гласила лишь, что «...поверенный обязан не выходить из пределов доверенности, и в праве производить только то, что ему по точному содержанию оной дозволено».

¹¹³⁷ Нерсесов Н.О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве. – М., 1878. – С.98-102; Мейер Д.И. Русское гражданское право. 3 изд. – С.-Петербург: Издание Николая Тиблена, 1864. – С.664-665. См. также Анненков К.Н. – С.498 посл.

Абз.1 § 177 ГГУ содержит положение, согласно которому «если лицо без требуемых полномочий заключит от имени другого договор, то действительность договора для и против представляемого лица зависит от его последующего согласия». Согласно абз.1 § 179 ГГУ, «кто в качестве представителя заключил договор, тот, поскольку он не докажет свои представительские полномочия, обязан другой стороне по ее выбору произвести исполнение или возместить причиненный вред, если представляемый откажется дать последующее согласие с договором». Французский гражданский кодекс 1804 г. в ст. 1989 содержит правило, что «поверенный не вправе делать ничего того, что выходит за пределы, оговоренные в данном ему поручении...»¹¹³⁸.

Анализ содержания упомянутых нами ст.174, 183 и 973 ГК, опыт исторического правового развития и иностранный правовой опыт приводит к следующему единственно возможному выходу из сложившегося «противоречия».

В п.2 ст.973 ГК речь идет лишь о том, что поверенный вправе в экстренной ситуации, требующей быстрого реагирования поверенного, отступить от указаний доверителя. Однако в данной норме ничего не сказано о том, что обязанным по сделке автоматически становится доверитель. Необходимым дополнением п.2 ст.973 ГК становится ст.183 ГК. То есть доверитель станет обязанным по сделке, совершенной от его имени поверенным с превышением полномочий, только в результате одобрения доверителем этой сделки. Здесь следовало бы обратить внимание на конструкцию действий в чужом интересе без поручения согласно ст. 986 (последствия сделки в чужом интересе) ГК.

В этой связи теряется смысл применения ст.174 ГК для случая превышения поверенным своих полномочий. Ведь в случае неодобрения доверителем сделки, совершенной поверенным на основе п.2 ст.973 ГК,

¹¹³⁸ Французский гражданский кодекс: учеб.-практич. комментарий. – М.: Проспект, 2008. – С.647.

обязанным станет согласно п.1 ст.183 ГК поверенный. Поэтому отсутствуют основания предоставления здесь доверителю еще и права требовать признания сделки недействительной в соответствии со ст.174 ГК.

Все это показывает, что нормы о превышении представителем своих полномочий являются не до конца проработанными российским законодателем. Было бы, конечно, в этой связи весьма полезным обратиться к т.н. «подготовительным материалам» законодательной комиссии по подготовке соответствующих статей ГК, но в настоящее время такие материалы отсутствуют.

В качестве общего вывода можно сказать, что противоречие между нормами ст. 183 и ст.973 ГК отсутствует. Указанные нормы дополняют друг друга, имея своим результатом установление необходимости получения согласия представляемого, в том числе и последующего согласия, на совершенную с превышением – с отступлением от – полномочия сделку.

Другой важной нормой, появившейся в российском законодательстве в 2013 году¹¹³⁹ не в последнюю очередь в результате влияния иностранного правового опыта, стало положение о **безотзывной доверенности** согласно ст. 188.1 ГК РФ. Как свидетельствует В.В.Витрянский, норма о безотзывной доверенности была включена в текст ГК РФ по настоянию рабочей группы по созданию международного финансового центра, хотя при этом в конечном итоге первоначальные предложения по безотзывной доверенности были существенно скорректированы¹¹⁴⁰. В отличие от российского права германский законодатель не предусмотрел прямо в тексте закона безотзывную доверенность. В основе института безотзывной доверенности находится германская судебная практика¹¹⁴¹. Однако и сами положения ГГУ не исключают

¹¹³⁹ Введена Федеральным законом от 07.05.2013 № 100-ФЗ // СЗ РФ. – 2013. – № 19. – Ст. 2327.

¹¹⁴⁰ Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – М.: Статут, 2016. – С. 17.

¹¹⁴¹ Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes: Kommentar, herausgegeben von Mitgliedern des

прямо составление такой доверенности. Так, например, § 168 ГГУ, посвященная прекращению действия доверенности, гласит среди прочего, что доверенность и при продолжении правоотношения является отзывной, если из правоотношения не следует иное. § 176 (3) ГГУ гласит, что заявление о недействительности доверенности недопустимо, если доверитель не может отозвать доверенность. В целом, важен не сам факт наличия или отсутствия соответствующей юридической конструкции в законе, а ее легальное использование в гражданском обороте.

§ 3. Понятие движимых и недвижимых вещей. Вещное право.

Концепция вещного права и ограниченных вещных прав была возрождена в российском праве в 1991 г. после забвения в советском праве. Ранее мы уже отметили, что отказ от указанной концепции произошел постепенно в период между ГК РСФСР 1922 и ГК РСФСР 1964 г. Раздел II Основ 1991 г. обозначалось как «Право собственности. Другие вещные права». Пункт 4 ст. 95 Основ 1991 г. предусматривал формулу, которая возобновляет действие концепции вещных прав и ограниченных вещных прав: в случаях, на условиях и в пределах, предусмотренных законодательными актами; собственник обязан допускать ограниченное пользование его имуществом другими лицами. Наряду с правом полного хозяйственного ведения (ст. 47 Основ 1991 г.) и правом оперативного управления (ст. 48 Основ 1991 г.) законодатель допустил пожизненное наследуемое владение или пользование земельным участком для производства сельскохозяйственной продукции, в том числе для ведения подсобного хозяйства и садоводства, для возведения и использования жилых домов и иных строений на праве собственности, а также для удовлетворения других нужд, предусмотренных законодательными актами (ст. 49 Основ 1991 г.). Как отмечает Е.А.Суханов, национализация земли после

Bundesgerichtshofes. 12. neubearb. Auflage. – Band 1, 1. Teil (§§ 241-413). – Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1976. – 1054 S. – Rz.56 (S.57).

1917 года в России привела к законодательной отмене самого понятия «недвижимости», так и категории вещных прав¹¹⁴².

Основы 1991 г., вместе с самой категорией недвижимости, возродили и концепцию разграничения движимого и недвижимого имущества. Согласно п. 2 ст. 4 Основ 1991 г. имущество подразделяется на недвижимое и движимое. При этом к недвижимому имуществу отнесены были земельные участки и все, что прочно с ними связано, как-то: здания, сооружения, предприятия, иные имущественные комплексы, многолетние насаждения. Законодатель допустил возможность отнесения к недвижимому имуществу и иного имущества. Имущество, перемещение которого возможно без несоизмерного ущерба его назначению, отнесено к движимому, если законодательными актами не установлено иное. Ст. 130 ГК РФ развила концепцию недвижимого имущества, в самом определении приравняв друг другу категории «недвижимая вещь», «недвижимое имущество», «недвижимость», тем самым исключив ненужные в этой связи доктринальные споры¹¹⁴³. При этом нельзя не отметить имеющуюся критику российской категории недвижимости согласно ст.130 ГК РФ ввиду ее «неудачности»¹¹⁴⁴. Ст. 130 ГК РФ прошла через реформирование, определенного Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 315-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», вступившего в силу с 1 января 2017 г.¹¹⁴⁵ Однако основная концепция недвижимости сохранила свое значение.

Можно сказать, что с 1991 г. российское право возвратилось к концепции вещного права и ограниченных вещных прав, разграничения движимого и

¹¹⁴² Суханов Е.А. О понятии недвижимости и его влиянии на иные гражданско-правовые категории // Вестник гражданского права. – 2008. – № 8. – С.6.

¹¹⁴³ Суханов Е.А. О понятии недвижимости и его влиянии на иные гражданско-правовые категории. – С.6.

¹¹⁴⁴ Бевзенко Р.С. Что такое недвижимая вещь? // Вестник экономического правосудия РФ. – 2015. - № 12. – С.4-8.

¹¹⁴⁵ СЗ РФ. – 04 июля 2016 г. – № 27 (часть II). – Ст. 4248.

недвижимого имущества дореволюционного российского права, основанного, в свою очередь, на достижениях западноевропейского правового опыта.

Само понятие **имущества** в ГГУ не находит своего четкого определения, хотя и имеет существенное значение¹¹⁴⁶. В германском праве под имуществом понимают сумму, совокупность прав: права собственности на земельные участки, права собственности на движимые вещи, требования и иные права; речь идет при этом обо всех правах, которые имеют денежное выражение (*geldwerte Rechte*)¹¹⁴⁷. При этом лишь права, но не обязанности составляют категорию имущества в частноправовом плане (в плане частноправовой ответственности). Имущество, как указывает Карл Ларенц, в юридическом смысле представляет собой «имущество брутто», не «имущество нетто». При этом это утверждение важно в связи с тем, что имущество лица является тем резервуаром, из которого могут быть удовлетворены кредиторы владельца имущества для погашения своих требований¹¹⁴⁸. Можно выделить также понятие имущества в плане возмещения вреда: вред может также возникнуть в возникновении обязанности или в принуждении к имущественным расходам (расходы на восстановление здоровья и т.п.). Имущество есть обобщенное обозначение принадлежащих лицу имущественных прав¹¹⁴⁹.

Здесь также нужно выделить понятие имущества в экономическом смысле, находящем свое отражение, например, в налогообложении. Имущество отражается в бухгалтерском балансе на стороне активов и состоит из прав собственности (реального имущества, вещей, недвижимого имущества, производственных средств или сырья, интеллектуальной собственности) и прав требования (денежных средств, требований, ценных бумаг и др.) (§ 247 ГГУ). В бухгалтерском балансе различают брутто-имущество (вещи и денежные средства) и нетто-имущество (брутто-имущество за вычетом обязательств).

¹¹⁴⁶ Larenz K. Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts. – 7., neubearb. Aufl. München: Beck, 1988. – S.304 ff.

¹¹⁴⁷ Larenz K. Allgemeiner Teil. – S.304-305.

¹¹⁴⁸ Larenz K. Allgemeiner Teil. – S.305.

¹¹⁴⁹ Larenz K. Allgemeiner Teil. – S.307.

Нетто-имущество обозначают еще и как собственный капитал (Eigenkapital) (§ 272 Германского торгового уложения). В Германии, как и во многих странах до настоящего времени, до 1997 года существовал налог на имущество (Vermögensteuer)¹¹⁵⁰. Федеральный конституционный суд Германии своим решением от 22 июня 1995 года¹¹⁵¹ определил, что различное налоговое бремя земельной собственности и иного имущества противоречит принципу равенства (Gleichheitsgrundsatz), закрепленному в абз. 1 ст. 3 Основного закона Германии от 23 мая 1949 года¹¹⁵². Это повлекло за собой отказ в Германии от взимания налога на имущество. Налогообложение коммерческого юридического лица строится по системе:

- за основу берется оборот общества (на сумму оборота взимается налог с оборота, Umsatzsteuer), за вычетом

- заработной платы (взимается налог на доходы / зарплату, Einkommensteuer / Lohnsteuer), за вычетом

- иных расходов (возможен т.н. предварительный вычет налога из доходов, Vorsteuerabzug) выражается в

- прибыли / доходах (Gewinn / Einkommen)¹¹⁵³, которые облагаются корпоративным налогом (Körperschaftsteuer)¹¹⁵⁴ и промысловым налогом (Gewerbsteuer)¹¹⁵⁵.

В германском праве используется узкое понимание недвижимости. Сама категория недвижимости (Immobilien) практически не используется в ГГУ¹¹⁵⁶. С

¹¹⁵⁰ См. Закон о налоге на имущество от 17.04.1974 в редакции от 14.11.1990 // Bundesgesetzblatt. – 1974. – I. – S. 949; Bundesgesetzblatt. – 1990. – I. – S.2467).

¹¹⁵¹ Решение (Beschluss) от 22.06.1995, Az. 2 BvL 37/91 // Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen. – 93, 121.

¹¹⁵² Bundesgesetzblatt. – 1949. – S.1.

¹¹⁵³ Einkommensteuergesetz v.16.10.1934 // Reichsgesetzblatt. – 1934. – Teil I. – S. 1005.

¹¹⁵⁴ Речь идет о прим. 15% от прибыли. Körperschaftsteuergesetz v. 30.03.1920 // Reichsgesetzblatt. – 1920. – Teil I. – S.393.

¹¹⁵⁵ Составляет прим. от 7% от дохода. Gewerbesteuergesetz v. 01.12.1936 // Reichsgesetzblatt. – 1936. – Teil I. – S.979.

¹¹⁵⁶ Законодатель говорит в ряде случаев о потребительских договорах займа под залог недвижимости (Immobilien-Verbraucherdarlehensvertrag) (§ 356b (2), 491 и др. ГГУ), а также в

недвижимостью ассоциируются «земельные участки» (Grundstücke) и здания (Gebäude). К недвижимости относят землю и существенные составные части земельного участка: вещи, прочно связанные с землей (строения, урожай на корню, семена в почве, растения с момента посадки (§ 94 (1) ГГУ), а также права, связанные с правом собственности (§ 96 ГГУ: права, которые связаны с собственностью на земельный участок, рассматриваются как составные части земельного участка). Движимостью считается все то, что не является земельным участком или его составной частью или же зданием и существенной составной частью.

При этом в своем подходе к определению движимого и недвижимого имущества российский законодатель оказался ближе к позиции французского законодателя с его разграничением вещей согласно ст.516 ФГК: *Tous les biens sont meubles ou immeubles*. Хотя уже в вводной части ФГК говорится о разграничении движимости и недвижимости, в кодексе речь идет в основном о праве недвижимого имущества, которое, однако, сегодня во многом урегулировано специальными законами за пределами ФГК: например, в Декрете № 55-22 от 4 января 1955 о реформе регистрации договоров в отношении недвижимости (*portant réforme de la publicité foncière*)¹¹⁵⁷.

Так, вещи (*biens*) считаются недвижимыми (*immeubles*), или по их природе, или по их назначению, или по предмету, к которому они относятся (ст.517 ФГК). При этом земли и строения суть имущества недвижимые по их природе (ст. 518 ФГК), что воспроизводит основной подход и германского права. К недвижимости французский законодатель относит и урожай на корню, и не собранные с деревьем плоды (ст. 520 ФГК). Это т.н. недвижимые вещи по их природе. Но законодатель выделяет еще и недвижимые вещи по их

ряже случаев об «оценке недвижимости» (*Wert der Immobilie, Bewertung der Immobilie*) (§ 492 (2), 505с и др. ГГУ).

¹¹⁵⁷ URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006060731> (дата обращения: 13.01.2018).

назначению (фиктивные недвижимости)¹¹⁵⁸: животные для обработки земли, сельскохозяйственные орудия труда, семена, солома, удобрения, свободно живущие на участке животные и птицы (кролики в садках, рыба в пруду...) (ст.524 ФГК); далее – вещные права и требования (узуфрукт на недвижимые вещи, сервитуты и земельные повинности, иски по истребованию недвижимого имущества) (ст.526 ФГК). Достаточно широкое обозначение недвижимого имущества изначально было связано с особым значением такого имущества для гражданского оборота, что привело к формированию требований по сделкам с таким имуществом. Подобный широкий подход к использованию категории «недвижимость» проявляют и другие правовые порядки западной подгруппы (например, см, ст.334 Гражданского кодекса Испании от 24.07.1889).

Разграничение движимой и недвижимой собственности имеет место и в других правовых порядках континентально-европейской правовой семьи. Так, например, в Швеции фундаментальный характер носит разграничение между движимой собственностью (*lös egendom*) и недвижимой собственностью (*fast egendom*). Это разграничение определено в законе о земельной собственности (*Jordabalk*) от 17 декабря 1970 года¹¹⁵⁹. Шведский законодатель определяет недвижимую собственность как землю, поделенную на земельные участки. Все остальные самостоятельные вещи и права как имущественные ценности различного характера (в особенности движимое добро (*lösören*), кроме того, также ценные бумаги (*vördepapper*), обязательства и акции), а также деньги) принадлежат, соответственно, движимой собственности. Например, здания, если их можно квалифицировать как самостоятельные вещи, а не как принадлежности участка, могут представлять движимую собственность. Закон в качестве принадлежности земельного участка определяет здания, заборы и другие сооружения, которые были возведены в земле или над землей для длительного использования, а также деревья и другие насаждения с корнями в

¹¹⁵⁸ Морандьер, Леон Жюллио де ла. Гражданское право Франции. Пер. с французского и вступительная статья Е.А.Флейшиц. В 3 т. Т.1. – М.: Инстр.лит., 1958. – С.242-249.

¹¹⁵⁹ *Jordabalk* (1970:994) (<http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/19700994.HTM>).

земле. Также вне участка возведенные здания и сооружения могут стать принадлежностью участка, если они возведены для длительного выполнения сервитутной обязанности в отношении соответствующего участка. Шведское право в порядке детального перечисления предусмотрело достаточно большой список принадлежностей здания или земельного участка: жилые здания (2:2 Abs. 2 Nr. 1 JB): санитарные сооружения, плита, холодильник...; магазин (2:2 Abs. 2 Nr. 2 JB): стойки, полки, оконная реклама; помещения для проведения мероприятий (2:2 Abs. 2 Nr. 3 JB): подиум, сидячие места; сельскохозяйственные здания (2:2 Abs. 2 Nr. 4 JB): машины для доения, сооружения для кормления... Что касается движимой собственности, шведские законы упоминают не только собственность в строгом смысле, но и специальные контракты (купля-продажа...), касающиеся движимости.

Англо-американское право не знает деления имущества на движимое и недвижимое: подобное разграничение производится в связи с отношениями с участием иностранных субъектов права тех правопорядков, где имеет место подобное деление. Имущество (деление проводится в зависимости от форм исковой защиты) подразделяется на реальное (*real property*) и персональное (*personal property*). К реальному относят имущество, в отношении которого может быть предъявлен реальный иск - иск о восстановлении владения (земля и объекты, имеющие с ней существенную связь - здание, урожай на корню, скот на ферме...). Персональным имуществом признается имущество, защищаемое персональным иском, направленным на получение денежной компенсации. Персональное имущество охватывает все другие права собственности (вещные права), касательно земли (*land*) или движимости (*chattels*). Понятие земли (*land*) является, словами сэра Эдварда Кока (*Sir Edward Coke*), “во всех ее элементах наиболее значимым (*ponderous*) и недвижимым (*immovable*)”¹¹⁶⁰. В s.205 (1) (ix) Закона Великобритании «О собственности» 1925 г. ответ на вопрос «Что такое

¹¹⁶⁰ Цит. по: Hayes William. *An elementary view of the common law, uses, devises and trusts with reference to the creation and conveyance of estates.* – London: SWEET.. and Millinen & Son, 1840. – P.80 (“the most ponderous and immovable of all the elements”)

земля» (what is land?) дан следующий: «Земля включает в себя землю любой разновидности землевладения (tenures), а также шахты и ископаемые, независимо от связи с поверхностью, здания или части зданий (чьи части горизонтальны, вертикальны или сделаны любым другим способом), а также физические/вещные права на земельные участки (corporeal hereditaments); также земля наследуемого владения, включая дом (manor), (церковное) право владения должностью для дополнительного получения денег (advowson), а также рента и другие невестные права (incorporeal hereditaments) , а также сервитуты (easement), право привилегии, или выгоды в, из или посредством участка; но не неделимое участие / доля в земле...».

Среди движимого имущества (chattels) в английском праве выделяют «chattels real» (аренда, сервитуты), «chattels personal» («choses in possession»: вещи во владении; физически осязаемые движимые объекты: часы, велосипед, карандаш, мебель, ювелирные изделия...) и «choses in action» (вещи в требовании, «неосязаемая собственность» (intangible property): денежные требования / долги, доли участия в компании, интеллектуальная собственность).

В связи с правом на недвижимость английский законодатель разграничивает категории «estates» и «interests in land». Различие между этими понятиями пролегает таким образом, что владелец «estate» правомочен использовать (enjoy) всю собственность (property), владеть или получать ренту, тогда как обладатель интереса (owner of an interest) обладает ограниченным правом в отношении земли другого. Закон Великобритании «О собственности» 1925 года ограничил разновидности estates двумя видами. Во-первых, «неограниченное право собственности / владения в отношении земли» (estate in 'fee simple' absolute in possession). «Fee» означает, что имущество наследуемое. «Simple» означает, что имущество не ограничено переходом к наследникам определенной прямой линии, а может перейти всем законным наследникам. «Absolute» предполагает, что имущество в обладании абсолютно, а не ограничено наступлением определенного события. «In possession» означает, что

лицо имеет имущество в непосредственном обладании. «Tenant» (лицо, управомоченное в отношении estate in 'fee simple' absolute in possession) имеет такую же позицию, что и собственник (owner). Его права также распространяются как на воздушное пространство, так и на глубины земли.

Во-вторых, «a term of years absolute» - то, что обычно понимают под leasehold (аренда / имущественный наем). Существенной характеристикой здесь является максимальный период с конкретными границами.

Наряду с обозначенными двумя разновидностями estates, законодательство 1925 года предусмотрело 5 «legal interests», представляющие собой права в отношении чужого земельного участка.

1) Сервитуты. Могут быть «easement» (земельный сервитут: право прохода (rights of way), право света (rights to light), право пользования водой (rights to abstract water), право поддержки для зданий (rights of support for buildings)) или «profit a prendre» (право взять что-либо с земли другого: право ловить рыбу в реке другого (right to fish), право пользоваться пастбищами (grazing right for cattle), право заготовки дров (right to cut firewood) и торфа (right to cut turf)).

2) Рентное обязательство в отношении земельного участка (Rent-charges) (Закон Великобритании «Об обременении рентой 1977 г.¹¹⁶¹).

3) Обременения посредством ипотеки (charges by the way of legal mortgage).

4. Земельный налог (land tax).

5. Право занятия недвижимости с целью вступления во владение (rights of entry).

Сказанное здесь относительно «legal estates» и «interests» обосновывается Общим правом или статутом. Соответственно, «equitable interests» свое происхождение имеют в Праве справедливости. Все имущества, интересы, обременения, которые не перечислены выше при анализе «legal estates» и

¹¹⁶¹ Rentcharges Act (Закон «Об обременении рентой» 22 July 1977 (<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/30/contents>))

«interests», являются «equitable interests», и требуют установления трастового отношения. Например, «life interest» (вещное право на чужой участок на период жизни) является «equitable interest».

И германский, и французский законодатели предусмотрели специальную систему регистрации сделок с недвижимостью. При этом так и выделяют две системы регистрации: французская регистрационная система (транскрипционно-инскрипционная система) и немецкая регистрационная система (система поземельных книг)¹¹⁶². Как отмечает Р.С.Бевзенко, «во французской регистрационной системе регистрации подлежат сделки с недвижимостью, а в системе поземельных книг регистрируются права на недвижимость и переход этих прав»¹¹⁶³. Согласимся с мнением Р.С.Бевзенко, высказанном им в указанном интервью, что регистрационная система в России в связи с недвижимостью имеет в своей основе германские корни, причем сам Р.С.Бевзенко в конечном итоге относит систему регистрации в России к смешанным системам. Как и в Германии, в России действует реестр недвижимости, основанный на принципах германской поземельной записи¹¹⁶⁴. Вместе с тем, как отмечает Р.С.Бевзенко, системой регистрации сделок российский законодатель приблизился к французской системе регистрации. Под системой регистрации сделок здесь имеется в виду прежде всего регистрация договора аренды здания и сооружения (п. 2 ст.651 ГК РФ), договора аренды предприятия (п.2 ст.658 ГК РФ), договора долевого участия в строительстве (п.3 ст.4 ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении

¹¹⁶² Бевзенко Р.С.: лекция о регистрации сделок с недвижимостью от 27 ноября 2014 г. (<https://www.lawyercom.ru/article/21523-qqq-17-m4-26-04-2017-registratsiya-sdelok-s-nedvijimostyu>)

¹¹⁶³ Там же.

¹¹⁶⁴ С 1 января 2017 года Единый государственный реестр прав на государственную недвижимость и кадастр недвижимости подлежат объединению в Единый государственный реестр недвижимости (ЕГРН) в соответствии с Федеральным законом РФ от 13 июля 2015 года № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (СЗ РФ. –20 июля 2015 г. – № 29 (часть I). – Ст. 4344).

изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» от 30.12.2004 № 214-ФЗ¹¹⁶⁵), передачи недвижимого имущества в доверительное управление (п. 2 ст. 1017 ГК РФ).

Положение о поземельной книге (Grundbuchordnung) 1897 г.¹¹⁶⁶ предусматривает порядок ведения земельных участков, приравненных к земельным участкам прав, существующих отношений собственности и обременений. Именно этот нормативный акт оказал воздействие на формирование российского законодательства о государственной регистрации недвижимости.

В этой связи обоснованным является рассмотрение вопроса о значении западноевропейского правового опыта для уже возрожденной вещно-правовой концепции российского права. Примером сближения французского и российского законодательства может послужить само определение недвижимого и движимого имущества согласно ст. 517 и посл. ФГК. Детальная проработка вопросов недвижимости, отдельных ее категорий, как это было воспринято в российском праве, берет свое начало в современном французском праве, нашедшим свое отражение в ФГК (деление во французском праве имущества «по назначению», «по своей природе», «исходя из предмета»).

Юридические сложности применения категории «предприятия» были очевидны при введении нормы ст. 132 ГК РФ о предприятии как «имущественном комплексе, используемом для для осуществления предпринимательской деятельности» и «недвижимости». Разделим имеющееся мнение к науке гражданского права, что необходимо сопоставить положения ст. 130 и 132 ГК РФ и признать «юридический», а не «фактический» характер категории предприятия как недвижимости¹¹⁶⁷. Действительно, п. 2 ст. 132 ГК РФ подчеркивает значение предприятия прежде всего для имущественного

¹¹⁶⁵ СЗ РФ. – 03 января 2005 г. – № 1 (часть I). – Ст. 40.

¹¹⁶⁶ Grundbuchordnung vom 24. März 1897 // Reichsgesetzblatt. – 1897. – S.139.

¹¹⁶⁷ Суханов Е.А. О понятии недвижимости и его влиянии на иные гражданско-правовые категории. – С.7.

оборота: “предприятие в целом или его часть могут быть объектом купли-продажи, залога, аренды и других сделок, связанных с установлением, изменением и прекращением вещных прав”. Затем уже эта категория предприятия конкретизируется в нормах обязательственного права о продаже предприятия (ст.559 ГК РФ) и аренды предприятия (ст.656 ГК РФ). При этом следует признать удачной формулировку именно ст. 656 ГК РФ о предприятии (в отличие от формулировки ст. 132 ГК РФ) с ее выделением в составе предприятия основных средств (земельные участки, здания, сооружения, оборудование и др.), оборотных средств (запасы сырья, топлива, материалов и др.), имущественные права, связанные с предприятием (право пользования землей, водными объектами и другими природными ресурсами, зданиями, сооружениями и оборудованием и др.), исключительные права (права на обозначения, индивидуализирующие деятельность предприятия и др.), права требования и долги. Тем самым особо подчеркивается значение оборотоспособности для категории предприятия.

Нужно отметить, что германский законодатель не выделяет (не дает легального определения) категории предприятия, как и категории (недвижимого) имущества. Хотя понятие предприятия упоминается в ГГУ достаточно часто¹¹⁶⁸. § 449 (3) ГГУ гласит, что соглашение о сохранении за продавцом права собственности (Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts) является ничтожной, поскольку переход собственности (Eigentumsübergang) зависит от того, что покупатель исполняет требования третьего лица, особенно связанного с продавцом предприятия (Unternehmen). § 622 (2) ГГУ устанавливает, что для расторжения договора по инициативе работодателя срок для расторжения составляет, если трудовое отношение (Arbeitsverhältnis) на производстве (Betrieb) или предприятии (Unternehmen) существовало два года, один месяц до окончания календарного месяца... Согласно § 1059a (1) 2, предл.1 ГГУ: Если используемое юридическим лицом (juristische Person)

¹¹⁶⁸ Boecken, Winfried. BGB – Allgemeiner Teil. – Stuttgart: W.Kohlhammer GmbH, 2007. – S.103.

предприятие (Unternehmen) или часть такого предприятия будет передано другому лицу, тогда приобретателю может быть передан также и usufruct (Nießbrauch), поскольку он способен служить целям предприятия или части предприятия. Под предприятием понимают «организационное единство персональных и вещных средств для достижения экономической цели (organisatorische Einheit personeller und sachlicher Mittel zur Erreichung eines wirtschaftlichen Zwecks)»¹¹⁶⁹. При этом «предприятие состоит из множества определенных имущественно-ценных (vermögenswert) прав и благ, например, прав на земельные участки, машины, запасов товара, патентных прав, а также других прав, например, требований»¹¹⁷⁰. Хотя в отношении предприятия и может быть заключен обязательственно-правовой договор, например, договор купли-продажи, однако составляющие предприятие предметы должны быть переданы сами по себе согласно применимым к ним предписаниям¹¹⁷¹. Здесь видны явные сходства в подходах в понимании предприятия, хотя германский законодатель не использует здесь категории «недвижимого имущества». Та же позиция и у австрийского законодателя. Согласно § 1409 (1) АГУ, если некто получает имущество или предприятие, то он непосредственно отвечает за относящиеся к имуществу или к предприятию долги, о которых он знал или должен был знать, независимо от сохраняющейся ответственности передающего лица перед кредиторами; такое лицо освобождается от ответственности постольку, поскольку оно по этим долгам уже настолько предприняло действия по их уменьшению, что это достигло стоимости принятого имущества или предприятия.

Как отмечает Е.А.Суханов, «российское гражданское право по мере своего развития последовательно приобретает черты современного частноправового регулирования европейского континентального типа. Одной

¹¹⁶⁹ Там же.

¹¹⁷⁰ Там же.

¹¹⁷¹ Там же.

из его основополагающих частей становится вещное право, точнее говоря, развернутая система вещно-правовой регламентации»¹¹⁷².

Понятие собственности, вещных прав, ограниченных вещных прав.

Германский законодатель сохранил определение собственности, выработанное в XIX столетии. Согласно § 903 ГГУ, собственник вещи может, поскольку это не противоречит закону или правам третьих лиц, обращаться с вещью по своему усмотрению и устранять других лиц от всякого на нее воздействия (см. также ст. 348 ГК Испании). Статья 544 ФГК определяет право собственности как право пользования и распоряжения вещами по своему абсолютному усмотрению, однако, чтобы такое использование не противоречило закону или регламенту (*la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements*). Собственность на землю включает в себя собственность на воздушное пространство над поверхностью земельного участка и на его недра (ст. 552 ФГК: «Собственность на землю включает в себя собственность на то, что находится сверху, и на то, что находится снизу»). Собственнику принадлежит право на все, что вступает в состав вещи (сооружения и насаждения; приращения, которые могут явиться результатом действия силы воды (намыв, отрыв - в течение года необходимо предъявить требование); приобретение животных, пришедших на участок (ст. 564 ФГК: голуби, кролики, рыбы; не применяется к птицам птичьих дворов); приращение одной движимой вещи к другой (присоединение, смешение, переработка). Собственнику принадлежит право на воды, которые возникают или протекают на его участке.

ГГУ подробно описывает случаи возможного ограничения права собственности. § 903 (предл. 2) ГГУ гласит, что собственник не вправе воспрепятствовать деятельности третьих лиц на такой высоте и глубине, где кончается их реальный интерес. Кроме того, § 906 (1) ГГУ устанавливает, что собственник земельного участка не может воспретить проникновение на его

¹¹⁷² Суханов Е.А. Предисловие к книге: Сеницын С.А. Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы. – С.3.

участок исходящих с другого участка газа, пара, запаха, дыма, копоти, тепла, шума, сотрясения и других подобных воздействий, если такое воздействие не стесняет его или стесняет в незначительной степени в пользование своим участком. +++

Защита права собственности осуществляется в соответствии с § 985 и § 1004 ГГУ. Согласно § 985 ГГУ, собственник имеет право требовать от владельца выдачи вещи. § 1004 (предл. 1 части 1): Если имеет место нарушение права собственности, не соединенное с захватом вещи или ее неправомерным удержанием, собственник вправе требовать прекращения нарушения. § 1004 (предл. 2 части 1): Если есть основание ожидать дальнейших нарушений, собственник может предъявить иск о запрещении их на будущее время.

Единственными ограниченными вещными правами на движимое имущество, которые допускает германский законодатель, являются узуфрукт (Nießbrauch: право извлечения выгод от пользования вещью, § 1030 посл. ГГУ) и залог (ручной залог) (§ 1204 посл. ГГУ). При этом среди ограниченных вещных прав на земельный участок германский законодатель выделяет: право наследственной застройки (Erbbaurecht: § 1012 посл. ГГУ: отменены в 1919 году, однако применимы к правам, существовавшим, возникшим до 22.1.1919), право первой покупки (Vorkaufsrecht: § 1094 посл. ГГУ), определенные права пользования (т.н. сервитуты: Dienstbarkeiten, § 1018 посл.), право залога (ипотеки) (§ 1113 посл. ГГУ), земельная обязанность (Grundschild: выплата определенной денежной суммы из земельного участка: § 1191 посл. ГГУ), рента (§ 1199 посл. ГГУ).

По своей систематике в отношении регулирования вопросов вещного права французское право ближе к российскому (см. раздел II: главы 13 - 20, ст. 209 - 306), чем к германскому, где вещному праву посвящена отдельная книга (книга III: §§ 854 - 1296 ГГУ). Книга вторая ФГК содержит положения о праве собственности (ст. 544 посл. ФГК) и об отдельных вещных правах: узуфрукте (ст. 578 посл. ФГК - право извлечения выгод от пользования вещью); т.н. жиллом праве, или праве на жилье (ст. 625 посл. ФГК), и обременении

земельного участка (ст. 640 посл. ФГК). Как отмечает Жюллио де ла Морандьер, «не давая общего определения вещных прав, Гражданский кодекс перечисляет виды вещных прав, объектами которых могут быть различные вещи. В юридической литературе различают две группы вещных прав: основные вещные права и придаточные вещные права»¹¹⁷³. Основные вещные права имеют значение сами по себе. Согласно ст. 543 ФГК, на имущества можно иметь или право собственности, или простое право пользования, или только право требовать исполнения земельных повинностей (сервитутов). Таким правами являются право собственности и расчленения права собственности: узуфрукт, право пользования и земельные сервитуты, а также эмпфитевзис (долгосрочный договор аренды земли) и некоторые особые права, установленные специальными законами¹¹⁷⁴. Придаточные вещные права - это вещные права, не имеющие целью пользование вещью со стороны носителя права (ФГК: привилегии, ипотеки и ручной залог (залог движимости, антикрез)¹¹⁷⁵. Вещные обеспечительные права примыкают во второй книге ФГК к договорному праву (ст. 2071 посл.), тогда как положения о праве владения содержатся в заключительной части, касающейся исковой давности.

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 и структура раздела II («Вещное право») с выделением института владения (ст.209 законопроекта) и института права собственности (ст.233 законопроекта) отсылает нас к соответствующим разделам и нормам Германского гражданского уложения (§ 854 и § 903)¹¹⁷⁶. Содержание же многих отдельных институтов российского вещного права снова выявляет сходства с германским правом.

¹¹⁷³ Морандьер, Леон Жюллио де ла. Гражданское право Франции. Пер. с французского и вступительная статья Е.А.Флейшиц. В 3 т. Т.2. – М.: Инстр.лит., 1960. – С.25-26.

¹¹⁷⁴ Морандьер, Леон Жюллио де ла. Гражданское право Франции. Т.2. – С. 26.

¹¹⁷⁵ Морандьер, Леон Жюллио де ла. Гражданское право Франции. Т.2. – С. 26.

¹¹⁷⁶ Сеницын С.А. Концепция владения и владельческой защиты в законопроекте о внесении изменений в ГК РФ: традиции континентального права и особенности российского

Как уже было сказано выше, в раздел о вещном праве ГК РФ были предложены три основные новеллы: «нормы о владении, общие положения о вещных правах и развернутая система ограниченных вещных прав»¹¹⁷⁷.

Вопрос о четком нормативном определении владения не был разрешен законодателем и при создании соответствующего раздела ГК РФ в 1994 г. Сложности возникают в связи с отнесением владения к правам или к фактам. В итоге «был принят подход, предполагающий урегулирование владения как факта, а не как субъективного права без отказа от возможности существования права или правомочия владения»¹¹⁷⁸. Подобный подход, по мнению А.А.Иванову, соответствует российской правовой традиции последних 150 лет, а также современной судебной практике.

В вопросе о понятии владения российское право пошло собственным путем, отказавшись от прямого следования иностранному опыту. «Думается, - считает А.А.Иванов, - в России совершенно невозможно применение категорий непосредственного и опосредованного овладения, закрепленных ГГУ 1896 г. и обосновывающих предоставление владельческой защиты лицу, реально не владеющему вещью»¹¹⁷⁹. А.А.Иванов иллюстрирует такую позицию наличием в России обширного государственного сектора, при котором использование любого иного подхода, чем владение как факт, может привести к правовому коллапсу. Именно введением понятия владения как факт объясняет А.А.Иванов существование упрощенной владельческой защиты, которой до этого не было ни в советском праве, ни в дореволюционном российском праве.

правотворчества // Вестник гражданского права. – 2011. – Т. 11 (№ 4). – С.102-129. См. также: Фоков А.П. Современные проблемы права собственности в России и Германии (сравнительно-правовое исследование) // Юрист. – 2003. - № 6. – С.20-24.

¹¹⁷⁷ Иванов А.А. Идеи А.В. Венедиктова и их отражение в проекте изменений Гражданского кодекса РФ. – С.80.

¹¹⁷⁸ Иванов А.А. Идеи А.В. Венедиктова и их отражение в проекте изменений Гражданского кодекса РФ. – С.81.

¹¹⁷⁹ Иванов А.А. Идеи А.В. Венедиктова и их отражение в проекте изменений Гражданского кодекса РФ. – С.81.

Германское право изначально, с XIX века, предложило уникальную регламентацию института владения и владельческой защиты в своем гражданском законодательстве, которой до того времени не знала. Обратившись к имеющемуся проекту изменений в раздел II ГК РФ, опубликованному на сайте Высшего арбитражного суда¹¹⁸⁰, можно отметить многие концептуальные сходства изменений в ГК РФ и Германским гражданским уложением. На эти сходства уже не раз обращалось внимание в ходе дискуссии о новых законодательных инициативах¹¹⁸¹. Проект изменений в раздел II содержит в самом начале (подраздел 1: Владение) положения о владении (глава 13) и о защите владения (глава 14), предваряя тем самым «Общие положения о вещных правах» (подраздел 2). Той же системы придерживается и германский законодатель в третьей книге Германского гражданского уложения 1896 г., обратившийся прежде всего к категории «владения» (раздел 1: § 854 и посл.) перед общими положениями о правах на земельные участки (раздел 2: § 873 и посл.) и перед положениями о праве собственности (раздел 3: § 903 и посл.). Предлагается ст. 209 ГК РФ изложить таким образом, что под владением понимается фактическое господство лица над объектом владения. Германский законодатель определяет владение через конструкцию юридического действия: владение вещь приобретает посредством получения фактической власти над вещью. Само выведение института владения «за скобки» перед иными положениями о вещном праве может вызвать и уже вызвало дискуссии о правовой сущности владения, о самостоятельности владения в рамках «вещного права», о «прочем характере» владения в ряду вещных прав и др. Ян Шапп объясняет такую регламентацию тем, что «владением» (Besitz) законодатель урегулировал в первом разделе одинаково значимую материю для всего вещного права, т.е. для права

¹¹⁸⁰ http://www.arbitr.ru/_upimg/733FFC289F062808694E12ABA110BC7B_II.pdf (дата обращения: 15.12.2013)

¹¹⁸¹ Сеницын С.А. Концепция владения и владельческой защиты в законопроекте о внесении изменений в ГК РФ. – С.103-104.

движимых и недвижимых вещей. Но владение является, однако, не только общим в этом достаточно неопределенном смысле. Передача владения является одновременно основополагающим признаком перемещения права собственности на движимые вещи и признаком возникновения ограниченных вещных прав на них, т.е. имеет общее значение для всего права движимых вещей¹¹⁸².

На этой месте можно снова вернуться к теории владения, развитой А.В.Венедиктовым, исходя из иностранного правового опыта (на тот момент уже действовало Германское гражданское уложение). Сам А.В.Венедиктов видел дальнейшее развитие института владения как правомочия в составе содержания вещных и обязательственных прав, а также в качестве фактического состояния. Причем А.В.Венедиктов признает необходимость обращения к опыту германского права, с которым и в институте владения и владельческой защиты прослеживается связь со стороны российского права. Нельзя также не упомянуть критику, высказанную Е.А.Сухановым по поводу того, что такой правовой опыт у нас известен в основном «по дореволюционной литературе и переводам полувековой давности; почти совсем неизвестным остается современное западноевропейское законодательство и доктрина владения, не говоря уже о практике их применения»¹¹⁸³. В связи с этим автором этих строк совместно с коллегами из Германии в настоящее время готовится к выходу перевод книги профессора Яна Шаппа «Вещное право Германии», который должен внести свой посильный вклад в понимании положений современного германского законодательства в аспекте реформирования российского права.

¹¹⁸² Schapp J., Schur W. Sachenrecht. – 4., neu bearbeitete Auflage. – München: Verlag Franz Vahlen, 2010. – S.21-22. См. также Лоренц Д.В. Владельческая защита в России и Европейском Союзе: вопросы унификации законодательства и формирования единообразной судебной практики // Сборник IV Междунар. науч.-прак. конф. «Государственно-правовая политика в Северо-Западном регионе» (25-26 октября 2012 г.) / под общ. ред. К.Н. Серова, А.В. Кузьмина. – Спб.: СПбГУСЭ, 2012. – С. 145 - 150.

¹¹⁸³ Суханов Е.А. Предисловие. – С.6.

Будем надеяться, что в ближайшие годы институт владения и владельческой защиты будет в полной мере обеспечен нашим законодательством. Для этого обязательно 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. При этом со всей необходимостью необходим учет правового опыта «генетически близких» правовых систем, и прежде всего опыта германского права.

§ 4. Обязательства.

Определение обязательства германский законодатель дает в § 241 ГГУ: В силу обязательства кредитор вправе требовать от должника совершить исполнение; исполнение может состоять также в воздержании от действия (§ 241 (1) ГГУ). В соответствии с содержанием обязательства каждая из сторон может быть обязана учитывать права, правовые блага и интересы другой стороны (§ 241 (2) ГГУ). Это определение воспроизведено в целом в положении п.1 ст.307 ГК РФ: в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. При этом при установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию.

В иных правовых порядках отсутствуют определения обязательства. Не дает определение обязательства французское законодательство, а также швейцарское законодательство, законодательство Нидерландов и англо-

американское право. Обязательство понимается при этом, как правило, как правоотношение, что было свойственно и римскому праву. Английская правовая доктрина рассматривает обязательство в качестве обязанности. Общепринятым является противопоставление обязательственного права (отсутствие *numerus clauses*) и вещного права (присутствие *numerus clauses*). Причем в англо-американском праве права обязательственного характера считаются относительными (*in personam*) и противопоставляются вещным правам - абсолютным (*in rem*), к числу которых относят помимо вещных прав также права на патенты, товарные знаки, авторские права.

Современное понятие обязательства в российском праве (ст.307 ГК РФ) уже не раз подвергалась критике, о чем уже было сказано выше, в связи с «размытостью» самого определения обязательства. В связи с отсутствием в определении обязательства в качестве его необходимого элемента обязанности сторон соблюдать в их взаимоотношениях требования разумности и справедливости¹¹⁸⁴. Примером для подобного развития определения обязательства служат западноевропейские законодательства, в том числе и германское право (§§ 241, 242 ГГУ)¹¹⁸⁵. Нужно отметить, что российский законодатель все же учел такой опыт в рамках реформирования главы 21 ГК РФ об обязательствах в 2015 году¹¹⁸⁶. Было конкретизировано само понятие обязательства ссылкой на основания возникновения обязательств (п. 1 и 2 ст. 307 ГК РФ), на то, что при установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую

¹¹⁸⁴ Витрянский В.В. Некоторые основные положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах. – С.14.

¹¹⁸⁵ Витрянский В.В. Некоторые основные положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах. – С.14.

¹¹⁸⁶ Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»

информацию. Тем самым прослеживается влияние иностранного правового опыта и в вопросе об общих положениях об обязательствах.

Существует достаточно большое количество классификаций обязательств, на которых мы здесь не останавливаемся. Отметим лишь некоторые из них.

В связи с денежными обязательствами можно отметить проблему **номинализма** – изменения ценности денег. Возмездность является одним из основных начал гражданского права, причем возмездность, как правило, выражается в денежной форме (ст. 423 и 424 ГК РФ). Принцип номинализма предполагает, что изменение ценности денег игнорируется правом. Еще в деле *Gilbert v. Brett* (Англия, 1604 г.) было установлено, что «фунт всегда есть фунт, какой бы ни была его ценность»¹¹⁸⁷. В деле «*The Teh Nu*» 1967 г. в период девальвации фунта стерлингов судьей Апелляционного суда, было указано на возможность отказа от принципа номинализма, однако судебного прецедента создано не было¹¹⁸⁸. Французский законодатель также пошел по пути следования этому принципу (ст.1895 ФГК). Германское право не закрепляет этот принцип четко в законодательстве, однако следует ему в повседневной правовой практике¹¹⁸⁹. Большая проблема номинализма денежных обязательств связано в экономических системах с высокой и непредсказуемой инфляцией. Наличие инфляции еще не является основанием отказа от принципа номинализма, поскольку возможность предсказать уровень инфляции позволяет избежать негативного ее влияния на денежные обязательства. Непредсказуемость же может серьезно подорвать стабильность гражданского

¹¹⁸⁷ Fox, David, Case Study: The Case of Mixt Monies (December 1, 2014). Chapter in book, D Fox and W Ernst (eds), *Money in the Western Legal Tradition: Middle Ages to Bretton Woods* (Oxford University Press, 2015 Forthcoming); University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 70/2014. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2539518>

¹¹⁸⁸ Baron Phillip of Worth Matravers, Nicolas Addison Phillips. Foreword for: Howard, Michael; Knott, John; Kimbell, John. *Foreign Currency. Claims, Judgments and Damages*. – New York: informa law from Routledge. – P. XVI.

¹¹⁸⁹ Gruber, Georg. *Geldwertschwankungen und handelsrechtliche Verträge in Deutschland und Frankreich: Bestandsaufnahme und Aussichten für das europäische Währungs- und Privatrecht*. – Berlin: Duncker & Humblot, 2002. – S.73-74.

оборота. В этой связи российский законодатель пошел дальше западноевропейских законодательств, предусмотрев возможность привязки валюты обязательства к иностранной валюте, менее подверженной инфляционным изменениям (ст. 317 ГК РФ). Во всех правопорядках установлен принцип: если размер денежного обязательства исчислен в иностранной валюте, то должник имеет право уплатить в валюте страны, где производится платеж, исчислив размер обязательства по курсу на день платежа, если не установлено иное¹¹⁹⁰. Так, согласно § 244 (1) ГГУ, если выраженный в другой, чем Евро, валюте долг должен быть уплачен на территории Германии, тогда платеж может быть осуществлен в Евро, если уплата в другой валюте четко не обозначено в соглашении между сторонами. Причем пересчет происходит по курсу, который действовал в момент платежа в месте платежа (§ 244 (2) ГГУ). Для российского права примером здесь может служить п.2 ст.317 ГК РФ.

По денежному обязательству могут начисляться **проценты** (договорные или законные). Германия и Франция - 4 % по гражданским и 5 % по торговым сделкам. Так, согласно § 246 ГГУ, посвященному законному проценту (*gesetzlicher Zinssatz*), если долг в соответствии с законом или сделкой должен подлежать уплате с процентами, тогда размер составляет 4 процента, если не определено иное. Для определения процентов за просрочку исполнения обязательства (например, в рамках § 288 ГГУ) важным является положение § 247 ГГУ: базовая процентная ставка составляет 3,62% (§ 247 (1) ГГУ), изменяющаяся к 01 января и 01 июля каждого года в зависимости от финансовой политики Европейского центрального банка. Англо-американскому праву этот порядок не известен, и размер процентов устанавливается судом. Российский законодатель также пошел по пути привязки размера процентов по денежному обязательству к действующей в соответствующие периоды ключевой ставке Банка России (законные

¹¹⁹⁰ Grothe, Helmut. *Fremdwährungsverbindlichkeiten: das Recht der Geldschulden mit Auslandsberührung; Kollisionsrecht – materielles Recht – Verfahrensrecht.* – Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1999. – 870 S.

проценты), если иной размер процентов не установлен законом или договором (п.1 ст.317.1. ГК РФ).

Германский законодатель особо устанавливает правило о том, что заранее достигнутое соглашение о том, что на подлежащие уплате проценты должны начисляться проценты, является ничтожным (§ 248 (1) ГГУ; Zinseszinsen), исключение составляет ряд финансовых институтов (§ 248 (2) ГГУ: сберегательные кассы, кредитные учреждения и участники банковских сделок могут заранее договориться, что не взысканные проценты с вкладов должны рассматриваться как новые вклады, на которые начисляются проценты). Кроме того, на проценты не подлежат начислению проценты за просрочку (§ 289 ГГУ: запрет процентов на проценты (Zinseszinsverbot)). Так и российский законодатель предусмотрел признание ничтожным условие обязательства предусматривающего начисление процентов на проценты, за исключением обязательств из договоров банковского вклада или из договоров, связанных с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности (п.2 ст. 317.1. ГК РФ).

Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ „О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации“, вступившим в силу с 1 июня 2015 г.¹¹⁹¹, в российское законодательство на кодифицированном уровне были введены категории **альтернативного и факультативного обязательств** (ст. 308.1, 308.2, 320, 320.1 и др. ГК РФ). При альтернативном обязательстве право выбора одного из предусмотренных действий по исполнению обязательства принадлежит должнику, и только в специально оговоренных случаях - кредитору или третьему лицу. Если в договоре не установлено, кому принадлежит право выбора, то такое право предоставляется стороне, которая первой должна совершить действие во исполнение договора (так же: английская и американская судебная практика). При факультативном обязательстве должник обязан совершить прежде всего

¹¹⁹¹ СЗ РФ. – 2015. – № 10. – Ст. 1412.

«главное» действие и только при определенных условиях может совершить другое, то есть факультативное обязательство. Существенной особенностью факультативных обязательств является то, что наступившая невозможность исполнения основного, главного обязательства прекращает и факультативное обязательство. Германский законодатель предусматривает правило, согласно которому, если должно быть совершено несколько действий, и только одно может быть реализовано, то право выбора такого действия при сомнении принадлежит должнику (§ 262 ГГУ, *Wahlschuld; Wahlrecht*)¹¹⁹². При этом, как и в российском законодательстве (ст.320 ГК РФ), при задержке с выбором со стороны должника своего действия до принудительного исполнения, кредитор вправе потребовать сам выполнения того или иного действия (§ 264 (1) ГГУ).

С 2002 г. в рамках реформы обязательственного права в германском праве появился новый вид обязательств – **связанные обязательства**, которые берут свое начало в англо-американском праве: Обязательство может быть подчинено платежу по другому обязательству обязанного лица либо кредитор может подчинить свое право на получение платежа по обязательству путем заключения соглашения как с обязанным лицом, так и с другим кредитором обязанного лица (§ 358 ГГУ: возможность существования связанных обязательств о заключении договоров купли-продажи потребительских товаров или получении потребительских услуг с обязательством заключить договор потребителя о получении потребительского кредита). В российском праве вопросы взаимосвязанных обязательств до настоящего времени рассматриваются прежде всего в аспекте предпринимательских отношений. Речь идет здесь в том числе о т.н. взаимосвязанных сделках в корпоративных отношениях¹¹⁹³. Вместе с тем уже не раз в науке гражданского права

¹¹⁹² О дореформенном состоянии российского гражданского права и соответствующем иностранном правовом опыте см.: Логинова Т.Е., Захаркина А.В. Факультативные и альтернативные обязательства в праве РФ и зарубежных правовых порядках: сравнительно-правовое исследование // Вестник Пермского университета. – 2014. – № 1 (23). – С. 125-132

¹¹⁹³ См. Маковская А. Взаимосвязанные сделки // ЭЖ - ЮРИСТ. – 2004. – № 36. – С.2-4.

поднимался вопрос о необходимости введения в российское законодательство (в ГК РФ) общих норм о взаимосвязанных сделках¹¹⁹⁴.

Особое место в дискуссии об обязательствах в российском гражданском праве занимают вопросы о **натуральных обязательствах**¹¹⁹⁵. Речь идет о т.н. «голом праве» римского права = *nudum jus* (право, которое не было снабжено защитой и не могло быть принудительно осуществлено). В Концепции развития гражданского законодательства в п. 1.3. (V „Законодательство об обязательствах (общие положения)“, 1. „Понятие и виды обязательств“) говорилось о целесообразности ввести в главу 21 ГК также нормы о натуральных обязательствах, содержащие следующие положения: (а) натуральным признается обязательство, по которому требования кредитора не подлежат судебной защите; (б) основания возникновения натуральных обязательств, а также условия и порядок отказа в судебной защите требований кредиторов по таким обязательствам определяются ГК и другими законами; (в) в случаях, предусмотренных законом или договором, требованиям кредитора по натуральному обязательству может быть предоставлена судебная защита. Вместе с тем эти положения пока не нашли свое отражение в действующей редакции ГК РФ. Л.Ю.Василевская полагает, что это объясняется «отсутствием прежде всего на доктринальном уровне целостного представления о сущности, структуре натурального обязательства, о его конститутивных признаках и особенностях»¹¹⁹⁶. При этом автор обосновывает необходимость обращения в

¹¹⁹⁴ Михайлов А.В., Челышев М.Ю. Взаимосвязанные сделки в гражданском праве России // Ученые записки Казанского университета. – 2009. – Том 151. – Книга 4. – С.99-106.

¹¹⁹⁵ См.: Федотов А.Г. Натуральные обязательства // Вестник гражданского права. – 2010. – № 1. – С.79-131; Витрянский В.В. Некоторые основные положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах. – С.17.

¹¹⁹⁶ Василевская Л.Ю. Механизм предотвращения потерь кредитора в натуральном обязательстве по праву ФРГ. В: Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран. Материалы V Международной научно-практической конференции. г. Иркутск, 16-17 сентября 2016 г. Том I. – Иркутск: Издательство Иркутского института (филиала) ВГУЮ (РПА Минюста России) Иркутск, 2016. – С.176. См. также: Василевская Л.Ю. Понятие, виды и основания возникновения натуральных обязательств в германском праве // Закон. – 2016. – № 4. – С.133-143; Василевская Л.Ю. Натуральные обязательства в

целях реформирования указанной области к правовому опыту Германии. Л.Ю.Василевская поясняет, что в германском праве залог (например, обеспечение «задавненных» обязательств согласно § 216 ГГУ) и поручительство (например, обеспечение обязательств из игр и пари согласно § 862 ГГУ) выступают в качестве основных способов обеспечения исполнения натуральных обязательств. Как отмечается в Концепции развития гражданского законодательства 2009 г. (п. 7.2. раздела I «Общие положения Гражданского кодекса РФ»), «на практике встречаются ситуации, когда субъект, обладающий требованием, по которому истек срок исковой давности – так называемым задавненным требованием, реализует его односторонне во внесудебном порядке (путем безакцептного списания денежных средств, удержания имущества должника и др.). Тем самым должник в натуральном обязательстве лишается возможности защитить свой интерес ссылкой на исковую давность. Действующее гражданское законодательство учитывает указанный интерес должника только в единичных случаях (например, запрещая в статье 411 ГК зачет по задавненному требованию). Необходимо рассмотреть вопрос об установлении запрета внесудебной односторонней реализации задавненного требования в качестве общего правила». Полагаем, что развитие указанной проблематики может и должно стать задачей российского законодателя в ближайшее время, в том числе с учетом иностранного правового опыта¹¹⁹⁷.

Активная солидарность предусмотрена как в западной, так и в центрально-европейской подгруппе. Новая кодификация в Нидерландах не упоминает солидарности кредиторов.

В вопросе о множественности лиц в обязательстве российское право так же следует иностранному правовому опыту. Солидарность может быть на

германском праве: проблемы определения и толкования // Ученые записки Казанского университета. – 2016. – Том 158. – Книга 2. – С.331-347.

¹¹⁹⁷ См.также: Быкова М.О. Натуральные обязательства в современном зарубежном гражданском законодательстве // Вестник Пермского университета. – 2013. – № 1 (19). – С. 95-100. Англо-американское право натуральных обязательств занимает здесь особое место: см. Болычевская Е.С. Натуральные обязательства в английском гражданском праве // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 7. – С.1505-1510.

стороне кредиторов (активная солидарность) и на стороне должников (пассивная солидарность). Так, согласно п. 1 ст. 322 ГК РФ, солидарная обязанность (ответственность) или солидарное требование возникает, если солидарность обязанности или требования предусмотрена договором или установлена законом, в частности при неделимости предмета обязательства. Отдельное правило при этом предусматривается для области предпринимательской деятельности: обязанности нескольких должников по обязательству, связанному с предпринимательской деятельностью, равно как и требования нескольких кредиторов в таком обязательстве, являются солидарными, если законом, иными правовыми актами или условиями обязательства не предусмотрено иное (п.2 ст. 322 ГК РФ). Причем при солидарной обязанности должников кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга (п.1 ст.323 ГК РФ). При этом кредитор, не получивший полного удовлетворения от одного из солидарных должников, имеет право требовать недополученное от остальных солидарных должников (абз.1 п.2 ст. 323 ГК РФ). Так и в германском праве, согласно с § 426 ГГУ, солидарные должники по отношению друг к другу обязываются в равных долях; при этом при невозможности взыскать долг с одного из солидарных должников взыскание происходит с оставшихся должников. Если, кроме того, несколько человек по договору обязываются к совершению делимого исполнения, то они, в случае сомнения, отвечают как солидарные должники (§ 427 ГГУ). Солидарные кредиторы имеют право на получение исполнения в равных долях, если договором не установлено иное, но должник, надлежаще исполнивший обязательство в полном объеме одному из кредиторов, освобождается от обязательства (§ 428-430 ГГУ).

Особое место среди обязательств занимают т.н. совместные обязательства (*Schuldverhältnisse zur gesamten Hand*). По такого рода обязательствам несколько кредиторов могут предъявить требование к должнику лишь вместе, а кредитор может предъявить требование лишь сразу ко всем должникам.

Совместное требование принадлежит совместным кредиторам по частым, однако они не могут по отдельности ими распоряжаться, или распоряжаться – своей – частью требования¹¹⁹⁸. Совместные обязательства связаны с обособленной имущественной массой в совместной собственности нескольких лиц. В качестве примера здесь можно назвать имущество товарищества, сонаследников, общность семейного имущества. Так, согласно § 718 (1) ГГУ, вклады участников общества и приобретенные правлением общества предметы становятся совместным имуществом участников (*Gesellschaftsvermögen*). К совместному имуществу относится также все то, что приобретено на основе относящегося к имуществу общества права или в качестве возмещения за разрушение, повреждение или изъятие относящегося к имуществу общества предмета (§ 718 (2) ГГУ). См. также § 2032 ГГУ относительно общности имущества наследников. Российский законодатель не выделяет совместные обязательства, ограничиваясь категориями солидарных и долевых. При обозначении ответственности супругов (ст. 45 СК РФ) законодатель исходит из долевой (п.1) и солидарной (п.2) ответственности.

В связи с переменой лиц в обязательстве континентальная правовая система имеет существенные отличия от англо-американской. Передача требования (цессия: *cession des créances*, *Übertragung der Forderung / Abtretung / Zession*, *assignments of rights*) во французском праве происходит посредством договора купли-продажи или дарения (ст.1321-1326 ФГК). Германский же законодатель (§§ 398-413 ГГУ) не устанавливает правового основания, которое должно быть положено в основу цессии, предоставляя этот вопрос решать самим сторонам. Германский законодатель определяет лишь то, что это должно быть осуществлено на основании договора (§ 398 ГГУ). Так и российский законодатель определяет возможность передачи права (требования), принадлежащего на основании обязательства кредитору, другому лицу «по

¹¹⁹⁸ Matthias, Bernhard. *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes mit Berücksichtigung des gesamten Reichsrechtes*. – 7. verbesserte und ergänzte Auflage. – Berlin, Heidelberg: Springer Verlag, 1914. – 798 S. – S.271.

делке (уступка требования) или может перейти к другому лицу на основании закона» (п.1 ст.382 ГК РФ). Цессия представляет собой уступку требования, саму юридическую процедуру, которая находит свое оформление в различного рода договоров (см., например, п.4 ст.454, ст. 824, 965 ГК РФ, ст.11 Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», и др.). Вместе с тем общераспространенным становится понятие «договор цессии»¹¹⁹⁹.

До недавнего времени перевод долга как таковой не был известен статутному праву Франции, что могло быть объяснено концепцией об обязательстве как о личной связи между должником и кредитором. Вместе с тем реформа ФГК 2016 года привнесла с собой также и институт перевода долга (ст.1327-1328-1 ФГК). Российский институт перевода долга (ст.391 – 392.3 ГК РФ) во многом строится на положениях центрально-европейской подгруппы права (см. §§ 414 посл. ГГУ, §§ 1404 посл. АГУ).

Сходство российского и германского правопорядков в вопросе об исполнении обязательства в натуре (п.1 ст.308.3, п.6 ст. 393 ГК РФ, § 241 ГГУ). Как в российском, так и в германском праве представлена позиция, согласно которой первоначальное требование при неисполнении обязательства должно быть направлено на исполнение обязательства в натуре, а требование денежного возмещения «является вторичным притязанием, относящимся к мерам ответственности»¹²⁰⁰. Кредитор вправе обратиться в суд с иском об исполнении договора (§ 241 (1) ГГУ: согласно обязательственному правоотношению, кредитор вправе потребовать от должника исполнить обязательство. Исполнение в натуре допускается судом, если должник в

¹¹⁹⁹ Определение ВС РФ от 26.12.2-17 № 305-ЭС17-14389.

¹²⁰⁰ Громов А.А. Переход от исполнения обязательства в натуре к возмещению убытков: российское и германское регулирование // Вестник гражданского права. – 2016. – № 1. – С. 13.

состоянии произвести такое исполнение. Однако в некоторых случаях законом прямо допускается исполнение в натуре, а именно на основе § 249 ГГУ. § 249 ГГУ предусматривает, что кто обязывается к возмещению вреда, должен восстановить состояние, которое бы имело место, если бы находящееся в основе возмещения вреда обстоятельство не наступило (§ 249 (1) ГГУ). Причем если вследствие причинения вреда личности или повреждения вещи следует произвести возмещения вреда, кредитор может вместо восстановления потребовать требуемую для этого денежную сумму (§ 249 (2) ГГУ).

В российской науке права отмечается, что «в коммерческом обороте преобладающее значение, безусловно, имеет не присуждение в натуре, а денежное возмещение»¹²⁰¹, причем «ярким примером этого может служить римский правопорядок в классический период его развития»¹²⁰². Согласно действующему в настоящее время в германском праве общему правилу, кредитор вправе направить должнику уведомление с указанием дополнительного срока после нарушения. Его истечение предоставит кредитору право потребовать взыскания убытков вместо предоставления; восстановление прежнего состояния в натуре при этом исключается (§ 250 ГГУ). Поскольку восстановление невозможно или же если оно недостаточно для возмещения кредитора, тогда обязанное лицо должно возместить кредитору вред деньгами (§ 251 (1) ГГУ). При этом обязанное к возмещению лицо может выплатить кредитору деньги, если восстановление возможно лишь посредством несоотносимых с вредом затратами (§ 251 (2) ГГУ). Российский законодатель предусмотрел схожую формулу защиты кредитора по обязательству. В случае неисполнения кредитор вправе, по общему правилу, требовать по суду исполнения обязательства в натуре, однако суд может присудить по требованию кредитора в его пользу денежную сумму «на случай неисполнения

¹²⁰¹ Громов А.А. Переход от исполнения обязательства в натуре к возмещению убытков. – С.13-14.

¹²⁰² Громов А.А. Переход от исполнения обязательства в натуре к возмещению убытков. – С.14.

указанного судебного акта» (п. 1 ст. 308.3 ГК РФ) в порядке взыскания неустойки. При этом должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства (п.1 ст.393 ГК РФ). Германское торговое уложение для предпринимательского оборота предусматривает возможность вместо требования об исполнении в натуре изначального выбора кредитором требования о возмещении в денежной форме (§ 376 ГТУ). Исполнение здесь возможно при немедленном заявлении кредитором после установления факта неисполнения договора о его желании получить исполнение по договору.

§ 5. Сделки. Договоры.

Категория сделки была разработана германской юриспруденцией в XIX столетии и нашла свое закрепление, правда в достаточно переработанном виде, в российском праве. Статья 153 ГК РФ дает определение сделки, рассматривая в качестве таковой действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Такое определение уже стало предметом многочисленной и обоснованной критики. Действительно, определение сделки в ст. 153 ГК РФ не помогает понять сущность этого правового явления.

В германской юриспруденции общая категория сделки была развита в XVIII столетии¹²⁰³. Именно в то время категория сделки была сопоставлена с понятием волеизъявления¹²⁰⁴. Особое значение для развития теории сделки и волеизъявления при этом придают труду Ф. К. фон Савиньи 1840 г.¹²⁰⁵, в

¹²⁰³ См. здесь также: Томсинова А.В. Понятие сделки в Германском гражданском уложении 1900 г. // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. – 2015. – № 2 – С.106-116.

¹²⁰⁴ Flume, Werner. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft. – IV., unveränderte Auflage. – Berlin, Heidelberg: Springer Verlag, 1992. – S.28.

¹²⁰⁵ Savigny, Friedrich Carl von. System des heutigen Römischen Rechts. – I. Band. – Berlin: Bei Veit und Comp., 1840. – S. 331 ff.

котором при этом использовался в основном термин «волеизъявление» как синоним правовой сделки.

Во Всеобщем земском праве для Прусских государств (Прусское земское уложение, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten^{1206, 1207}) указано (I. Teil, 4. Titel, § 1), что волеизъявление есть выражение того, что, по намерению выражающего волю лица, должно или не должно произойти. При этом „все вещи и действия, в отношении которых может быть приобретено право, или право передано другому, могут стать предметами волеизъявления. Здесь Прусский законодатель использует категорию „волеизъявления“, предполагая под ним „сделку“ (§ 5). Нужно отметить, что Прусское земское уложение 1794 г. продолжает в некоторых вопросах (земельные, соседские правоотношения) действовать и в настоящее время. Примером может служить дело, рассмотренное Земельным судом Нойбранденбург в 2011 г.¹²⁰⁸ и подтвержденное Верховным судом Германии¹²⁰⁹. В обоснование своих выводов Земельный суд Нойбранденбург сослался на положения Прусского земского уложения. Подобную взаимосвязь исторического развития права и современной судебной (правоприменительной) практики можно было бы только приветствовать и в российском праве.

Саксонский гражданский кодекс от 02 января 1863 года (Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen)¹²¹⁰ в § 88 предусматривал положение, согласно которому если в ходе совершения действия воля направлена на то, чтобы в соответствии с законами инициировать возникновение правового отношения, его прекратить или изменить, то такое действие есть сделка.

¹²⁰⁶ <http://ra.smixx.de/Links-F-R/PrALR/pralr.html>

¹²⁰⁷ <http://digital.staatsbibliothek-berlin.de>

¹²⁰⁸ Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Neubrandenburg vom 15.09.2011 (1 S 100/10) // <https://connect.juris.de/jportal/prev/JURE120011857>

¹²⁰⁹ Beschluß BGH v. 23.04.2012 (V ZR 223/11) // <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=60239&pos=0&anz=1>

¹²¹⁰ <http://www.saechsisches-bgb.de>, https://archive.org/details/bub_gb_tsMEAAAAYAAJ

Общее регулирование сделок нашло свое закрепление в третьем разделе первой книги ГГУ (§§ 104-185). При этом в кодексе отсутствует развернутое определение сделки. Но такое понятие дано в подготовительных материалах к ГГУ. Выше мы уже говорили о значении Мотивов и Протоколов для понимания отдельных положений ГГУ. Как указывается в Мотивах, «правовой сделкой в смысле данного проекта является частное волеизъявление, направленное на порождение желаемого правового последствия, которое наступает потому, что оно желаемо правопорядком. Сущность правовой сделки состоит в том, что в ней проявляется направленная на порождение правового последствия воля и что вердикт правопорядка по признанию этой сделки осуществляет желаемое правовое оформление»¹²¹¹. Следует признать, что такое понимание сделки четко обозначает ее сущность: воля и ее изъявление (волеизъявление) конкретного лица / эта воля порождает (направлена на порождение) правового результата / правопорядок признает эту волю как порождающую правовой результат. Германский законодатель под сделкой понимает как отдельное (частное) волеизъявление, так и совокупный правовой состав, в котором отдельное волеизъявление представляет собой лишь составную часть. Можно говорить, что в основе института сделки находится теория волеизъявления. Не случайно обозначение сделки в германской юриспруденции как «Rechtsgeschäft» (правовая сделка), поскольку тем самым подчеркивается правовой характер юридического факта. Такое понимание сделки как «правовой сделки» произошло от термина «actus juridicus» / «negotium juridicum». Немецкий профессор Даниэль Неттельбладт (Daniel Nettelbladt) в 1772 году («Nova Introductio / Jurisprudential Positivam Germanorum Communem») непосредственно ввел в оборот перевод римской категории как «правовой сделки»¹²¹².

¹²¹¹ Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. In 5 Bände. Band 1: Allgemeiner Teil. – Berlin: Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1888. – S.126.

¹²¹² Flume, Werner. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band. – S.29.

Показательно для понимания сущности сделки сама структура ГГУ, раздела 3 книги 1 ГГУ, посвященного сделкам. Если первый титул раскрывает особенности сделкоспособности, то уже второй титул посвящен волеизъявлению, а третий – договору. Тем самым германский законодатель подчеркивает центральное место волеизъявления для сделки.

Российский законодатель воспринял германскую правовую традицию сделки, что видно как по тексту Проекта Гражданского уложения для Российской Империи, так и по современному ГК РФ (ст. 153). Именно достижения германской науки в вопросе об определении сущности сделки легли в основу российского института сделки в дореволюционный период. При этом предписания о форме сделки содержатся в ГГУ в разделе о волеизъявлении (второй титул третьего раздела первой книги ГГУ). 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. Хотя российский законодатель не выделяет явно волеизъявление как правовую категорию в тексте ГК РФ, однако, очевидно, строит систему юридических действий на волеизъявлении. Так, уже в п.2 ст. 1 ГК РФ говорится о том, что граждане (физические) лица и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. В п. 1 ст. 2 ГК РФ

Волеизъявление уже с XIX века было объектом тщательного анализа в германской цивилистике. Были выработаны две теории: «теория изъявления» (теория изъявления воли германского юриста Бара) и «теория воли» (теория воли германского юриста Виндшейда)¹²¹³. «Теория изъявления» считает, что в случае ошибки лица, изъявляющего свою волю, необходимо придерживаться смысла сделанного волеизъявления, так как адресат должен быть защищен в своем доверии в прочность такого изъявления. «Теория воли» придерживается позиции, что в случае заблуждения сделку следует признавать

¹²¹³ Дормидонтов Г.Ф. Система римского права: Общая часть. – Казань, 1910. – С.21 (Изъявление воли).

недействительной ввиду недостатка воли¹²¹⁴. Закон при регулировании случаев заблуждения придерживается в основном позиции «теории воли». Однако и «теории изъявления» сделаны некоторые уступки. Так, «изъявление без воли» является действительным, если заблуждающееся лицо не оспаривает его. В случае оспаривания это лицо обязано возместить адресату изъявления вред, причиненный ему в связи с доверием в сделанное изъявление (§ 122 ГГУ).

«Предполагается, что после исключения из ст. 169 ГК РФ конфискационных последствий совершения сделок с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности, судебная практика признания указанных сделок недействительными будет складываться приблизительно так же, как в странах Западной Европы... В отношении кабальных сделок воспринят иностранный опыт... (§ 138 Германского гражданского уложения...)...»¹²¹⁵. На наш взгляд, восприятие в полной мере германского правового опыта в области сделок позволит оказать воздействие и на развитие теории недействительности сделок.

Форма сделки. В рамках реформы гражданского законодательства было детализировано как понятие сделки, так и форма, процедуры заключения и исполнения сделки¹²¹⁶. Вопрос формы сделки решается в германском праве через форму волеизъявления, поскольку волеизъявление составляет основу сделки. Именно в разделе о волеизъявлении (второй титул третьего раздела первой книги ГГУ: §§ 125-129. Прежде всего германский законодатель вводит правило о том, что сделка, которая не отвечает требованиям закона к ее форме, является ничтожной (*nichtig*); что так же применимо, в случае сомнения, и к

¹²¹⁴ Шапп, Ян. Система германского гражданского права: учебник / Пер.с нем. С.В.Королева при участии К.М.Арсланова. – С. 199 и посл.

¹²¹⁵ Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». – 2012. – С.17-18, 20; Новицкая А.А. Недействительность части сделки: сравнительно-правовой анализ российского и немецкого правового регулирования // Вестник гражданского права. – 2011. – Т. 11 (№ 1). – С.4-51.

¹²¹⁶ Шалаева Н.Е. Нотариальное удостоверение сделки: проект новелл ГК РФ // Нотариус. – 2012. – № 4. – С.2-4.

несоблюдению предписанной сделкой формы (§ 125 ГГУ). Прежде всего здесь речь идет о письменной форме (§ 126 ГГУ). § 492 (1) ГГУ предписывает письменную форму договора потребительского кредита, допуская возможность отдельного письменного оформления оферты и акцепта в процессе заключения договора. При этом германский законодатель в § 494 (1) ГГУ, говоря о правовых последствиях недостатка формы, предписывает, что договор потребительского кредитования является ничтожным при несоблюдении в целом формы договора.

Согласно § 585а ГГУ, посвященному форме договора найма (аренды) земельного участка, если такой договор на срок более 2 лет будет заключен не в письменной форме, тогда он действует неопределенное время. Так и § 550 ГГУ (форма договора аренды жилого помещения): если договор найма на срок более одного года не заключен в письменной форме, то он действует неопределенное время; его расторжение при этом допустимо не ранее, чем к завершению года после передачи жилого помещения. В соответствии с § 484 (1) ГГУ, договор о правах на жилое помещение на время (*Teilzeit-Wohnrechtvertrag*), договор о длительном отпускном продукте (*Vertrag über ein langfristiges Urlaubsprodukt*), посреднический договор (*Vermittlungsvertrag*) или договор об альтернативном использовании жилого помещения (*Tauschsystemvertrag*) требуют письменной формы, если в других положениях не предписана более строгая форма. Те же правила содержатся в специальных предписаниях ГГУ (§§ 518, 568, 761, 782, 1410, 1597, 2276, 2371 и др. ГГУ).

Российский законодатель подходит к общему правилу недействительности сделки дифференцированно, разделяя последствия несоблюдения простой письменной формы сделки (ст. 162 ГК РФ: от невозможности ссылаться на свидетельские показания до недействительности) и нотариальной формы (ст. 163 ГК РФ: как правило, ничтожность).

Сделки по ФГК, как правило, не требуют особой формы. Однако в ряде случаев, в семейном и наследственном праве, французский законодатель предусматривает формальные требования. Например, для брачного договора

(ст. 1394 ФГК), для публичного завещания, ст. 971 ФГК), договора дарения (ст. 931 ФГК) и др. Специальная форма (письменная, нотариальная) французский законодатель рассматривает в качестве средства доказывания: нарушение формы не влечет за собой автоматически ничтожность.

Гражданское право Германии придерживается принципа свободы формы сделки. Но в некоторых положениях ГГУ находят свое отражение требования формы, нарушение которых ведет к ничтожности сделки (§ 125 S. 1 ГГУ). Кроме письменной формы германский законодатель предусматривает т.н. «публичное удостоверение» (öffentliche Beglaubigung) (§ 129 ГГУ), при котором нотариус удостоверяет подпись заявителя.

Германский законодатель детализирует понятие письменной формы в § 126 ГГУ: если законом предписана письменная форма, то документ должен быть его автором подписан собственноручно посредством надписи имени или нотариально удостоверенным знаком от руки (§ 126 (1) ГГУ). В случае договора подписание сторонами происходит того же документа; если же в связи с договором изготавливается несколько имеющих одинаковое содержание документов, то достаточно, если каждая сторона подпишет предназначенный для другой стороны документ (§ 126 (2) ГГУ). При этом германский законодатель допускает замену письменной формы электронной (§ 126 (3) ГГУ), а также нотариальным удостоверением (§ 126 (4) ГГУ). В целом, положения § 126 ГГУ, как и детализирующего его положения §§ 126а-127 ГГУ воспроизведены в ст. 160 ГК РФ.

Интерес в этой связи представляет нотариальная форма сделки, особенности совершения нотариальной сделки. Значимость германского правового опыта в этом вопросе предопределена тем, что Германия и Россия относятся к одной и той же системе нотариата – латинскому нотариату¹²¹⁷. В

¹²¹⁷ Дударев, А. В. Система латинского нотариата и ее приемлемость для России // Государство и право. – 2011. - № 2. – С.107-110; Пожарская Ю.В. Понятие и роль нотариата в российской и германской правовых системах // Современный юрист. – 2013. – № 2(3) – С. 36 - 43.

последнее время в науке гражданского права достаточно много внимания уделяется германскому опыту в области нотариата¹²¹⁸, вместе с тем все же многие вопросы конкретного применения нотариальных процедур в гражданском обороте остаются открытыми.

Необходимость анализа сделки и ее формы предопределена также требованиями международного частного права. Так, согласно п. 1 ст. 1209 ГК РФ, форма сделки, включая форму доверенности, при наличии ряда исключений, подчиняется праву места ее совершения. Примерно то же правило содержит и ст. 11 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению от 18 августа 1896¹²¹⁹: сделка совершена в надлежащей форме, если соблюдены требования к форме по праву, которое применяется к образующему его предмет правоотношению, или реализовано право государства, в котором эта сделка предпринята. Кроме того, потребность рассмотрения вопроса о нотариальной форме сделки обусловлена особенностями межгосударственного обмена документами. Примером здесь может служить механизм признания официальных документов на основе апостиля¹²²⁰, а также на основе договоров о взаимном признании документов¹²²¹.

Требование нотариальной формы для сделки закреплено в § 126 (3) ГГУ, в соответствии с которым письменная форма заменяется нотариальным удостоверением (*notarielle Beurkundung*). Причем, согласно § 128 ГГУ, если закон предписывает нотариальное удостоверение договора, достаточно, если сначала нотариусом удостоверяется оферта (*Antrag*), а затем акцепт (*Annahme*) оферты.

¹²¹⁸ Пожарская Ю.В. Современные подходы к определению понятия и сущности института нотариата в правовых системах России и Германии // Нотариус. – 2013. – № 7. – С.38-43; Schmitkel V., Mizintsev E. Notariat in Russland // Deutsche Notarzeitschrift. – 2013. – S.103-119.

¹²¹⁹ Reichsgesetzblatt. – 1896. – S.604.

¹²²⁰ См.: Гагская конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов, от 05 октября 1961 г. // Бюллетень международных договоров. – 1993. – № 6.

¹²²¹ См., например, Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам («Минская конвенция») от 22 января 1993 г. (Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 17. – Ст.1472) в отношении стран СНГ.

Следует различать две формы нотариального участия в сделке¹²²². Германское право отличается сложной терминологией, что делает подчас сложным для российского юриста понимание того или иного юридического действия. Но это подчеркивает необходимость однозначного представления о том или ином правовом явлении. Так, германское право четко разграничивает такие процедуры, как «удостоверение» (Beurkundung) и «заверение» (Beglaubigung). Данный перевод с немецкого языка на русский не является устоявшимся, поэтому требуются, как и по многим другим вопросам, определенные разъяснения, например, со стороны Министерства юстиции РФ в связи с единообразным словупотреблением.

Если «удостоверение» по германскому праву предполагает проверку нотариусом текста документа на его юридическую корректность (здесь нотариус часто сам готовит соответствующий текст, поскольку он юридически за него отвечает), то при «заверении» нотариус идентифицирует личность соответствующего лица и заверяет посредством своей отметки об этом то обстоятельство, что подпись действительно принадлежит лицу, которого он только что идентифицировал.

«Нотариальное удостоверение» германский законодатель предписывает в случае, когда сделка отличается особым риском для ее участников ввиду сложности процедуры ее совершения. Нотариус здесь выступает в качестве правового советника. При «заверении» проверяется факт соответствия лица и его подписи под документом, то есть, тем самым, «заверение» представляет собой простую разновидность «удостоверения». Заверение осуществляется нотариусом или уполномоченным на то должностным лицом. Здесь выделяют заверение подписи и заверение копии документа.

Среди предпосылок нотариального оформления можно выделить (1) специально предусмотренные в законе случаи обязательной нотариальной формы сделки, а также случаи добровольной нотариальной регистрации, (2)

¹²²² Bohrer, Michael. Notarielle Form, Beurkundung und elektronischer Rechtsverkehr // Deutsche Notarzeitschrift. – 2008. – S.39-60.

совершение сделки в нотариальной форме в присутствии специальных субъектов и (3) совершение специальных формальных процедур по обеспечению нотариальной формы сделки.

(1) Случаи, когда сделка должна быть нотариально удостоверена, четко обозначены в законе¹²²³. Сюда относятся: договор о приобретении земельного участка (абз. 1 § 311b ГГУ), обязательство по полной передаче имущества (абз.3 § 311b ГГУ), обещание совершить дарение (предл. 1 абз. 1 § 518 ГГУ), брачный договор (§ 1410 ГГУ), распоряжение наследственных долей (§ 2033 ГГУ), публичное завещание¹²²⁴ (§ 2232 ГГУ), договор о наследовании (§ 2276 ГГУ), договор об отказе о наследстве (§ 2348 ГГУ), договор о покупке наследственной массы (§ 2371 ГГУ) или уступка / залог долей участия в ГмбХ и лежащее здесь в основе обязательственно-правовое обременение (абз. 3 § 15 Закона о ГмбХ от 20 апреля 1892¹²²⁵). Кроме того, здесь следует упомянуть целый ряд договоров корпоративного характера (создание акционерного общества согласно абз.1 § 23 Акционерного закона от 30 января 1937 г. (в ред. от 06 сентября 1965 г.)¹²²⁶, ГмбХ согласно § 2 Закона о ГмбХ; договоры предприятия в соответствии с предл. 1 абз.2 § 53 Закона о ГмбХ или решения общего собрания акционерного общества согласно абз. 1 § 130 Акционерного закона).

Учреждение ипотеки или земельного долга подлежит нотариальному удостоверению только тогда, когда кредитор в правоотношении (в большинстве своем кредитные институты) требует немедленного подчинения собственника принудительному исполнению (абз.1 § 800 ГПК Германии от 30 января 1877 г.¹²²⁷). Подобное нотариально удостоверенное подчинение исполнению

¹²²³ Kanzleiter, Rainer. Die notarielle Beurkundung als ein Weg zum «richtigen Vertrag» // Deutsche Notarzeitschrift. – 2001 (Sonderheft). – S.69-82.

¹²²⁴ В германском праве выделяют ненотариальное (т.н. собственноручное) завещание и завещание нотариальное (т.н. публичное).

¹²²⁵ Reichsgesetzblatt. – 1892. – S.477.

¹²²⁶ Reichsgesetzblatt. – Teil I. – S.107, Bundesgesetzblatt. – Teil I – S.1089.

¹²²⁷ Reichsgesetzblatt. – 1877. – S.83.

является волеизъявлением, направленным исключительно на процессуальное действие решения о принудительном исполнении, и не зависит от действительности основной сделки. Таким образом, германское право предусматривает как материальное, так и процессуальное действие нотариального удостоверения.

Для завещания, как правило, достаточным является соблюдение письменной формы. Для т.н. публичного завещания, однако, требуется нотариальное удостоверение (§ 2232 ГГУ). Особенно в случаях, когда завещатель не в состоянии (в силу физических недостатков или недостатка образования) написать завещание, нотариальное (публичное) завещание остается единственной возможностью для наследодателя распорядиться своим имуществом.

(2) Круг уполномоченных на засвидетельствование лиц ограничен законом т.н. «обладающими печатью лицами» (siegelführende Stelle). Свидетельствовать копии в Германии уполномочены: нотариусы; должностные лица, которые составили документ или которые сохраняют его; иные должностные лица (например, делопроизводитель суда, § 169 ГПК Германии, § 153 Закона Германии о судебной организации от 27 января 1877 г.¹²²⁸), секретари местных общин или уполномоченные бюргермайстером должностные лица; отделы признанных государством церковных учреждений.

Основным действующим лицом в системе нотариального удостоверения и засвидетельствования является нотариус, который в Германии, несмотря на выполнение им публичной функции, является представителем т.н. «свободной профессии» (исключение здесь составляют нотариусы земли Баден-Вюртемберг, являющиеся должностными служащими). «Должностные нотариусы» (Amtsnotare) в Баденской области действия Верховного земельного суда Штутгарта и в районе Верховного земельного суда Карлсруэ являются также ответственными за ведение наследственных дел и земельных книг

¹²²⁸ Reichsgesetzblatt. – 1877. – S.41.

(Nachlass- und Grundbuchrichter). Баденский «должностной нотариус» ведет земельную книгу. В Вюртемберге большая часть нотариусов является т.н. «районными нотариусами» (Bezirksnotare). Они получают право на занятие своей должности в результате пятилетней учебы в Нотариальной академии Баден-Вюртемберга, которая завершается нотариальным экзаменом, последний из которых состоялся в 2012 г.¹²²⁹ С 2008 г. в результате нотариальной реформы соискателей должности нотариуса уже не обучают.

В Германии в настоящее время насчитывается порядка 8000 нотариусов. В зависимости от региона различают нотариусов, у которых их деятельность является основной (hauptberufliche Notare) или нотариусы-адвокаты, которые одновременно допущены к адвокатской практике. Деятельность нотариусов урегулирована на федеральном уровне в Положении о нотариусах от 13 февраля 1937 года¹²³⁰. Надзорную функцию в отношении нотариусов выполняет органы юстиции соответствующих земель.

(3) При наличии законодательного требования о публичном засвидетельствовании необходимо, чтобы соответствующий документ был составлен в письменной форме, а подпись составителя документа была засвидетельствована нотариусом (§ 129 ГГУ). В абз. 1 § 126 ГГУ определено, что при наличии требования о форме следует свидетельствовать лишь саму подпись. При этом подпись должна быть совершена в присутствии нотариуса. При свидетельствовании копии подтверждается совпадение (идентичность) копии с основным документом, являющимся оригиналом, документом с засвидетельствованной подписью или простой копией.

Процедура удостоверения детально урегулирована в Законе об удостоверении (Beurkundungsgesetz) от 28 августа 1969 г.¹²³¹ В присутствии нотариуса участвующие в соответствующей процедуре лица заявляют о своей

¹²²⁹ Hager, Johannes; Müller-Teckhof, Alexander. Die Entwicklung des Notarrechts in den Jahren 2012/2013 // Neue Juristische Wochenschrift. – 2013. – S.1917-1923.

¹²³⁰ Reichsgesetzblatt. – 1937. – Teil I. – S.191.

¹²³¹ Bundesgesetzblatt. – 1969 – Teil I. – S.1513. См.: Beurkundungsgesetz: Kommentar / hrsg. von Klaus Lerch. – 4. Aufl. – Köln: Schmidt, 2011. – XXII, 550 S.

воле, нуждающейся в удостоверении (§ 8 Закон об удостоверении), которая после разъяснения со стороны нотариуса деталей и сущности процедуры оформляется в письменном виде, зачитывается, получает разрешение со стороны участников и затем получает собственноручную подпись участников и нотариуса (§ 9, § 13 Закона об удостоверении). В процессе разъяснения процедуры нотариус обязан в качестве знающего права лица выявить волю и цель участников, объяснить им правовые опасности и правовые последствия удостоверения (выполнение нотариусом совещательной функции), а также сформулировать достигнутое соглашение однозначно и доказательно (доказательная функция). Нотариальный документ является т.н. публичным удостоверением, т.е. он обеспечивает полное доказательство относительно удостоверяемого волеизъявления или факта. Оригинал документа (Urschrift) остается у нотариуса, который фиксирует его в своей книге учета (Urkundenrolle). Участникам процедуры нотариального удостоверения он выдает соответствующие копии, имеющие полную и обязательную юридическую силу¹²³².

С несоблюдением требования нотариального удостоверения закон связывает существенные правовые последствия. Так, заключенный договор является ничтожным в случае несоблюдения требования нотариального удостоверения (§ 125 ГГУ). Это правило предусматривает лишь некоторые исключения, допускающие возможность т.н. «оздоровления формы». Так, неустоверенный договор о продаже земельного участка является согласно предл. 2 абз.1 § 311b ГГУ действительным, если соблюдена особая процедура передачи права собственности (Auflassung) и регистрации в поземельной книге. Обещание дарения является действительным, если обещанное добровольно совершено (абз. 2 § 518 ГГУ). Нотариально неустоверенное обязательство об уступке/залоге доли в обществе с ограниченной ответственностью будет

¹²³² Milzer, Lutz. Die notarielle Eigenurkunde // Notar. – 2013. – S.35-44.

действительно, если сама уступка будет совершена с нотариальным удостоверением (абз. 4 § 15 Закона о ГмбХ).

Необходимость ясного понимания специфики нотариального удостоверения (заверения) сделки по германскому праву объясняется развитием международных экономических обменов. Современное право, как германское, так и российское, ставит зависимость юридической судьбы сделки от соблюдения ряда формальностей. Среди таких формальностей особо выделяются формальные процедуры, совершаемые нотариусами и приравненными к ним лицами. Знание особенностей нотариальных действий в отношении сделок позволит в полной мере реализовать требования ст. 1209 ГК РФ в связи с выбором права, подлежащим применению к форме сделки.

Как отмечает В.Ф.Яковлев, «по законодательству многих стран Европы (например, Германии, Франции и др.) сделки по обороту недвижимости подлежат обязательному нотариальному удостоверению и последующей государственной регистрации перехода прав на имущество. При этом нотариальная форма сделки служит важнейшим средством обеспечения прав участников сделки, поскольку нотариус обязан удостовериться в законности всех элементов сделки и несет полную имущественную ответственность за нарушение прав участников сделки вследствие недолжного выполнения им своих функций по обеспечению законности сделки»¹²³³. Проект закона об изменении ГК предлагал подобный подход для внесения в действующее законодательство, однако он, в конечном итоге, не был поддержан. Законом 2012 года¹²³⁴ в ГК РФ была включена статья 8.1. («Государственная регистрация прав на имущество»), согласно которой «в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон», сделка, влекущая

¹²³³ 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.19-20.

¹²³⁴ Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2012. – № 53 (часть I). – Ст.7627.

возникновение, изменение или прекращение прав на имущество, которые подлежат государственной регистрации, должна быть нотариально удостоверена (абз.1 п.3 ст. 8.1 ГК РФ). При этом запись в государственный реестр вносится при наличии заявлений об этом всех лиц, совершивших сделку, если иное не установлено законом. Если сделка совершена в нотариальной форме, запись в государственный реестр может быть внесена по заявлению любой стороны сделки, в том числе через нотариуса (абз. 2 п.3 ст. 8.1 ГК РФ).

Договор. Согласно п. 2 ст. 307 ГК РФ, обязательства возникают из договора, вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в ГК РФ. Синонимом термина «договор» является «контракт». Contractus происходит от глагола *contrahere* (лат. «стягивать»), что позволяет сделать вывод о том, что категория «contractus» базируется на категории «правоотношения». Только после раздела оснований возникновения обязательств на договоры и деликты «contractus» стал рассматриваться как снабженное иском «conventio» (соглашение) в отличие от такого же соглашения, лишённого защиты (*Pactum*).

Определение договора содержится не во всех современных кодификациях. Так, например, в ГГУ договор рассматривается лишь «как особый случай обязательственных отношений». ГГУ оперирует понятием «договор» как раз и навсегда данным и не нуждающимся в разъяснении.

Особое положение занимает французское право с его достаточно подробным определением договора. Так, согласно ст. 1101 ФГК, договор представляет собой согласование воли двух или более лиц, предназначенное для создания, изменения, преобразования или прекращения обязательства (*le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations*). Это положение во многом совпадает с российским определением договора согласно п.1 ст. 420 ГК РФ.

§ 151 S. 1 1 Halbs. ГГУ гласит, что договор считается заключенным с момента принятия предложения. Согласно российскому законодательству, договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить

договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной (п.2 ст. 432 ГК РФ).

Германское право (как, например, и право Швейцарии: ст. 3 и 5 Закона об обязательственном праве; Австрии: § 862 Общего гражданского уложения Австрии) исходит из принципа связанности оферента своим предложением (§ 145 ГГУ: «Кто предлагает другому заключить договор, тот связан своим предложением, если он не исключил обязательность своего предложения»; так же п. 2 ст. 435 ГК РФ). Оферент может лишить свое предложение связывающего характера, прямо включив в него выражение «ohne Obligo» или «freibleibend». Однако подобное сообщение, как правило, не является офертой с юридической точки зрения, а лишь обращением с просьбой делать оферты (*invitatio offerendi*).

Германская судебная практика обычно квалифицирует отсутствие реакции стороны, давшей предложение «без обязательств», на ответ контрагента как ее молчаливый акцепт этой встречной оферты. Любое волеизъявление, включая и акцепт оферты, действительно по «прибытии в пункт назначения», то есть с того момента, когда оно «входит в сферу влияния контрагента». Пример: если любитель птиц не вынимает корреспонденцию из расположенного в его саду почтового ящика из-за того, что там свила гнездо синица, посланная ему оферта будет считаться, тем не менее, им полученной.

Общепринятым является образование (заключение) договора посредством предложения и принятия предложения (оферты и акцепта). Однако существуют различия в действии оферты и акцепта. Так, существует три различных решения поставленных вопросов: в англо-американской правовой семье связанность оферента своим предложением наиболее слабая, в центрально-европейской подгруппе - наиболее сильная. Западная подгруппа предлагает промежуточное решение. Во французском праве оферта может быть отозвана в любой момент до акцепта ее контрагентом, хотя судебная практика существенно ограничила действие этого принципа.

В английском Общем праве оферта (offer) не связывает стороны, поскольку это противоречило бы теории «встречного удовлетворения» (consideration) или требованиям совершения документов «за печатью» (deed). «Invitatio ad offerendum» известно в английском праве как «invitation to treat». В § 2-205 ЕТК США предусмотрено для предпринимательской купли-продажи, что обозначенная как обязательная (bindend) письменная оферта не может быть отозвана три месяца¹²³⁵. В Венской конвенции о международной купле-продаже товаров, в ст. 16.1 говорится, что оферты могут быть отозваны: пока договор не заключен, оферта может быть отозвана оферентом, если сообщение об отзыве будет получено адресатом оферты до отправки им акцепта.; однако согласно ст. 16.2 этой конвенции оферта не может быть отозвана: а) если в оферте указывается путем установления определенного срока для акцепта или иным образом, что она является безотзывной; или б) если для адресата оферты было разумным рассматривать оферту как безотзывную и адресат оферты действовал соответственно.

Российское право принадлежит при этом позиции центрально-европейской подгруппы права. Согласно ст. 436 ГК РФ, полученная адресатом оферта не может быть отозвана в течение срока, установленного для ее акцепта, если иное не оговорено в самой оферте либо не вытекает из существа предложения или обстановки, в которой оно было сделано.

Обязательным признаком оферты, который закреплен во всех правовых системах, является направленность оферты конкретному лицу (лицам). Если англо-американское право принципиально придерживается такой позиции, то в континентально-европейской правовой семье законодатель допускает исключения из правила конкретности оферты. Такого подхода, вслед за Венской конвенцией о международной купле-продаже товаров,

¹²³⁵ An offer by a merchant to buy or sell goods in a signed writing which by its terms gives assurance that it will be held open is not revocable, for lack of consideration, during the time stated or if no time is stated for a reasonable time, but in no event may such period of irrevocability exceed three months; but any such term of assurance on a form supplied by the offeree must be separately signed by the offeror.

придерживается и российский законодатель (п.1 ст.437 ГК РФ гласит: «Реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении»). Французский законодатель полагает, что предложение, сделанное конкретному или неопределенному лицу, включает в себя существенные элементы договора, предусмотренные и выражающие волю автора быть связанным в случае принятия (1114 ФГК). В противном случае есть только приглашение для переговоров. Предложение может быть отозвано, пока оно не достигнет адресата (ст.1115 ФГК). Однако оно не может быть отозвано до истечения срока, установленного его автором, или, в противном случае, в результате разумного срока (ст. 1116 ФГК).

Впервые теория безотзывности оферты нашла свое отражение в центрально-европейской подгруппе континентально-европейской правовой семье (Прусское земское уложение 1794 г., АГУ 1811 г., ГГУ в 1896 г.). Можно признать, что эта теория способствует стабильности гражданского оборота. Если оферент имеет возможность и время для анализа своего предложения, значит и адресат оферты может и должен иметь возможность подумать над офертой¹²³⁶.

С вопросом о заключении договора тесно связана проблема момента перехода права собственности по договору. Общеизвестно существование двух возможных систем: консенсуальной («по соглашению») и реальной (система традиции). На консенсуальную систему опирается французское законодательство (ст.1583 ФГК), а также английское право: ст. 16-18 Закона о купле-продаже вещей (Sale of Goods Act) 1979 г.

¹²³⁶ Кучер А.Н. Заключение договора в соответствии с Венской конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Москва, 2002. – С.45. См. подробнее: Mussabaum A. Comparative Aspect of Anglo-American Offer and Acceptance Doctrine // Columbia Law Review. - 1936. – Vol. 36. – P. 920.

Российское право, как и право Германии, принадлежит системе традиции (США (п. 2 ст. 2-401 ЕТК), Нидерланды, Швейцария, Скандинавия Китай¹²³⁷ и др.). Помимо заключения договора необходима еще передача вещи покупателю. Ст. 223 ГК РФ подтвердило правило такой системы, что право собственности у приобретателя по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором. При этом передача означает совершение соответствующих фактических действий (ст. 224 ГК РФ): вручение вещи, ее сдача, фактическое поступление во владение... (см. также ст. 258 и 459 ГК РФ для договора купли-продажи). Это правило нашло отражение в § 929 ГГУ: для передачи права собственности на недвижимую вещь необходимо, чтобы собственник передал вещь приобретателю и оба были едины в том, что право собственности должно перейти; причем если приобретатель обладает вещью, то достаточно согласия о переходе права собственности. При этом здесь германское право является специфичным в связи с категорией «абстрактного вещного договора».

Пункт 1 ст. 223 ГК РФ устанавливает общий принцип, согласно которому право собственности переходит на приобретателя с момента передачи вещи. В континентально-европейской правовой семье - и в отношении движимых вещей в английском общем праве – действует принцип момента заключения договора. Германское право в едином акте купли-продажи два самостоятельных договора: собственно договор купли-продажи и, дополнительно, вещно-правовой договор (т.н. договор согласования, по которому стороны согласны, что право собственности на проданную вещь должно перейти покупателю).

В германском праве договор купли-продажи содержит обязанность о передачи права собственности. Посредством вещно-правового договора эта обязанность затем реализуется. Вещно-правовое обязательство абстрактно, так что право собственности перейдет и в том случае, если сам договор купли-продажи недействителен, или же позже будет признан недействительным.

¹²³⁷ Статья 133 Закона КНР от 15 марта 1999 г. о договорах: Право собственности на вещь переходит при ее передаче, если законом или договором сторон не установлено иное.

Возврат вещи происходит по нормам о неосновательном обогащении согласно §§ 812 посл. ГГУ. Таким образом, по германскому праву различается «сделка основная» и «реализующая сделка». Страны германского права (центральноевропейская подгруппа континентально-европейской системы права) переняли принцип абстракции права Германии. В Швейцарии этот принцип, правда, не действует в отношении купли-продажи земельных участков. При ничтожности договора купли-продажи вещно-правовой договор о передаче права собственности не становится автоматически недействительным.

Отдельные виды договоров также можно считать следствием воздействия на них иностранного правового опыта. Обратимся лишь к некоторым примерам из Гражданского кодекса РФ, которые, на наш взгляд, наглядно демонстрируют влияние иностранного правового опыта, хотя и отсутствуют четкие подтверждения такого влияния со стороны непосредственных разработчиков закона. Прежде чем перейти к отдельным примерам (институтов) такого воздействия следует отметить общую систему построения нормативного материала по схеме «от общего к частному». Такое построение материала является характерной чертой ГГУ, что часто критикуется за сложность. Тот же Х.Коциоль полагает, что необходимость, например, применения последствий ненадлежащего исполнения договора требует обращения внимания к предписаниям «общей части» о волеизъявлении, договорах, к предписаниям других правовых институтов¹²³⁸. Подобное было бы еще оправданным при отсутствии опасности натолкнуться на противоречия. Российский законодатель пошел по пути использования германского правового опыта, что, однако, регулярно приводит в силу несовершенности регулирования к противоречиям. Институциональная система кодификационного акта, о чем уже было сказано выше, отличается относительной «простотой», которая предполагает отсутствие отдельной общей части, которая допускает расположение материала согласно определенной

¹²³⁸ Коциоль, Хельмут. Блеск и нищета немецкой цивилистической догматики. Немецкое право – пример для Европы? – С. 232.

юридической логике. Например, когда дарение регламентируется законодателем вместе с нормами о завещании, как это имеет место во ФГК. Раздел II книги третьей (ст.893 - 1099-1) ФГК посвящен «благотворениям». Совместное регулирование этих дарения и завещания обеспечивается схожей правовой природой этих юридических конструкций. Кроме того, и дарение, и завещание относятся согласно французской доктрине к сделкам, по которым одной стороной предоставляется другой стороне преимущество без встречного предоставления (*intention libérale*)¹²³⁹. Такой подход, безусловно, оправдан. Особенно если учесть применение к дарению, как и к завещанию правил о т.н. «обязательной доли». Согласно ст. 913 ФГК, благотворения, сделанные либо посредством сделок между живыми лицами, либо посредством завещания, не могут превышать половины имущества распоряжающегося лица, если к моменту смерти он имеет одного ребенка, одной трети имущества, если он имеет двоих детей, и т.д. Таким образом, «простым» правовое регулирование здесь кажется лишь на первый взгляд. Всё подчинено определенной юридической логике. Российский же законодатель пошел по пути «усложнения» правового регулирования, что – при отсутствии должной проработки соответствующей правовой материи – приводит зачастую к тупиковым ситуациям. Примером здесь служит ст. п. 3 ст. 572 ГК РФ, согласно которому договор, предусматривающий передачу дара одаряемому после смерти дарителя, ничтожен. К такого рода дарению – как указывает в данной статье российский законодатель – применяются правила гражданского законодательства о наследовании (абз. 2 п. 3 ст. 572 ГК РФ).

Правильнее было бы здесь воспользоваться подходом французского законодателя, признав допустимым такого рода дарение на случай смерти при применении к нему норм о наследовании. Завещание есть односторонняя сделка, которая может быть реализована в последующем наследником, а может и не быть реализована. Последнее произойдет в случае, если наследник

¹²³⁹ Французский гражданский кодекс: учеб.-практич. комментарий. – С.369 (сноска № 1).

откажется от принятия наследства. Дарение сконструировано как двухсторонняя сделка, предполагающая для ее заключения наличия согласия между сторонами по всем существенным ее условиям (п. 1 ст. 432 ГК РФ). Выражение российского законодателя, что к «такого рода дарению применяются правила гражданского законодательства о наследовании», некорректно, поскольку перед этим предусмотрена ничтожность самого юридического действия (дарения). Нет дарения, нет и «такого рода дарения». Если же «нет дарения», но существует сама «ситуация перехода имущества, имущественных прав», то, конечно же, эта ситуация не может остаться без правовой регламентации. Подробно вопрос о дарении и завещании по французскому праву в его сопоставлении с российским (дореволюционным) правом, в том числе в связи со спецификой соотношения дарения и завещания, был подробно исследован М.М.Винавером¹²⁴⁰. Анализ М.М.Винавера этого правового института не потерял своей актуальности и сегодня и может быть, безусловно, учтен и современным российским законодателем при реформировании института дарения.

Весьма противоречивым представляется **институт договора ренты**, нашедший свое закрепление в главе 33 (ст. 583-605) ГК РФ. Этот институт является новым для российского права, и вряд ли можно в истории развития российского права найти его объяснение в его современной редакции. С.А.Хохлов, один из разработчиков ГК РФ объясняет появление этого договора новыми экономическими условиями после советского времени запрета предпринимательских отношений¹²⁴¹. Но вряд ли лишь этим можно объяснить необходимость введения такого правового института в российское гражданское право.

¹²⁴⁰ Винавер М.М. Дарение и завещание (страница из истории кодификации). В: Винавер М.М. Из области цивилистики. Недавнее (воспоминания и характеристики). – М.: Статут, 2015. – С.105-130; Винавер М.М. Дарение по завещанию. В: Винавер М.М. Из области цивилистики. Недавнее (воспоминания и характеристики). – М.: Статут, 2015. – С.131-141.

¹²⁴¹ Хохлов С.А. Рента и пожизненное содержание с иждивением (глава 33 [ГК РФ]). В Хохлов С.А. Избранное / Сост. и научн.ред. П.В.Крашенинников. – М.: Статут, 2012. – С.257.

Договор ренты используется сегодня прежде всего и исключительно в той его части, согласно которой под выплату ренты передается недвижимое имущество. Конечно, интересной юридической конструкцией стал договор ренты в пользу некоммерческой организации (постоянная рента, ст. 589 ГК РФ). Вопросы при этом вызывает расширение российским законодателем рамок данного института, упомянутого еще в ГК РСФСР 1964 года (ст. 253: купля-продажа жилого дома с условием пожизненного содержания продавца)¹²⁴². Сейчас, в отличие от ранее действовавшего законодательства, под выплату ренты может быть передано не только недвижимое имущество, но и любое иное имущество, и деньги (см. п.2 ст.587 ГК РФ). По советскому законодательству отчуждение дома, части жилого дома было обусловлено ориентированностью законодателя на обеспечение материально нуждающихся (одиноких, пожилых лиц)¹²⁴³, причем отчуждение иного – чем жилой дом или его часть – имущества допустимо, как полагает О.С.Иоффе, по аналогии¹²⁴⁴.

В «Курсе гражданского права» К.П.Победоносцева специальный раздел отведен анализу «договоров о содержании и не переменном доходе и пожизненной ренте»¹²⁴⁵. Говоря о «Rente» и «Rentenkauf», К.П.Победоносцев отмечает распространенность рентного договора за границей и неупотребительность его в России. К.П.Победоносцев раскрывает сущность рентных договоров, отмечая два их издревле известных вида: рента и капитала и рента с недвижимого имущества¹²⁴⁶. Если первый вид был следствием необходимости обхода запретов о процентах (соглашений о займе с процентами), то второй носил вещно-правовой характер¹²⁴⁷.

¹²⁴² Собрание узаконений РСФСР. – 1922. – № 71. – Ст.904.

¹²⁴³ Иоффе О.С. Обязательственное право. – М., «Юрид. лит.», 1975. – С.294.

¹²⁴⁴ Там же.

¹²⁴⁵ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. – М.: Статут, 2003. – С.339-343.

¹²⁴⁶ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья. – С.339.

¹²⁴⁷ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья. – С.340.

Дореволюционное российское право под влиянием прежде всего ФГК содержало положения о пожизненном содержании, о ренте, в том числе при передаче под выплату ренты не только недвижимого имущества. Вместе с тем дореволюционное российское законодательство согласно ст. 1528 и 1530 Свода законов допускало заключение рентных договоров, однако прежде всего речь шла о движимом имуществе. К.П.Победоносцев объясняет это тем, что «поземельная рента предполагает отчуждение, а отчуждение недвижимости требует у нас совершения крепостного акта в безусловной силе, и возвращение имени к прежнему владельцу совершается не иначе как новой продажей и новым актом»¹²⁴⁸.

В Проекте гражданского уложения для Российской Империи 1905 г. предусматривал регламентацию «пожизненного содержания с иждивением» в специальном разделе (раздел II, глава XXI «Пожизненный доход (рента) и пожизненное содержание»). При этом рента понималась как доход, пожизненное содержание как имеющее потребительский характер отношение.

В основе положений о пожизненной ренте находились положения ФГК (раздел XII книги 3: Об алеаторных договорах – игры, пари; пожизненная рента (ст.1968-1983)). Рента возникла в те времена, когда не были развиты институты трудового права, когда трудового права как такового еще не было. Ведь само возникновение трудового права можно связывать с концом XIX – началом XX столетия, с периодом активного развития промышленного производства¹²⁴⁹. До возникновения пенсионного законодательства, законодательства о социальном обеспечении в современном его понимании рента традиционно воспринималась в западноевропейском законодательстве в качестве своеобразной «гражданско-

¹²⁴⁸ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья. – С.341.

¹²⁴⁹ Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч.1. Общие учения. Ярославль: Тип. Губ. правл., 1913. – XII, 422 с.; Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч.2. Внутренний порядок хозяйственных предприятий. Ярославль: Тип. Губ. правл., 1918. – VII, 188 с.; Эльяшевич В.Б. Новое движение в области договора о труде // Право. – 1907. – № 3. – С.172-179.

правовой пенсии»¹²⁵⁰. Но даже если допустить возможность использования конструкции договора ренты, когда по нему под последующую выплату передаются денежные средства, возникает вопрос, в каком размере должна быть передана такая сумма. Если квартира, жилой дом сами по себе представляют собой ценность, многим недоступную, так что передача недвижимости не вызывает вопросов относительно его ценности, то размер передаваемых под выплату денежных средств должен был бы быть определен. Когда у практикующего юриста возникнет вопрос о том, как применить норму о передаче под выплату ренты денежных средств, куда он обратится за разъяснениями? Наверное, было бы правильным обратиться к первоисточникам, к мнению разработчиков. Мы можем лишь предположить с большой долей уверенности, что в основе главы 33 ГК РФ находятся положения французского законодательства. Это позволяет нам последовать за разъяснениями к французскому праву. Французское право достаточно подробно регулирует отношения в связи с выплатой ренты под денежные средства¹²⁵¹. Имущество, передаваемое под выплату ренты по своей ценности должно быть соотносимо с объемом ожидаемых в будущем к выплате рентных платежей. При этом, конечно, окончательное определение условий выплаты ренты остается за сторонами. Ст. 1968 ФГК гласит, что пожизненная рента может быть установлена на возмездной основе – за сумму денег, за движимую вещь, которая может быть оценена, или за недвижимое имущество. Рента как форма взаимоотношений возникла в то время, когда церковь запрещала процентные займы, и стороны заемных обязательств прибегали к различным уловкам с целью скрыть истинные свои намерения¹²⁵². Следовало ли в такой форме вводить договор ренты в современное российское гражданское законодательство, остается под вопросом.

¹²⁵⁰ Прекрасное описание ренты в ее изначальном понимании содержится в произведении Сомерсета Моэма (1874-1965) «Вкусивший нирваны».

¹²⁵¹ Морандьер, Леон Жюлио де ла. Гражданское право Франции. Пер. с французского. Т.1. – М.: Инстр.лит., 1958. – С.254.

¹²⁵² Морандьер, Леон Жюлио де ла. Гражданское право Франции. – С.254.

С.А.Хохлов, объясняя сущность института ренты в ГК РФ, ссылается сам на ФГК и французскую доктрину обязательственного права, что также может объяснить многое в происхождении соответствующих норм¹²⁵³.

Следовало бы, наверное, и дальше развивать российский институт продажи жилого помещения с сохранением за продавцом права пользования таким помещением, но с учетом опыта правового регулирования в других правовых порядках, в т.ч. во французском праве. Так, ст. 596 ГК РФ в п.3 закрепляет правило, согласно которому договор, устанавливающий пожизненную ренту в пользу гражданина, который умер к моменту заключения договора, ничтожен. Соответствующее положение содержится в ст. 1974 ФГК: любой договор о пожизненной ренте, заключенный в отношении лица, являвшегося умершим на дату заключения договора, не порождает никаких последствий. Здесь обращает на себя внимание ст. 1975 ФГК, устанавливающий, что ничтожен договор пожизненной ренты, заключенный «в пользу лица, пораженного болезнью, от которой это лицо скончалось не позднее 20 дней со дня заключения договора»¹²⁵⁴.

Существует предположение, что много других институтов современного российского гражданского права, закрепленных в ГК РФ, сформировались под воздействием французского права. В качестве небольшого примера приведем институт секвестра в разделе договора хранения главы 47 ГК РФ (ст.926: хранение вещей, являющихся предметом спора (секвестр)). Определенные параллели можно провести с разделом XI книги 3 ФГК: о хранении и о секвестре. Безусловно, логично расположение норм о секвестре вместе с нормами о хранении. Обоснованной при этом представляется позиция французского законодателя, который секвестр выделил в разделе о хранении в

¹²⁵³ Хохлов С.А. Рента и пожизненное содержание с иждивением (глава 33 [ГК РФ]). – С.259.

¹²⁵⁴ Морандьер, Леон Жюллио де ла. Гражданское право Франции. Пер. с французского. Т.3. – М.: Инстр.лит., 1961. – С.334.

отдельную главу, предусмотрев договорный и судебный секвестр (ст.1955 – 1963 ФГК).

Агентирование. Вместе с тем нельзя не отметить и яркие **примеры воздействия англо-американского права.** Например, это касается института агентирования согласно гл. 52 (ст. 1005 - 1011) ГК РФ. Трудно обосновать необходимость этого правового института, имеющего распространение в англо-американском праве, в российском праве. Особенно, если учесть применимость к агентским отношениям норм о комиссии или поручении, в зависимости от того, от чьего имени действует агент (ст.1011 ГК РФ). А имея в виду предмет договора агентирования: «юридические и иные действия», т.е. юридические и фактические действия, вполне закономерен вывод о возможности замены норм об агентировании нормами о комиссии, поручении, возмездного оказания услуг, о совершении фактических действий в рамках применения п.2 и 3 ст.421 ГК РФ о свободе договора и о допустимости заключения смешанного договора.

Б.Д.Завидов однозначно говорит о заимствовании договора агентирования российским законодателем с некоторыми изменениями из англо-американского законодательства¹²⁵⁵. Этот тезис, высказанный сразу же после принятия и введения в действие части второй ГК РФ, содержащей главу 52 о договоре агентирования, подвергся в дальнейшем критике в науке гражданского права. Е.А.Суханов отмечает, что «агентский договор является новым для российского права. Он широко распространен в англо-американском праве, где этот договор заменяет традиционные для континентальной правовой системы договоры поручения и комиссии. Не следует полагать, что данный договор заимствован ГК из англо-американского правопорядка, хотя влияние последнего на этот институт невозможно полностью отрицать»¹²⁵⁶. Конечно, договор агентирования не может быть скопирован российским законодателем из англо-американского права, поскольку он там имеет особое значение.

¹²⁵⁵ Завидов Б.Д. Договоры посреднических услуг. – М.: ФБК-Пресс, 1997. – С.48-54.

¹²⁵⁶ Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2011. – С.799.

Практически агентированием заменяются все посреднические сделки. При этом агентирование строится в большей своей части на прецедентном праве.

Говоря о договоре агентирования (агентском договоре), М.И.Брагинский видит его основу в рамках континентального права и кодификационных работ континентального права в Германском торговом уложении¹²⁵⁷. М.И.Брагинский имеет в виду 7 раздел книги первой Германского торгового уложения 1897 года: §§ 84-92с. Вместе с тем в указанном разделе речь идет об общих положениях о торговом представителе, но не о специфике совершаемых им сделок торгового представительства. Упомянутый М.И.Брагинским в рамках обоснования существования в германском праве агентского типа договоров третий раздел четвертой книги ГТУ, действительно, называется «сделка комиссии» (Kommissionsgeschäft): §§ 383-406. И здесь сложно увидеть аналог российского института агентирования, поскольку германский законодатель в указанном разделе говорит о специфике именно комиссионных сделок в торговом обороте. Никто не запрещает предпринимателю совершать сделки в рамках главы 51 (ст.990-1004) ГК РФ в целях извлечения прибыли, именно как предприниматель. Названные выше положения германского закона следует рассматривать вместе с определением предпринимателя в качестве составляющих общее определение предпринимателя в процессе реализации им различных функций в торговом обороте. Сам М.И.Брагинский признает факт невозможности отождествления агентских договоров в континентальной и англо-американской правовых системах.

Доверительное управление. Нельзя не отметить в этой связи историю становления института доверительного управления имуществом согласно гл.53 (ст.1012 – 1026) ГК РФ с его изначальным тяготением к институту траста

¹²⁵⁷ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Издание дополнительное, исправленное (2-й завод). – М.: Статут, 2002. – С. 465.

англо-американского права¹²⁵⁸. Указ от 24 декабря 1993 г. «ввел» в российское право «институт доверительной собственности (траста)».

Законодатель установил, что при учреждении траста учредитель передает имущество и имущественные права, принадлежащие ему в силу права собственности, на определенный срок доверительному собственнику, а доверительный собственник обязан осуществлять право собственности на доверенное ему имущество исключительно в интересах бенефициария в соответствии с Указом от 24 декабря 1993 г., договором об учреждении траста, а также законодательством Российской Федерации (п. 3 Указа Президента РФ от 24 декабря 1993 г.). Согласно п.9 Указа от 24 декабря 1993 г., при учреждении траста к доверительному собственнику в соответствии с договором об учреждении траста и законодательством Российской Федерации переходят имущество и все связанные с ним имущественные и личные неимущественные права, принадлежащие учредителю. Доверительный собственник вправе владеть и распоряжаться доверенным имуществом исключительно в интересах бенефициария. Пользование доверительным собственником указанным имуществом допускается только с целью управления им в соответствии с условиями договора об учреждении траста (п.9). Причем при учреждении траста к доверительному собственнику в соответствии с договором об учреждении траста и законодательством Российской Федерации переходят имущество и все связанные с ним имущественные и личные неимущественные права, принадлежащие учредителю (п.9). Доверительный собственник вправе владеть и распоряжаться доверенным имуществом исключительно в интересах бенефициария (п.9). Пользование доверительным собственником указанным имуществом допускается только с целью управления им в соответствии с условиями договора об учреждении траста (п.7, 14 Указа от 24 декабря 1993 г.).

¹²⁵⁸ Указ Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2296 «О доверительной собственности (трасте)» // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. – 1994. – № 1. – Ст. 6. Далее: Указ от 24 декабря 1993 г.

Законодатель тем самым подчеркивает ограниченный характер прав доверительного управляющего. А также ограничение по времени перехода к доверительному управляющему имущества от учредителя траста. Вместе с тем в п. 18 Указа от 24 декабря 1993 г. закреплено, что после вступления в силу договора об учреждении траста учредитель не вправе давать доверительному собственнику какие-либо указания или иным образом вмешиваться в осуществление им его прав и исполнение обязанностей по договору. Однако в силу того же п. 18, учредитель траста вправе проверить выполнение доверительным собственником договора об учреждении траста и получить все документы и сведения, представленные доверительным собственником в соответствии с законодательством Российской Федерации государственным органам и суду.

«Осколком» этой истории является закрепление в п.4 ст.209 ГК РФ правила, согласно которому собственник имеет право передать свое имущество в доверительное управление другому лицу (доверительному управляющему), причем такая передача не влечет перехода права собственности к доверительному управляющему, как это имело бы место в институте доверительной собственности (трасте). Окончательное разрешение проблема «траста» в российском праве получила с принятием второй части ГК РФ 29 января 1996 г., включая главу 53 (ст. 1012-1026) ГК РФ¹²⁵⁹. Сейчас доверительное управление в российском праве представляет собой обязательственное правоотношение, в котором происходит управление имуществом на уровне фактического обладания и пользования¹²⁶⁰. При этом российский законодатель был вынужден признать особую конструкцию обособления имущества, передаваемого по договору доверительного управления, как от имущества учредителя управления (собственника), так и от

¹²⁵⁹ Графтон А.А. Трасты в английском праве: прошлое и будущее // Закон. – 2016. – № 5. – С. 150-154.

¹²⁶⁰ Михеева Л. Ю. Институт доверительного управления наследственной массой - что и почему меняем в нем // Закон. - 2017. - № 6. - С. 24–31.

имущества доверительного управляющего (ст. 1018 ГК РФ). Развитием этой конструкции обособления является невозможность обращения взыскания по долгам учредителя управления на имущество, переданное в доверительное управление (за исключением случая признания учредителя управления банкротом) (п. 2 ст. 1018 ГК РФ). При этом доверительный управляющий «осуществляет в пределах, предусмотренных законом и договором доверительного управления имуществом, правомочия собственника в отношении имущества, переданного в доверительное управление» (предл. 1 п. 1 ст. 1020 ГК РФ). Институт доверительного управления имуществом создает своеобразную правовую фикцию, согласно которой создается видимость наличия у доверительного управляющего правомочий собственника.

Подобная фикция не может существовать долго. В этой части английское право выработало «правило против бессрочности» (изначальное правило определяло 21 год после смерти последнего бенефициара, живущего и известного учредителю на момент учреждения траста). В дальнейшем это правило было доработано статутным правом (пример для английского права: The Perpetuities and Accumulations Act 1964¹²⁶¹, The Perpetuities and Accumulations Act 2009¹²⁶²). Закон о бессрочности и увеличении 2009 г. установил правило о 125 годах. Вполне под влиянием подобных правил и российский законодатель установил срок действия договора доверительного управления имуществом в 5 лет (п.2 ст.1016 ГК РФ), что не препятствует продлению договора на новый срок.

Заем. Договор займа является традиционным для любой правовой системы. Он стал предшественником договора кредита (банковского займа). И отвечает на вопрос о границах ростовщичества. Уже сама формулировка статьи 812 ГК РФ отсылает нас к нормативным положениям прошлых веков. Как гласит п. 1 ст. 812 ГК РФ, заемщик вправе доказывать, что предмет договора займа в действительности не поступил в его распоряжение или поступил не

¹²⁶¹ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1964/55/contents>

¹²⁶² http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/18/pdfs/ukpga_20090018_en.pdf

полностью (оспаривание займа по безденежности) (согласно ранее действовавшей формулировке: заемщик вправе оспаривать договор займа **по его безденежности** (выделено нами), доказывая, что деньги или другие вещи в действительности не получены им от займодавца или получены в меньшем количестве, чем указано в договоре). Согласно Своду законов для Российской Империи 1833 г., «заем считается ничтожным, если по судебному рассмотрению найдено будет, 1) что он безденежный...» (ст 2014; см. также ст. 2015-2017). Сегодняшнему правоприменителю логичнее с позиции современного русского языка связывать слово «безденежный» в ст. 812 ГК РФ с личностью заемщика, а не с договором. Однако правильнее понимать «безденежность» именно в связи с «договором», как это имело место в Своде законов для Российской Империи 1833 г. Указанная норма показывает значимость как истории развития права, так и, конечно же, правового опыта других стран для понимания современным правоприменителем соответствующих нормативных положений. Повторимся здесь, что при формировании кодификационных актов XIX столетия российский законодатель ориентировался не в последнюю очередь на передовой опыт других правопорядков, прежде всего на опыт европейских стран. При этом основу здесь составляет, конечно же, проблема ростовщических процентов. Ведь заем сам по себе как правовой институт ориентирован на защиту слабой стороны, которой здесь признается заемщик. Н.Ю.Рассказова ориентирует нас в понимании положений займа на опыт германского права¹²⁶³. Анализируя вопросы защиты прав заемщика, Н.Ю.Рассказова берет за «своеобразный ориентир норму ст. 138 ГГУ, суть которой близка нашей правовой традиции»¹²⁶⁴. Н.Ю.Рассказова при этом исходит из необходимости борьбы с гражданско-правовыми соглашениями, нарушающими определенные правила

¹²⁶³ Рассказова Н.Ю. Ростовщические проценты. В: Основные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора А.Л.Маковского / Отв. ред. В.В.Витрянский, Е.А.Суханов. – М.: Статут, 2010. – С.219-243.

¹²⁶⁴ Рассказова Н.Ю. Ростовщические проценты. – С. 238.

честности: снижение размера процентов, одностороннее изменение условий договора и др.¹²⁶⁵ § 138 ГГУ говорит в двух частях о (1) ничтожности сделки, противоречащей добрым нравам, и (2) о том, что в особенности ничтожна та сделка, посредством которой некто обогащается при использовании принуждения (*Zwangslage*), неопытности (*Unerfahrenheit*), недостаточности опыта (*Urteilsvermögen*) или же существенной слабости волеизъявления (*erhebliche Willensschwäche*) другой стороны. В общем-то российское законодательство предусматривает соответствующие гражданско-правовые составы в ст. 169, 177-179 ГК РФ. Правильно здесь, безусловно, то, что германское право в этой части выработало уже прочный механизм правоприменения.

§ 6. Деликтное право. Наследственное право.

Деликтное право. Современное деликтное право (обязательства из причинения вреда), как и кондикционное право (обязательства из неосновательного обогащения), во многом строятся по дореволюционной модели, ориентирующейся на западноевропейское законодательство, в том числе на право Германии¹²⁶⁶.

Институт компенсации морального вреда как пример стремления германского законодателя к законченности правового регулирования. ГГУ характеризуется строгостью своих правил, стремлением законодателя к чёткому, законченному построению нормативного материала. Х.Коциоль обозначает это как «склонность к принципу «все или ничего»»¹²⁶⁷. В качестве примера здесь можно привести отмененный в ходе реформы

¹²⁶⁵ Рассказова Н.Ю. Ростовщические проценты. – С. 242-243.

¹²⁶⁶ См.: Анненков К. Система русского гражданского права. Том I: Введение и общая часть. – С.-Петербург: Типография М.М.Стасюлевича, 1894. – С. 520 и посл.

[25] Победоносцев К.П. Курс гражданского права. – С.-Петербург, Синодальная типография, 1896 г. – § 70-72.

¹²⁶⁷ Коциоль, Хельмут. Блеск и нищета немецкой цивилистической догматики. Немецкое право – пример для Европы? – С. 233.

обязательственного права в 2002 г. § 847 ГГУ, который был посвящен выплате «Schmerzensgeld» (компенсации морального вреда; относительно точный перевод: «денежное вознаграждение за боль»), хотя указанный термин и не использовался в самом законодательстве, но вошел в качестве технического термина в юридический оборот. Сам термин «денежное вознаграждение за боль» очень хорошо характеризует суть этого правового института, его необычный для гражданского права характер. В самом этом термине германская наука права обозначает определенное противоречие: боль – деньги – денежное вознаграждение. Характеризуя в 1966 году современные на тот момент вопросы деликтной ответственности и вопросы неосновательного обогащения, Е.А.Флейшиц и В.М.Савицкий¹²⁶⁸ отмечают, что «в своей превентивной, воспитательной функции обязательства из причинения вреда сближаются с наказанием, налагаемым в силу постановлений уголовного законодательства».

Абзац первый § 847 гласил, что «в случае посягательства на телесную неприкосновенность или здоровье, а также в случае ограничения свободы потерпевший может потребовать справедливое возмещение в деньгах и того вреда, который не является имущественным», т.е. возмещения – как эта терминология принята в российском праве – морального вреда. Согласно абзацу второму § 847 ГГУ, «такое же правопритязание принадлежит также женщине, против которой совершено преступление или проступок вопреки нравственности или которая в результате обмана, угрозы или вследствие использования отношений зависимости была принуждена к внебрачному сожителю». Судебная практика германских судов пыталась расширить сферу применения возмещения морального вреда, опираясь на положения

¹²⁶⁸ Флейшиц Е.А., Савицкий В.М. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. В: Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.2. – М.: Статут, 2015. – С. 328-443. – С.333, 334-335 (Советское государство и право. – 1966. – № 7. – С.11-18)

Основного закона¹²⁶⁹, на развитие права, на римско-правовые нормы. Особенно сложно было найти место в нормативном массиве для института защиты «всеобщего права личности», в том числе защиты чести, достоинства, деловой репутации. В мае 1954 года Первый гражданский сенат Федерального суда Германии признал «всеобщее право личности»¹²⁷⁰. При этом суд признал это право в качестве «иного права» в смысле § 823 ГГУ. § 823 ГГУ при этом в абзаце 1 содержал предписание, согласно которому «тот, кто умышленно или по неосторожности противоправно посягнет на жизнь, телесную неприкосновенность, здоровье, свободу, собственность или иное право другого лица, обязан перед таким другим лицом к возмещению возникшего в связи с этим вреда». То есть германские суды «открыто развили» положение § 823 ГГУ в части «иного права»¹²⁷¹ в обход четкого предписания § 253 ГГУ («вследствие вреда, который не является имущественным, может быть истребовано возмещение вреда только в определенных в законе случаях»). Однако, подобное искусственное и вынужденное «развитие» норм права не является свойственным германскому праву. В ходе реформы 2002 г. § 847 ГГУ был исключен. При этом детализирован § 253 ГГУ, в котором, наряду с уже существовавшим и процитированным выше предписанием, появился дополнительный абзац 2: «Если вследствие посягательства на телесную неприкосновенность, здоровье, свободу или половое самоопределение следует возместить вред, также и вследствие вреда, не являющимся имущественным, может быть истребовано справедливое денежное возмещение». То есть

¹²⁶⁹ Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen. – Band 13. – S.334, 338: «После того как теперь Основной закон признал право человека на уважение своего достоинства (статья 1 Основного закона) и право на свободное совершенствование своей личности в качестве частного права, которое должно уважаться всеми, поскольку это право не нарушает права других лиц или не противоречит конституционному правопорядку или закону нравственности (статья 2 Основного закона), всеобщее право личности должно рассматриваться как обеспечиваемое в конституционном порядке право».

¹²⁷⁰ Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen. – Band 13. – S.334 («Leserbriefe» («Письма читателя») или «Schachtbrief-Fall» («Дело Шахта»)).

¹²⁷¹ Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen. – Band 30. – S.7 («Caterina Valente»).

германский законодатель предпринял явные попытки устранить возможные разночтения в «общих» и «специальных» разделах ГГУ.

Интересным как с теоретической, так и с практической точек зрения является дискуссия в германском праве о наличии в институте компенсации (возмещения) морального (неимущественного) вреда элемента наказания. Как еще отмечали Е.А.Флейшиц и В.М.Савицкий в 1966 году, «в своей превентивной, воспитательной функции обязательства из причинения вреда сближаются с наказанием, налагаемым в силу постановлений уголовного законодательства»¹²⁷². Здесь тем самым ставилась проблема, которая и в самом немецком праве дискутируется в настоящее время – проблема присутствия элемента наказания в гражданском правоотношении¹²⁷³.

Элемент наказания, который стал предметом научной дискуссии и основой для определения размера компенсации (возмещения) морального

¹²⁷² Флейшиц Е.А., Савицкий В.М. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. – С.333, 334-335.

¹²⁷³ См. Арсланов К.М. Гражданско-правовое (частное) наказание за деликт: предупреждение, “личное удовлетворение” в гражданском праве // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2015. – Второй выпуск (№ 51). – С. 241-247; Арсланов К.М. Наказание и предупреждение в гражданском правоотношении (германский правовой опыт) // Вестник экономики, права и социологии. - 2013. - №. 4. - С.192-106; Арсланов К.М. Правовой опыт немецкого права в определении места наказания и удовлетворения в институте гражданско-правовой ответственности // Право и политика: теоретические и практические проблемы: сборник материалов 1-й Международной научно-практической конференции, 2 ноября 2012 года / отв.ред. А.В.Малько; Ряз.гос.ун-т им.С.А.Есенина. - Рязань: Издательство "Концепция", 2012. – 560 с. – С.433-436; Арсланов К.М. Частное наказание в гражданском праве (опыт иностранного права в области деликтной ответственности) // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф., г. Казань, Казан. гос. ун-т, 12-13 окт. 2006 г.: [посвящ. памяти и 70-летию со дня рождения проф. Я.Ф. Фархтдинова] / ГОУ ВПО "Казан. гос. ун-т"; [отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Челышев]. – Москва. – 2006. – Вып. 1. – С.77-88; Арсланов К.М. Фасхутдинов З.М. Наказание по германскому гражданскому праву // Современное право. – 2005. – № 9. – С.33-37; Арсланов К.М. Элементы наказания в системе гражданско-правовой ответственности (на примере ответственности за посягательство на нематериальные блага) // Материалы Международной V научной конференции молодых ученых; Самара, 22-23 апреля 2005 г. "Актуальные проблемы частноправового регулирования"; Самара: Издательство “Универс-групп”, 2005. – С.8-11; Арсланов К.М. Частное наказание и предупреждение в германском гражданском праве // В сборнике: Материалы юбилейной Всероссийской научной конференции “Два века юридической науки и образования в Казанском университете” (г.Казань, 13-14 мая 2004 года). - Казань: Центр инновационных технологий, 2004. - 664 с. - С.213-220.

(неимущественного) вреда в судебной практике в Германии, мог бы стать и для российского права реальным примером дальнейшего развития в соответствующей области. Автор настоящего исследования в 1999 году уже изложил особенности германского института возмещения неимущественного вреда и возможности определения в российском праве наличия элементов наказания¹²⁷⁴. В указанном исследовании анализировался не весь правовой институт возмещения морального вреда, а лишь применительно к таким нематериальным благам, как честь, достоинство, деловая репутация и сфера частной жизни. Действительно, российский институт возмещения морального вреда и германское правопритязание о денежном возмещении неимущественного вреда имеют явно выраженные функции компенсации, «личного удовлетворения» (потерпевшего от посягательства на его блага лица) (Genugtuung), предупреждения (превенции) новых посягательств со стороны нарушителя и третьих лиц на нематериальные блага и неимущественные права потерпевшего. При этом именно функция «личного удовлетворения», получившая очень тщательную разработку в германской науке права и в германской судебной практике, имеет важное значение для понимания сущности морального вреда как физических и нравственных страданий (ст. 151 ГК РФ). «Компенсировать» физические и нравственные страдания нельзя. Чувства пострадавшего в связи с нарушением его нематериальных благ и неимущественных права можно лишь удовлетворить посредством стремления к такому удовлетворению. Тем самым разрешается коллизия между нематериальным характером благ и требованием законодателя в случае их нарушения прибегать к оценке размера, степени их нарушения к денежной оценке: «...суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации» (абз. 1 ст. 151 ГК РФ).

¹²⁷⁴ Арсланов К.М. Функции правового института возмещения морального вреда при посягательстве на честь, достоинство, деловую репутацию и сферу частной жизни гражданина по законодательству России и Германии: Дисс... канд.юрид.наук. - Казань, 1999. - 211 с. См. также выше: раздел 2.1. и 2.2.

Наследственное право. Несмотря на принятие 26 ноября 2001 года третьей части Гражданского кодекса РФ¹²⁷⁵ российское наследственное право все еще находится на этапе своего реформирования. Примером могут служить изменения, внесенные Федеральными законами от 15 февраля 2016 г.¹²⁷⁶, 09 марта 2016 г.¹²⁷⁷, 30 марта 2016 года¹²⁷⁸ и др. При этом в своем развитии российское право следует правовым традициям иностранного, и прежде всего германского права.

В европейском наследственном праве существенные изменения последнего времени связывают с развитием европейского наследственного права, примером которого можно назвать Постановление (Verordnung) № 650/2012 Европейского парламента и Совета от 4 июля 2012 года о компетенции, применимом праве, признании и исполнении решений и принятии и исполнении публичных документов по наследственным делам, а также о введении Европейского наследственного свидетельства¹²⁷⁹. Вместе с тем, несмотря на существенное влияние со стороны норм европейского права, национальные законодательства сохранили свою самобытность¹²⁸⁰. Учитывая взаимосвязь российского и германского права¹²⁸¹, обращение к опыту германского права представляется необходимым.

Легальное определение завещания. В германском праве определение завещания дается в § 1937 ГГУ, в котором предусматривается право наследодателя (Erblasser) определить наследников посредством «одностороннего распоряжения в связи со смертью» (einseitige Verfügung von

¹²⁷⁵ СЗ РФ. – 2001. – № 49. – Ст. 4552.

¹²⁷⁶ СЗ РФ. – 2016. – № 7. – Ст. 910.

¹²⁷⁷ СЗ РФ. – 2016. – № 11. – Ст. 1487.

¹²⁷⁸ СЗ РФ. – 2016. – № 14. – Ст. 1909.

¹²⁷⁹ Das Amtsblatt der Europäischen Union / Rechtsvorschriften (ABl.). – 2012. – 201. – S. 107.

¹²⁸⁰ Brox / Walker. Erbrecht. Lehrbuch / Studienliteratur. – 27. Auflage. – Vahlen: München, 2016. – XXXVI, 516 S.

¹²⁸¹ 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.

Todes wegen), то есть посредством «завещания» (Testament, letztwillige Verfügung). Другой разновидностью «распоряжения в связи со смертью» является наследственный договор (Erbvertrag). Наследодатель может посредством договора назначить наследника, сделать завещательный отказ (Vermächtnis, § 1939 ГГУ) и возложить обязанности (Auflage, возложение на наследника (или отказополучателя) посредством завещания обязанности совершить определенные действия, не предоставляя третьему лицу права на такое совершение, § 1940 ГГУ), а также определить применимое к наследованию право. В качестве наследника (договорного наследника) может выступить другая сторона договора, а также третье лицо (§ 1941 (2) ГГУ).

Нотариальное завещание, чрезвычайное завещание, совместное завещание, наследственный договор. Германский законодатель разграничивает прежде всего публичное (нотариальное) завещание (öffentliches (notarielles) Testament) (§ 2232 ГГУ) и голографическое (собственноручное) завещание (holographisches (handschriftliches) Testament) (§ 2247 ГГУ). Как и в российском праве, распоряжение на случай смерти ограничивается правилами об обязательной доле, составляющей половину того, что получил бы наследник в отсутствие завещания (или наследственного договора) (§ 2303 ГГУ).

Нотариальное завещание составляется в присутствии нотариуса с соблюдением всех формальностей¹²⁸². Согласно § 2232 ГГУ, при совершении завещания наследодатель сообщает нотариусу свою последнюю волю в устной форме или же передает тому письменный документ с заявлением о том, что документ содержит его последнюю волю. Наследодатель может передать документ в открытом или закрытом виде, он не должен быть им самим написан.

Голографическое завещание составляется полностью от руки и подписывается наследодателем (§ 2247 (1) ГГУ), который должен быть совершеннолетним и иметь возможность прочитать написанное (§ 2247 (4) ГГУ). При этом в таком завещании указывается точное время (день, месяц и

¹²⁸² Арсланов К.М. Нотариальная форма сделок по действующему германскому праву // Нотариус. – 2014. – № 5. – С.32-36.

год), а также место его составления (§ 2247 (2) ГГУ), причем нарушение этого правила может быть исправлено возможностью установления соответствующих обстоятельств другим способом (§ 2247 (5) ГГУ). Подпись должна содержать указание на имя и фамилию наследодателя, однако несоблюдение этого правила не ведет к недействительности завещания, если можно установить авторство и серьезность волеизъявления наследодателя (§ 2247 (3) ГГУ).

Как и в российском праве, германское право предусматривает и т.н. чрезвычайные виды завещания (Nottestament) (§§ 2249 - 2252 ГГУ). Речь идет о чрезвычайном завещании перед бургомистром или его полномочным заместителем в той общине, в которой находится наследодатель (§ 2249 ГГУ), совершаемым в присутствии двух независимых свидетелей.

Кроме того, германский закон предусматривает существование «чрезвычайного завещания перед тремя свидетелями» (§ 2250 ГГУ). Речь идет о завещании в тех местах, которые вследствие особых и непреодолимых обстоятельств таким образом ограждены от остальной местности, что отсутствует или существенно осложнена нотариальное составление завещания (§ 2250 (1) ГГУ). Также речь идет о тех случаях, когда лицо находится в смертельной опасности, которая предположительно также не дает возможности составить обычное завещание (§ 2250 (2) ГГУ). Здесь достаточно устного изъявления последней воли в присутствии трех свидетелей. Правда, необходима соответствующая запись об этом. Причем такая запись может быть совершена и на другом, кроме немецкого, языке. В последнем случае наследодатель и свидетели должны достаточно владеть языком такой записи.

Германский закон предусматривает также «чрезвычайное завещание на море» (§ 2251 ГГУ): лицо, которое находится во время морской поездки на борту германского судна вне национального порта, может совершить завещание посредством устного изъявления перед тремя свидетелями.

Упомянутое выше чрезвычайное завещание, независимо от его разновидности, считается не совершенным, если с момента его составления прошло три месяца, а наследодатель жив (§ 2252 (1) ГГУ). При этом

совершенное в чрезвычайной ситуации завещание должно быть незамедлительно после смерти наследодателя представлено в суд по наследственным делам (Nachlaßgericht) – участковый суд (Amtsgericht) в месте последнего жительства наследодателя (§ 343 Закона о процедурах по семейным делам и по делам добровольной подсудности / Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit от 17 декабря 2008 г.¹²⁸³).

Особое положение занимает т.н. совместное завещание супругов (§ 2265 ГГУ)¹²⁸⁴. Такое завещание может быть совершено собственноручно (§ 2247 ГГУ) одним из супругов, а другой супруг лишь подписывает его с указанием даты и места подписания (§ 2267 ГГУ). В этой связи следует упомянуть т.н. «Берлинское завещание», согласно которому супруги взаимно обозначают друг друга в качестве единственных наследников и определяют, что после смерти последнего из супругов он должен оставить наследство третьему лицу¹²⁸⁵. При этом такое «Берлинское завещание» становится недействительным в случае прекращения брака или возникновения предпосылок для такого прекращения (§ 2077 ГГУ). Конечно, возможна ситуация, когда переживший супруг дарит имущество третьему лицу до своей смерти. Однако здесь германская судебная практика предусматривает возможность признания такого дарения недействительным в случае установления факта намерения причинить вред окончательному наследнику: «наследодатель не мог иметь интереса в таком дарении»¹²⁸⁶.

¹²⁸³ Bundesgesetzblatt. – 2008. – Teil I. – S. 2586, 2587.

¹²⁸⁴ Дискуссия в российском праве см.: Блинков О.Е. О совместном завещании супругов в российском наследственном праве: быть или не быть? // Наследственное право. – 2015. – № 3. – С. 3-7.

¹²⁸⁵ Sticherling, Philip. Zum Begriff des Berliner Testaments // Juristische Schulung. – 2002. – Heft 12. – S.1248.

¹²⁸⁶ Решение Федерального суда Германии от 29 июня 2005 г. – IV ZR 56/04 // <http://openjur.de/u/346670.html> (Дата доступа: 29.08.2016).

Отдельного упоминания заслуживает наследственный договор (Erbvertrag) (§ 1941, 2274-2300 ГГУ)¹²⁸⁷. Такой договор может быть заключен и между супругами вместе с брачным договором (§ 2276 (2) ГГУ), но при обязательном нотариальном удостоверении (§ 2276 (1) ГГУ). Брачный договор ограничен возможностью определения наследника, возложения обязанностей и определения применимого права (§ 2278 (2) ГГУ).

Особенности совершения завещания. В отношении способности совершать завещания действуют специальные правила, отличающиеся от общих правил дееспособности. § 2229 ГГУ определяет способность совершать завещания (Testierfähigkeit) с 16-летнего возраста (общее совершеннолетие наступает с достижением 18-летнего возраста (§ 2 ГГУ)), причем несовершеннолетнее лицо не нуждается для совершения завещания согласия своего законного представителя. Исключением в возможности совершить завещание становятся случаи болезненного нарушения душевной деятельности (krankhafte Störung der Geistestätigkeit), слабоумия (Geistesschwäche) или нарушения сознания (Bewusstseinsstörung) (§ 2229 (4) ГГУ).

Существенные изменения в порядке совершения завещания были внесены в связи с Решением Федерального конституционного суда Германии от 19 января 1999 г.¹²⁸⁸: общее лишение лиц, которые не в состоянии писать и говорить, возможности совершать завещание противоречит гарантии права наследования согласно ст. 14 абз. 1 Основного закона для Федеративной Республики Германии от 23 мая 1949 г., а также общему принципу равенства по ст. 3 абз. 1 Основного закона и запрету дискриминации инвалидов согласно ст. 3 абз. 3 предл. 2 Основного закона¹²⁸⁹. Федеральный конституционный суд в своем решении от 19 января 1999 года пришел при этом к выводу, что

¹²⁸⁷ Дискуссия в российском праве см.: Блинков О.Е. О наследственном договоре в российском наследственном праве: быть или не быть? // Наследственное право. – 2015. – № 4. – С. 3-5.

¹²⁸⁸ Az. 1 BvR 2161/94: Bundesgesetzblatt. – 1999. – Teil I. – S. 699.

¹²⁸⁹ См. также Закон об удостоверении (Beurkundungsgesetz) от 28 августа 1969 г. // Bundesgesetzblatt. – 1969 – Teil I. – S.1513. См.: Beurkundungsgesetz: Kommentar / hrsg. von Klaus Lerch. – 4. Aufl. – Köln: Schmidt, 2011. – XXII, 550 S.

«неспособные выразить свои мысли письменно немые лица не исключены в других областях от участия в правовом обороте. Поскольку они в состоянии выразить свою волю посредством знаков (например, кивком головы, покачивание головой, знак рукой), они могут согласно §§ 104 посл. ГГУ совершать все не требующие соблюдения формы волеизъявления в связи со сделками. Законодатель предоставил им также возможность при помощи нотариуса заключать сделки, требующие соблюдения определенной формы». Тем самым указанное решение Федерального конституционного суда откорректировало существовавшее до этого требование устности в процедуре согласия с нотариальным действием.

Существенной составной частью процедуры составления завещания является «разговор с нотариусом»¹²⁹⁰. По устоявшейся судебной практике достаточно, если наследодатель после прочтения ему нотариального протокола может понятно сказать «да» или «нет»¹²⁹¹.

Процедура удостоверения детально урегулирована в Законе об удостоверении (Beurkundungsgesetz) от 28 августа 1969 г.¹²⁹² В присутствии нотариуса участвующие в соответствующей процедуре лица заявляют о своей, требующей удостоверения, воле (§ 8 Закон об удостоверении). После разъяснения со стороны нотариуса деталей и сущности процедуры воля лица (наследодателя) оформляется в письменном виде, полностью зачитывается и затем собственноручно подписывается участниками и нотариусами (§ 9, § 13 Закона об удостоверении). В процессе разъяснения процедуры нотариус обязан в качестве «знатока права» выявить волю и цель участников, объяснить им правовые опасности и последствия удостоверения завещания (выполнение нотариусом совещательной функции), а также сформулировать достигнутый результат однозначно и доказательно (доказательная функция). Завещание, выраженное в нотариальном документе, представляет собой т.н. публичное

¹²⁹⁰ Решение Федерального конституционного суда Германии от 19 января 1999 г.

¹²⁹¹ Решение Федерального конституционного суда Германии от 19 января 1999 г.

¹²⁹² Bundesgesetzblatt. – 1969. – Teil I. – S.1513.

удостоверение, т.е. он обеспечивает полное доказательство относительно удостоверяемого волеизъявления или факта. Оригинал завещания (Urschrift) остается у нотариуса, который фиксирует его в своей книге учета (Urkundenrolle). Участникам процедуры нотариального удостоверения он выдает соответствующие копии, имеющие полную и обязательную юридическую силу¹²⁹³. С 01 января 2012 г. в Германии действует т.н. Центральный электронный регистр завещаний, который организован Федеральной нотариальной палатой (§§ 78 a-f Федерального положения о нотариате от 13 февраля 1937 г.¹²⁹⁴ в ред. от 24 февраля 1961 г.¹²⁹⁵; Положение о создании и ведении Центрального регистра завещаний от 11 июля 2011 г.¹²⁹⁶)¹²⁹⁷. До конца 2016 года должна быть завершена работа по его заполнению всеми имеющимися завещаниями.

Важным в процедуре нотариального удостоверения завещания является установление факта дееспособности наследодателя совершить завещание. § 28 Закона об удостоверении 1969 г. устанавливает правило, что «нотариус должен отметить в документе свои восприятия о необходимой сделкоспособности наследодателя». В спорных случаях нотариус вправе обратиться за содействием к специалисту в области психиатрии. Кроме того, по желанию наследодателя при удостоверении могут быть привлечены двое свидетелей (§ 29 Закона об удостоверении 1969 г.). Важным является наличие подписи под завещанием (§ 2247 (3) ГГУ) с указанием имени и фамилии наследодателя. Тем самым определяется конец текста завещания.

Расходы, связанные с совершением завещания. Немаловажное значение для совершения тех или иных юридических процедур имеет их стоимость. Именно стоимость может стать преградой для обращения с тем или

¹²⁹³ Milzer, Lutz. Die notarielle Eigenurkunde // Notar. – 2013. – S.35-44.

¹²⁹⁴ Reichsgesetzblatt. – 1937. – Teil I. – S.191.

¹²⁹⁵ Bundesgesetzblatt. – 1961. – Teil I. – S.97.

¹²⁹⁶ Bundesgesetzblatt. – 2011. – Teil I. – S.1386.

¹²⁹⁷ См. для российского права: Кириллова Е.А. Учет завещаний в единой информационной системе нотариата Российской Федерации // Наследственное право. – 2015. – № 3. – С. 20-23.

иным запросом к нотариусу. Совершение публичного завещания связано с расходами, которые определены в Законе о добровольной подсудности для судов и нотариусов (Gesetz über Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Gerichte und Notare (Gerichts- und Notarkostengesetz)) от 23 июля 2013 года¹²⁹⁸. Как и в России, размер нотариального сбора зависит от стоимости имущества. Так, например, при наследовании имущества в размере 10000 евро нотариальный сбор составит 75 евро (за совместное завещание – 150 евро), 50000 евро – 165 (330) евро, 250000 евро – 535 (1070) евро, 500000 евро – 935 (1870) евро. Здесь не учитываются канцелярские расходы, а также регистрация в центральном электронном регистре завещаний в Федеральной нотариальной палате в размере 15 евро за каждого наследодателя.

Вместе с тем к преимуществам завещания относят отсутствие необходимости в получении Свидетельства о права наследования (Erbschein) (§§ 2353-2370 ГГУ, § 352 Закона о процедурах по семейным делам и по делам добровольной подсудности 2008 г.¹²⁹⁹). Причем расходы на получение такого свидетельства могут стать намного выше, чем расходы на составление завещания. Здесь нужно, однако, упомянуть судебную практику германских судов, согласно которой в ряде случаев наследникам приходилось обращаться за выдачей свидетельства о наследстве вследствие не совсем четко определяемой в завещании воли наследодателя¹³⁰⁰.

Выводы. 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 сегодня

¹²⁹⁸ Bundesgesetzblatt. – 2013. – Teil I. – S. 2586.

¹²⁹⁹ Bundesgesetzblatt. – 2008. – Teil I. – S. 2586, 2587.

¹³⁰⁰ Решение Верховного земельного суда Дюссельдорфа от 01 июня 2012 г. – I-3 Wx 113/12.

находится в состоянии реформирования под влиянием норм европейского наследственного права.

Вышесказанное не говорит о категоричном восприятии иностранного, в том числе германского, опыта правового регулирования российским законодателем. Речь может идти лишь о необходимом влиянии и взаимосвязи правовых систем. Учет иностранного правового опыта, в том числе и германского, является важным, что, однако, не должно вести к механическому восприятию такого опыта. При этом исключительная ссылка на иностранное право без достаточной для этого научной базы, как это, к сожалению, все еще можно сегодня наблюдать в современном российском праве, не может служить поступательному развитию российского права.

Наличие знания о влиянии иностранного правового опыта на национальный правопорядок помогает разрешить вопрос о границах правового института публичного порядка. Как уже было сказано выше, правовой институт публичного порядка служит определенной мерой для возможного восприятия иностранных юридических конструкций. А также для поиска соответствующих иностранным юридическим конструкциям правовых элементов в российском праве.

Настоящее изложение завершим выдержкой из труда выдающегося германского ученого Рудольфа фон Йеринга «Дух римского права на различных ступенях его развития» (1866 г.): «Вопрос рецепции чужих правопорядков является не вопросом национальности, а простым вопросом целесообразности, потребности. Никто не будет брать издали то, что дома имеет такое же хорошее или лучшее, но только глупец откажется от коры хинного дерева на основании того, что она выросла не на его участке»¹³⁰¹.

¹³⁰¹ Rudolf v. Ihering. Geist des römischen Rechts auf verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. I. Teil. – Leipzig, 1866. – S.8-9.

Заключение

I. Самобытность российского права

1. Российское право, как и любая национальная правовая система, носит самобытный характер, обусловленный особенностями национального культурного развития.

2. На это развитие оказывают воздействие территориально близлежащие правовые порядки в силу обычной тенденции взаимного влияния и конвергенции. Право в каждой стране имеет свои национальные черты, но при этом оно отличается универсальностью (С.С.Алексеев). Является бесспорным влияние на протяжении веков западноевропейского (в том числе и германского) права на российское право. Влияние это сохраняется в настоящее время. Термин «влияние» не получил одобрения со стороны ученых-цивилистов, исходящих из самобытности национального права. Вместе с тем он точно отражает положение в российском гражданском праве вплоть до сегодняшнего дня. Необходимо признать, что российское гражданское право исторически в существенной мере находилось под влиянием германского гражданского права.

3. Концепция развития гражданского законодательства 2009 г. как основа реформ российского гражданского законодательства с 2012 г. в качестве главных ориентиров реформы обозначила учёт: (1) исторического развития российского права и базовых исторических принципов российского права и правовых систем континентального права (римское право), (2) иностранного опыта правового регулирования, (3) потребностей практики («отечественных реалий»), (4) состояния науки и положений в юридической литературе. Иностранное право в Концепции 2009 г. упоминается намного чаще, чем отечественная история права, римское право, потребности практики, наука и юридическая литература. Обращение к иностранному правовому опыту, однако, должно быть весьма взвешенным и осторожным.

4. Концепция 2009 г. показывает, что в процессе реформирования российский законодатель четко определился с дальнейшими путями

совершенствования российского гражданского права, взяв за ориентир правовую систему континентальной Европы, или т.н. «романо-германскую правовую семью». Российское право, несмотря на свою ставшую отчетливой в последние годы ориентацию на западноевропейские правовые порядки, все еще сохраняет свою приверженность к социалистической правовой семье, что проявляется в недостаточном использовании в современном праве и правоприменении исторических правовых традиций российского права (правовой теории и практики прошлого), в недостаточном понимании и следовании правовому опыту конкретной правовой семьи. Российское право пока не показало свое стремление к формированию отдельной, самостоятельной, самобытной правовой семьи.

5. Конвергенция означает «сближение», если исходить из латинской этимологии термина (Н.М.Коршунов), «взаимодействие» и «согласованность» (О.Д.Третьякова), взаимное обогащение, интеграцию, однотипность (С.С.Алексеев). В правовой конвергенции отражается процесс сближения правовых систем в силу традиционных начал права и рациональных потребностей современного дня с учетом всей истории развития соответствующей правовой системы. Конвергенция является явлением многоплановым, включающим в себя сближение, интеграцию как права, так и науки права.

6. Конвергенция правового развития российского права и других правовых системам обусловлена не сиюминутными потребностями российского права, а обоснована историческим развитием права. Любое новое правовое явление, каким бы оно не казалось прогрессивным, должно иметь свою основу в самой национальной правовой системе. Таким образом обеспечивается последовательное введение нового правового явления в правовую действительность и его логичное встраивание в общую систему национальных юридических конструкций.

7. Проблема начала 90-х годов XX столетия заключалась в восприятии иностранного права без зачастую должного критичного его

осмысления. Похожее развитие прошли многие бывшие республики Советского Союза (Балтийские республики: Литва, Латвия, Эстония, правовые системы которых после распада советской системы права сориентировались на следование праву развитых европейских стран).

8. Использование термина «развитый правовой порядок» в противопоставлении к российскому праву не означает «неразвитость» российского права. Но российское право все еще находится на пути своего становления, о чем свидетельствует еще не завершенная гражданско-правовая кодификация основных правовых институтов, нестабильность правового регулирования, многочисленные пробелы в правовом регулировании и правоприменении. Возврат науки гражданского права, российского права к традиционным, исторически обусловленным, российским истокам, отказ в этой связи от необоснованных заимствований иностранных юридических конструкций позволит российскому праву встать в один ряд с теми правовыми порядками, которые называются привычно «высокоразвитыми». Для этого у российского права имеются все необходимые предпосылки.

II. Правовой опыт

9. Категория «правового опыта» позволяет оценить взаимное влияние (конвергенцию) правовых систем. Правовая взаимосвязь и зависимость определяют наличие системы общих восприятий правовых явлений, фундаментальные общие основы, которые характеризуются понятием «правового опыта» («правовой идеи», «правовой традицией»).

10. Учение о правовом опыте позволяет выявить существующие взаимосвязи правовых систем. Выявление этих взаимосвязей помогает установить факт близости правовых систем, допускающей возможность считать «чужую» систему своеобразным продолжением собственной правовой системы. Это может помочь «сэкономить» на правовом развитии. Вместе с тем правовой опыт как сложное правовое явление может исключить свое применение к близкой правовой системе в силу обстоятельств, обусловленных политическими или экономическими аспектами. Так же допустима ситуация,

когда разные (не близкие, не схожие по своему правовому опыту) правовые системы становятся примерами взаимного использования. Правовой опыт не должен служить абсолютным критерием для применимости норм одной правовой системы к другой, а служить одним из факторов, позволяющих сделать первый шаг в процедуре использования «чужих» правовых норм и их «адаптации» для национальной правовой системы.

11. В германской правовой литературе подробно исследована категория правового опыта (Erfahrung) как строящегося на множестве однообразных восприятий (Wahrnehmungen). Положения (Sätze), которые воспроизводят такие восприятия, могут касаться всех объектов одной области или же достаточно большого количества объектов таковой. Имеются положения, основанные на опыте, которые содержат установления о том, что всегда происходит. Имеются также положения, содержащие установления о том, что происходит с большой вероятностью. Правовая наука является в своей сущности философией права как теория правового опыта (Fritz Sander). Правовая наука не созидает новое, а направлена на учитывающее общие национальные правовые принципы обобщение сложившихся правовых представлений, правового опыта. В правовом опыте находит свое отражение взаимосвязь науки (теории) и законодательства, практики и научного обобщения.

III. Значение исторического развития для понимания современной конвергенции российского и германского правового опыта.

12. «Культ истории» не должен превалировать в юриспруденции, в том числе в цивилистике, как в области «практической», «прикладной». Но нельзя не признать роль исторического метода в понимании и совершенствовании действующего права. При этом необходимо найти оптимальное соотношение между историческим развитием и действительностью.

13. Необходимо исследовать «законы внутренней необходимости», «законы развития права». То есть включить в задачи правоведения исследование развития современного права из прошлого и считать современное

право не завершением, а только отдельным моментом процесса развития (Ю.С.Гамбаров). Следует соединить прошлое, настоящее и будущее. Поэтому, согласно теории Ю.С.Гамбарова, нужно в любых современных научных исследованиях по праву, в том числе в области цивилистики, пытаться установить связь между прошлым и настоящим, чтобы на этом основании определять развитие на будущее. Если такая связь с прошлым существует. Рассуждения о «правовом опыте» в части дополнения со стороны теории Ю.С.Гамбарова можно детализировать его убеждением о необходимости для правоведения «отрешиться от химеры самопроизвольного развития», как это сделали в естествознании и медицине.

14. Безусловным является влияние исторической школы права на современное правовое развитие. Но нельзя отказаться от использования в процессе правового развития иных, кроме обоснованных исторической школой права, ориентиров развития. Вполне возможно, что законодатель, толкователь права воспользуется опытом правовых систем, которые исторически и геополитически не связаны с соответствующей национальной правовой системой, но которые выработали действенные правовые механизмы регулирования определенных вопросов (прежде всего вопросов отдельных договорных конструкций, ответственности и т.п.), которые не затрагивают самих основ данной правовой системы.

IV. Значение науки гражданского права XIX столетия для конвергенции российского и германского правового опыта.

15. Социалистическая, советская идеология отрицала связь с «буржуазным прошлым», однако устранить воздействие дореволюционного права на последующее развитие советского права она не могла вследствие хотя бы уже личностного фактора участия в развитии советского права юристов с дореволюционной подготовкой. Воздействие дореволюционного права тем самым продолжалось в последующих поколениях юристов, быть может с уменьшенной интенсивностью. В конечном итоге к 90-м годам XX столетия

уже появились юристы, которые не чувствовали себя обязанными знать достижения дореволюционного права для развития «современного права».

16. Зарождение современной российской науки гражданского права пришлось на конец XVIII – начало XIX столетия. Концепция 2009 года связывает современное гражданское законодательство с законодательством и наукой, начиная с XIX столетия. Российское правоведение создано университетской наукой под влиянием германской юриспруденции, которая продолжает воспитывать российскую юридическую мысль, составляя ее школу и ее идеи.

17. Внимание российских ученых XIX столетия к иностранному праву объясняется влиянием германской исторической школы права, обновленным отношением российского законодателя того времени к достижениями римского права благодаря выдающемуся вкладу в развитие права со стороны глоссаторов и постглоссаторов. В целом период развития дореволюционного гражданского права в России характеризуется переходом научных теорий от естественного права к исторической школе права, что отвечало общеевропейскому процессу смены научных течений. В XIX столетии в России было сильно влияние исторической школы, большой популярностью пользовались немецкие учебники пандектного права. Но уже тогда среди российских правоведов закрепился очень осторожный подход с обращением с иностранным правом.

18. В основе современного российского гражданско-правового регулирования находятся положения дореволюционного права, на которое существенное влияние оказала французская кодификация начала XIX в., а затем и германская кодификация конца XIX в. Последняя существенно воздействовала на формирование кодификационных актов на рубеже XIX – XX веков. Имевший место разрыв в развитии российского права после 1917 года благодаря представителям науки гражданского права, получивших дореволюционное образование, не прервал влияние западноевропейского (в том числе германского) правового опыта на первые советские нормативные, кодифицированные правовые акты, на правовую науку советского времени.

19. XIX столетие заложило основу научного анализа в российских научных трудах воздействия римского права, иностранного права на российское право. В современной литературе представлено мнение (Ю.А.Тихомиров), согласно которому изучение и копирование текстов законов отдельных стран было характерно для трудов ученых-юристов XIX в. и начала XX в. Действительно, для того времени было характерна ссылка на иностранное право «в подтверждение приводимого аргумента». Но уже тогда формируется позиция о необходимости выработки особой методологической системы обращения с иностранным правом.

20. На рубеже XIX и XX веков германская наука права большое внимание уделяла российскому праву. Значение для процесса конвергенции российского и германского правового опыта получили переводные работы германских авторов по немецкому праву на русский язык (работы Ф.Бернгефта, И.Колера и др.). В дореволюционный период было общераспространенным среди российских юристов знание иностранного языка, включая немецкий язык. При этом доступ к достижениям германской науки права был обеспечен в достаточном объеме. Современный цифровой доступ к информации заменялся тогдашней возможностью для юристов долгосрочных научных (исследовательских) командировок в лучшие научные и библиотечные центры Западной Европы.

21. В советский период развития гражданского права говорить о влиянии иностранного правового опыта было идеологически некорректным. Говорили о взаимовлиянии правовых систем в рамках стран социалистического права. Но и здесь речь шла о воздействии советского правового опыта на другие, «дружественные» страны.

22. В советский период развития российского права появляются работы, в которых учитывается иностранный правовой опыт, в том числе и правовой опыт германского права. Период с 1917 по 1991 года можно условно подразделить на два этапа. Первый этап характеризуется существенным влиянием ученых, которым еще близко было российское дореволюционное

право, действие которого они восприняли как реальные свидетели. Второй этап охватывает время сильных идеологических посылок советского права, формально исключая влияние иностранного (буржуазного) права.

23. Материально-правовые исследования тесно связаны с процессуально-правовой наукой. Обоснование этому можно найти у одного из основоположников советского гражданского процесса М.А.Гурвича, который на основании тщательного анализа российского дореволюционного, западноевропейского (прежде всего германского) и советского права представил ясную и детальную картину развития одного из основополагающих концепций процессуальной науки права – концепции иска и права на иск – в связи с учением о правопритязании (*Anspruch*) Виндшайда.

V. Наука гражданского права в XX столетии.

24. Современное российское право прошло сложный и противоречивый путь конвергенции с иностранными правовыми порядками. Этот путь охватывает то время, когда право не понималось вне рамок мировых (прежде всего европейских) правовых порядков, вплоть до начала XX столетия, когда стали предприниматься попытки сопоставления российского (советского) права с иностранными правовыми порядками в силу отрицания «царского режима» и необходимости заполнить правовой вакуум первых лет советской власти. Наиболее сложный этап был обусловлен отрицанием самой связи советского права с «буржуазными правовыми порядками» во времена «развитого социализма». Изучение иностранного («буржуазного») права имело «задачу борьбы с буржуазной идеологией». Конечно, признавалась необходимость знания иностранного права в силу участия иностранных субъектов права в гражданских правоотношениях с советскими гражданами и организациями, а также с советским государством (т.н. международный частноправовой аспект). До недавнего времени (и сейчас подобный подход еще присутствует) системный подход к восприятию иностранного правового опыта был менее востребован, чем подход утилитарный. Это привело к многочисленным неудачам в процессе реформирования гражданского законодательства.

VI. Гражданские правовые институты в XIX и в начале XX столетий.

25. Вторая половина XIX столетия прошла для российского права под знаковым воздействием западноевропейского права. Воздействие оказывалось как в плане законодательном, так и на пути восприятия отдельных научных теорий. Нельзя сказать, что западноевропейское право того времени было во всем прогрессивно. Современники ГГУ свидетельствуют, что при подготовке юристов образовательные учреждения мало обращают внимания на «современную жизнь и современное законодательство». Показательны предложения того времени о необходимости сравнительного изучения права. Это может стать показателем недостаточности сравнительно-правовых исследований того времени, ограниченности в целом науки права национальным законодательством.

26. Процесс современной правовой конвергенции российского и германского правового опыта берет свое начало в начале XIX столетия при безусловном влиянии на этот процесс вначале со стороны французской кодификации. Но если с того времени развитие французского гражданского права продолжалось без существенных потрясений вплоть до настоящего времени, в России история развития права была более сложной и противоречивой. Именно в то время, в начале XIX столетия, и началась сама работа по кодификации российского права.

27. Принятое в 1896 году ГГУ повлияло на разработку Проекта ГУ для Российской Империи, когда была предпринята попытка интеграции в российское право стандартных западноевропейских правовых институтов и принципов (институт неосновательного обогащения, ведения чужих дел без поручения, принцип приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя и др.). Российский законодатель на рубеже XIX – XX столетий встал на путь обширной рецепции. Иностранские кодификации оказали большое влияние на книги об общих положениях и обязательствах, а также на наследственное и вещное право. При этом сохранившиеся самобытными правовые институты, такие как единство частного права, раздельность

имущества супругов и имущества родителей и детей, артель как особый вид юридического лица, общинное землевладение, порядок наследования по линиям, допущение принудительного исполнения договора о передаче вещи в натуре, вещный характер купли-продажи недвижимости обязаны своим существованием традицией.

28. Существенно влияние германского права на формирование институтов физического лица и юридического лица в дореволюционном российском праве, в период принятия российских гражданских кодексов 1922 и 1964 г.г. И российское, и германское право в области правового статуса физического лица и юридического лица имеют явные римско-правовые основы (традиции).

29. Вещное право как особая, самостоятельная подотрасль гражданского права было обосновано в германском праве в начале XIX столетия. Именно германская пандектистика обеспечила возникновение в то время конструкции ограниченных вещных прав, объектами которых стали прежде всего земельные участки.

30. Восприятие сделки как волеизъявления позволяет объяснить ее правовую природу. Дореволюционное российское право не давало исчерпывающего понятия сделки. Как четко не разграничивало обязательства и договоры. Попытки ввести в российское законодательство институт сделки, к сожалению, в силу революционных потрясений начала XX столетия не увенчались успехом. Не в последнюю очередь это обусловило то, что и в современном российском гражданском праве понятие сделки остается терминологически достаточно размытым.

31. Многие институты дореволюционного российского гражданского права восприняли достижения западноевропейского права того времени. Примером могут служить сделки купли-продажи в рассрочку. Дореволюционное российское гражданское право шло по пути восприятия позиции германского права по вопросу о вине как основании ответственности,

что, однако, не исключило в последствии расширение российским законодателем случаев ответственности независимо от вины.

VII. Гражданские правовые институты в XX столетии.

32. Российское гражданское право в первые годы советской власти не было свободно от влияния иностранного правового опыта. С течением времени, безусловно, имел место отход от такого «мирового опыта» посредством введения в российское законодательство уникальных правовых конструкций, не свойственных другим правовым порядкам, но отражающих социалистическую действительность и потребности социалистического правового развития.

33. Нельзя утверждать, что российское гражданское право в период до 90-х г.г. XX столетия шло по пути непосредственного следования иностранному (в том числе германскому) правовому опыту. Во многом российское право развивалось самостоятельно, чему способствовала самобытность цивилистических исследований. Российская дореволюционная цивилистика и – в меньшем объеме – российская советская цивилистика до середины XX столетия строили свои выводы, часто опираясь на доводы иностранного правового опыта в подтверждение определенной аргументации. Проводились сравнительные исследования, показывающие схожесть правового развития в России и в других европейских странах. Ссылки на английский правовой опыт были больше исключением, чем правилом. Многие основополагающие категории современного российского гражданского права были сформированы советской наукой гражданского права вне влияния иностранного правового опыта. Здесь можно обратить внимание прежде всего на категории «гражданского правоотношения», «правового института», «юридического факта», «правовой отрасли», «правовой подотрасли» и др.

34. Принятие 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 2009 г. своей задачей видела не разработку нового Гражданского кодекса, а совершенствование существующего кодекса

при помощи определенных начал (истории развития гражданского права, начиная с XIX столетия; иностранного правового опыта и др.). То есть Концепция 2009 года стала тем документом, который готовился тщательно и для подготовки которого еще не было необходимых предпосылок в начале 90-х годов прошлого столетия. К Концепции 2009 г. нужно было прийти в результате переосмысления самой сущности гражданского права, его места в системе мировых право порядков.

35. Для понимания процессов правовой конвергенции в период с 1917 г. по 1991 г. следует особое внимание уделить крупным кодификационным работам этого периода: Гражданскому кодексу РСФСР 1922 г. и Гражданскому кодексу РСФСР 1964 г. В целом ГК РСФСР 1922 г. следовал «буржуазным традициям», которые советская наука пыталась завуалировать новой социалистической идеологией.

36. Период после окончания Второй мировой войны ознаменовался влиянием советского правового опыта на право Германской Демократической Республики, что предопределяет и соответствующее воздействие на действующее германское право в настоящее время, хотя право ГДР подверглось после объединения Германии тщательному пересмотру и, в большей своей части, устранению.

37. Вплоть до настоящего времени «Мотивы» и «Протоколы» (подготовительные материалы к ГГУ) используются в науке и в правоприменительной практике для толкования и разъяснения отдельных правовых положений. В этом проявляется отличие от российского права, в котором также существуют «пояснительные записки к нормативным актам», «обоснования» и т.п., но которые используются исключительно лишь до момента принятия и вступления в силу нормативных актов. Вполне возможно, что правовой опыт иностранного права в области использования подобного рода объяснений и комментариев может существенно повлиять как на точность выявления смысла нормативного акта при правоприменении, так и на саму дискуссию о значении и роли судебной практики, о существовании или

отсутствии судебного прецедента в российском праве. К сожалению, в России отсутствует механизм обращения к подготовительным материалам законодательной комиссии в целях уяснения в дальнейшем смысла уже принятого нормативного правового акта. В дальнейшем такое обращение заменяется правоприменительной практикой, наиболее ярким примером которой является судебная практика в виде информационных писем и постановлений пленумов высших судебных инстанций. Именно подобная практика дала основания говорить о существовании в России судебного прецедента. Конечно, нужно весьма осторожно подходить к историческим основам, к позиции законодателя при формировании нормативного акта. Поскольку после принятия такого акта возможна трансформация его понимания и применения, что может полностью отличать такой акт от того, каким он воспринимался при его создании.

38. Российский и германский законодатели пользуются определенной юридической фикцией, признавая возможность рассматривать еще неродившегося ребенка в качестве правоспособного субъекта в определенной степени. Подобная юридическая фикция четко закреплена в законе (§ 1923 (2) ГГУ, абз. 1 п.1 ст. 1116 ГК РФ). Вопрос о моменте смерти, о констатации смерти все еще не является полностью разрешенным в различных правопорядках.

39. Германское право в вопросе о смерти лица (признании лица умершим) представило сложную систему определения фикции, которая в той или иной мере отражена в других правопорядках. Российский законодатель пошел по пути восприятия обеих систем, предусмотренных германским правом: признание лица умершим (ст.45-46 ГК РФ) и признание лица безвестно отсутствующим (ст.42-44 ГК РФ), регламентируя случаи признания лица безвестно отсутствующим и умершим, правда, отказавшись от использования возрастного критерия. Французский законодатель развил лишь институт признания лица безвестно отсутствующим (раздел IV книги первой (ст.112-132) ФГК: *déclaration d'absence*).

40. Момент возникновения дееспособности физического лица связывают с объективным критерием – достижением определенного возраста (объективная дееспособность), независимо от того, в состоянии ли несовершеннолетний в действительности в каждом отдельном случае разумно и самостоятельно заниматься собственными делами или нет. Существование субъективного критерия (субъективная дееспособность) допускают прежде всего религиозные правовые порядки. Здесь оценивается сама субъективная возможность лица действовать как дееспособное лицо. Развитием субъективной дееспособности является брак. В этой связи в большинстве правовых порядков (в том числе и в России) вступление в брак считается особым случаем получения полной дееспособности (в отличие от, например, эмансипации). Отсюда следуют отличия между брачным возрастом (может быть ниже, чем возраст дееспособности) и возрастом совершеннолетия.

41. Правило ст.191 ГК РФ о наступлении срока можно распространить и на вопрос о моменте достижения совершеннолетия (возраста совершеннолетия), в соответствии с которым совершеннолетие наступает в 0.00 ч. дня, следующего после дня рождения. Статья 488 ФГК гласит, что совершеннолетие наступает по достижении 18 лет. § 2 ГГУ предусматривает более определенное положение, по которому совершеннолетие наступает по окончании 18-го года жизни. Такая формулировка представляется весьма точной и недвусмысленной. Формулировка германского законодателя разрешает эту проблему. Совершеннолетие наступает согласно процитированному выше положению § 1 ГГУ в 00 ч. 00 мин. в 18-ый день рождения.

42. В германском праве выделяются 4 “способности” физического лица в плане круга его правомочий участия в гражданском обороте: (1) сделкоспособность (*Geschäftsfähigkeit*), являющаяся предпосылкой для правомерного заключения правовых сделок; (2) деликтоспособность (*Deliktsfähigkeit*) в качестве предпосылки для виновного совершения

недопустимого действия; (3) способность к браку (Ehefähigkeit); (4) способность совершать завещание (Testierfähigkeit).

43. Сложная структура современного правового статуса физического лица в российском гражданском праве, выделение отдельных категорий физических лиц, отличающихся своей дееспособностью в зависимости от возраста, берет свое начало в теории физического лица германского права. Само выделение т.н. начальной дееспособности физического лица, связываемой в российском праве с наступлением 6-летнего возраста (ст. 28 ГК РФ) (в германском праве – с 7-летнего возраста (§ 104 (1) ГГУ), является характеристикой германской правовой семьи. До достижения 6-летнего (7-летнего) возраста несовершеннолетнее лицо является в России и Германии недееспособным. В этом вопросе российское и германское право в рамках центрально-европейской подгруппы права представляют собой пример достаточно жесткого регулирования правового статуса в зависимости от возраста. Дееспособность по германскому праву имеет три этапа своего развития. До достижения 7-летнего возраста ребенок недееспособен. С 7 лет до наступления совершеннолетия (18 лет) человек ограничено дееспособен (§§ 106 посл. ГГУ). По достижении 18 лет человек становится полностью дееспособным. По схожему пути пошел и российский законодатель, исключив дееспособность для лиц, не достигших 6 лет, установив отдельные правила для определения дееспособности для лиц от 6 до 14 лет (ст. 28 ГК РФ) и лиц от 14 до 18 лет (ст. 26 ГК РФ).

44. Недееспособными (исходя из германского права) считаются лица, не достигшие 7-летнего возраста; лица в состоянии болезненного расстройства душевной деятельности, исключаящим свободное волеизъявление (§ 104 ГГУ, § 105 (2) ГГУ). Сходные позиции просматриваются и в других правовых порядках континентально-европейской правовой семьи. Российское право в этом ряду представляет лишь возможность признать недееспособным лицо, которое в вследствие психического расстройства не может понимать своих действий или руководить ими (п.1 ст. 29 ГК РФ). К недееспособным можно причислить и

малолетних до 6 лет (ст. 28 ГК РФ). Схожие подходы к правовому регулированию предполагают и возможности конвергенции правового опыта в различных правовых порядках.

45. Ограничение дееспособности германский законодатель связывает также с вопросом о заключении сделок. Ранее ГГУ содержало общую норму об ограничении дееспособности (*Entmündigung*) в начальных положениях. Четкую формулу ограничения дееспособности германский законодатель на сегодняшний день предусматривает в отношении несовершеннолетних лиц, не достигших семилетнего возраста (§ 106 ГГУ). Российский законодатель такую категорию несовершеннолетних обходит четкой регламентацией их сделкоспособности. Статья 28 ГК РФ посвящена прежде всего сделкоспособности несовершеннолетних от шести до четырнадцати лет (малолетних лиц). Пункт 1 ст. 28 ГК РФ вроде бы распространяет правила п. 2 ст. 28 на всех «несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет (малолетних)», однако системный анализ самого п. 2 ст. 28 ГК РФ исключает такую возможность.

46. Западная подгруппа континентально-европейской правовой семьи трактует сделкоспособность несовершеннолетнего лица более широко, допуская действительность его сделок, приносящих выгоду. Это сближает правовое регулирование в западной подгруппе с англо-американским правом, где категория допустимых сделок несовершеннолетних относительно «предметов и услуг первой необходимости» (*necessaries*) понимается весьма гибко. В германском праве, как и в российском, присутствует понятие «мелких бытовых сделок». Однако в целом германское и российское право понимают сделкоспособность несовершеннолетних лиц, которые еще и делятся на определенные возрастные категории весьма четко, похожим образом, не допуская излишней свободы действий для несовершеннолетнего лица. Отсутствие дееспособности несовершеннолетних в странах континентального права восполняется институтом законного представительства. В странах англо-американского права отсутствует институт законного представительства

несовершеннолетних. Этот пробел восполняется институтом доверительной собственности (trust).

47. Применение правовой категории «деликтоспособности» как частного случая дееспособности является особенностью права Германии и Швейцарии (§ 828 ГГУ, ст. 16 ШГК). Российский законодатель предусмотрел сходное правило (п.1 ст. 1073, п.1 ст. 1074 ГК РФ, ст.155.1 СК РФ).

48. Германский законодатель использует отдельную юридическую конструкцию «обязанного к надзору лица» (Aufsichtspflichtige) (§ 832 ГГУ). Подобная юридическая конструкция предусмотрена и российским законодателем, устанавливающим, что законом обязанность возмещения вреда может быть возложена на лицо, не являющееся причинителем вреда (абз. 2 п. 1 ст. 1064 ГК РФ). При этом российский законодатель дифференцирует механизм ответственности в рамках группы норм ст. 1073-1078 ГК РФ относительно ответственности за вред, причиненный несовершеннолетним в возрасте до четырнадцати лет (ст. 1073 ГК РФ), несовершеннолетним в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет (ст. 1074 ГК РФ), гражданином, признанным недееспособным (ст. 1076 ГК РФ), гражданином, признанным ограниченно дееспособным (ст. 1077 ГК РФ), гражданином, не способным понимать значения своих действий (ст. 1078 ГК РФ); ответственности родителей, лишенных родительских прав, за вред, причиненный несовершеннолетними (ст. 1075 ГК РФ). Российский законодатель при этом использует общую возможную формулу освобождения от ответственности лица, осуществляющего надзор над другим лицом, если будет доказано, что вред причинен не по вине надзирающего лица.

49. Германское право не предусматривает предоставление лицу до достижения 18-летнего возраста (§ 2 ГГУ) возможности расширения дееспособности. Вступить в брак допустимо в порядке исключения и по достижении 16-летнего возраста (абз. 2-4 § 1303 ГГУ). Примечательно, что вопрос о вступлении в брак так же, как и ответственность представителей несовершеннолетнего лица, урегулирован германским законодателем в разделе

“Семейное право” (книга 4 ГГУ). Подобные положения содержатся в законодательстве и/или судебной практике в других правовых порядках центральной подгруппы континентально-европейской подгруппы права.

50. Способность совершения завещания сформулировано сходным образом российским и германским законодателем. Завещание может быть совершено гражданином, обладающим в момент его совершения дееспособностью в полном объеме. (п. 2 ст. 1118 ГК РФ). Германский законодатель относит право совершения завещания к специальному случаю сделкоспособности (§ 2229 ГГУ). Тем самым российский законодатель при систематизации соответствующих норм выбрал смешанный подход, привязав вопросы дееспособности к общей характеристике лица, а также к сферам деятельности лица.

51. На область правового регулирования отношений с участием юридических лиц существенное влияние оказало англо-американское право. Многие новые организационные правовые формы юридических лиц англо-американского права получают все большее распространение в странах континентальной Европы, в том числе в Германии. При этом в Германии, как и в других странах континентальной Европы, в настоящее время отмечается стремление к использованию *limited liability company*. Англо-американское корпоративное право оказывает влияние на развитие современного российского права юридических лиц, при этом не затрагивая самобытные характеристики соответствующих российских правовых институтов.

52. «Тихое общество» (*stille Gesellschaft*) германского права выявляет сходства с соответствующей правовой формой российского права – с договором простого товарищества (договор о совместной деятельности) (гл. 55 (ст. 1041-1054) ГК РФ). «Тихое общество» не является публичным, оно не регистрируется в торговом регистре, не выступает в обороте под каким-то определенным фирменным наименованием.

53. В странах Западной Европы происходит процесс образования т.н. всеевропейских юридических лиц, что происходит в рамках развития

законодательства Европейского союза (Предписание Европейского совета 161115/09 от 27.11.2009 об Европейском частном обществе). Учитывая, что германское право заложило основу становления и развития российского права юридических лиц, российскому законодателю следует внимательно отнестись к возможности восприятия положительных для российского права особенностей германского правового регулирования.

54. В настоящее время можно отметить процесс активного восприятия российским законодателем передовых норм иностранного (в том числе германского) законодательства в области корпоративного права. Вместе с тем нельзя не признать и влияние со стороны российского права на развитие иных правопорядков в области корпоративного права. Являясь активными участниками внешнеэкономических отношений, российские юридические лица, безусловно, заставляют западного законодателя учитывать особенности своего правового статуса.

55. Понятие публичного юридического лица связано прежде всего с гражданским, а не с публичным правом. При этом это понятие возникло в германском праве (германские государственные университеты, негосударственные торговые палаты, органы власти, точнее говоря власть как целое) (Е.А.Суханов). Необходимо развивать теорию о государстве как о публичном юридическом лице.

56. В институте представительства проявляется влияние германского права в части детализации ст.183 ГК РФ. Это отражается, например, в механизме последующего одобрения сделки, совершенной неуполномоченным лицом. Анализ содержания упомянутых нами ст.174, 183 и 973 ГК, опыт исторического правового развития и иностранный правовой опыт приводит к следующему единственно возможному выходу из сложившегося «противоречия». В п.2 ст.973 ГК речь идет лишь о том, что поверенный вправе в экстренной ситуации, требующей быстрого реагирования поверенного, отступить от указаний доверителя. Однако в данной норме ничего не сказано о том, что обязанным по сделке автоматически становится доверитель.

Необходимым дополнением п.2 ст.973 ГК становится ст.183 ГК. То есть доверитель станет обязанным по сделке, совершенной от его имени поверенным с превышением полномочий, только в результате одобрения доверителем этой сделки. Здесь нужно обратить внимание на конструкцию действий в чужом интересе без поручения согласно ст. 986 (последствия сделки в чужом интересе) ГК.

57. Ориентиром для российского законодателя при реформировании вещного права служит западноевропейское (и прежде всего германское) право. Уже в XIX столетии эта явная связь российского и европейского (германского) права была явно выражена. Если до 1917 года можно было говорить об определенном следовании российского права вещно-правовой концепции германской (пандектной) правовой школы, то в советское время сформировалась собственная, отличная, правовая концепция государственной собственности. Концепция вещного права и ограниченных вещных прав была возрождена в российском праве в Основах гражданского законодательства 1991 г. после забвения в советском праве. Можно сказать, что с 1991 г. российское право возвратилось к концепции вещного права и ограниченных вещных прав, разграничения движимого и недвижимого имущества дореволюционного российского права, основанного, в свою очередь, на достижениях западноевропейского правового опыта.

58. В германском праве используется узкое понимание недвижимости. Сама категория недвижимости (Immobilien) практически не используется в ГГУ. С недвижимостью ассоциируются прежде всего «земельные участки» (Grundstücke) и здания (Gebäude). В своем подходе к определению движимого и недвижимого имущества российский законодатель оказался ближе к позиции французского законодателя с его разграничением вещей согласно ст.516 ФГК: *Tous les biens sont meubles ou immeubles*. По своей систематике в отношении регулирования вопросов вещного права французское право ближе к российскому (см. раздел II: главы 13 - 20, ст. 209 - 306), чем к германскому, где вещному праву посвящена отдельная книга (книга III: §§ 854 - 1296 ГГУ).

59. И германский, и французский законодатели предусмотрели специальную систему регистрации сделок с недвижимостью. При этом так и выделяют две системы регистрации: французская регистрационная система (транскрипционно-инскрипционная система) и немецкая регистрационная система (система поземельных книг). Регистрационная система в России в связи с недвижимостью имеет в своей основе германские корни. Как и в Германии, в России действует реестр недвижимости, основанный на принципах германской поземельной записи.

60. В вещном праве значительные сходства российского и германского права проявляются в связи с законопроектом о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ. Даже сам стиль изложения и структура раздела II («Вещное право») с выделением института владения (ст.209 законопроекта) и института права собственности (ст.233 законопроекта) отсылает нас к соответствующим разделам и нормам Германского гражданского уложения (§ 854 и § 903). Содержание многих отдельных институтов российского вещного права снова выявляет сходства с германским правом.

61. Германское право с XIX века предложило уникальную регламентацию института владения и владельческой защиты. Можно отметить концептуальные сходства изменений в ГК РФ с Германским гражданским уложением. На эти сходства не раз обращалось внимание в ходе дискуссии о новых законодательных инициативах. Предлагается ст. 209 ГК РФ изложить таким образом, что под владением понимается фактическое господство лица над объектом владения. Германский законодатель определяет владение через конструкцию юридического действия: владение вещь приобретается посредством получения фактической власти над вещью. Само выведение института владения «за скобки» перед иными положениями о вещном праве может вызвать и уже вызвало дискуссии о правовой сущности владения, о самостоятельности владения в рамках «вещного права», о «прочем характере» владения в ряду вещных прав и др. Для успешного реформирования института владения и владельческой защиты нужно упрочить догматические основы

института владения в российском праве. Со всей необходимостью необходим учет правового опыта «генетически близких» правовых систем, и прежде всего опыта германского права.

62. Необходимо признать, что в области обязательственного права российское право восприняло опыт германского права в большом объеме. Это обусловлено достижениями германского права в развитии института сделки. Отдельные правовые институты договорного права также претерпели существенное влияние со стороны германского правового опыта.

63. Российский законодатель воспринял германскую правовую традицию сделки, что видно как по тексту Проекта Гражданского уложения для Российской Империи, так и по современному ГК РФ (ст. 153 ГК РФ). Именно достижения германской науки в вопросе об определении сущности сделки легли в основу российского института сделки в дореволюционный период. Предписания о форме сделки содержатся в ГГУ в разделе о волеизъявлении (второй титул третьего раздела первой книги ГГУ). 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. Хотя российский законодатель не выделяет явно волеизъявление как правовую категорию в тексте ГК РФ, однако, очевидно, строит систему юридических действий на волеизъявлении (п.2 ст. 1 ГК РФ).

64. Необходимость анализа сделки и ее формы predetermined требованиями международного частного права. Так, согласно п. 1 ст. 1209 ГК РФ, форма сделки, включая форму доверенности, при наличии ряда исключений, подчиняется праву места ее совершения. Примерно то же правило содержит и ст. 11 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению: сделка совершена в надлежащей форме, если соблюдены требования к форме по праву, которое применяется к образующему его предмет правоотношению, или реализовано право государства, в котором эта сделка предпринята. Потребность рассмотрения вопроса о нотариальной форме сделки обусловлена и особенностями межгосударственного обмена документами. Примером здесь

может служить механизм признания официальных документов на основе апостиля, а также на основе договоров о взаимном признании документов. Необходимость ясного понимания специфики нотариального удостоверения (заверения) сделки по германскому праву объясняется развитием международных экономических обменов. Современное право, как германское, так и российское, ставит зависимость юридической судьбы сделки от соблюдения ряда формальностей. Среди таких формальностей особо выделяются формальные процедуры, совершаемые нотариусами и приравненными к ним лицами. Знание особенностей нотариальных действий в отношении сделок позволит в полной мере реализовать требования ст. 1209 ГК РФ в связи с выбором права, подлежащим применению к форме сделки.

65. «Нотариальное удостоверение» германский законодатель предписывает в случае, когда сделка отличается особым риском для ее участников в виду сложности процедуры ее совершения. Нотариус выступает в качестве правового советника. При «заверении» проверяется факт соответствия лица и его подписи под документом, то есть, тем самым, «заверение» представляет собой простую разновидность «удостоверения». Заверение осуществляется нотариусом или уполномоченным на то должностным лицом. Здесь выделяют заверение подписи и заверение копии документа.

66. Российское право разделяет позицию центрально-европейской подгруппы права в вопросе об оферте и акцепте. Согласно ст. 436 ГК РФ, полученная адресатом оферта не может быть отозвана в течение срока, установленного для ее акцепта, если иное не оговорено в самой оферте либо не вытекает из существа предложения или обстановки, в которой оно было сделано.

67. С вопросом о заключении договора тесно связана проблема момента перехода права собственности по договору. Принято выделять две системы: консенсуальную («по соглашению», Франция, Англия) и реальную (система традиции; система «передачи», фактических действий: Россия, Германия, США, Нидерланды, Швейцария, Скандинавия Китай и др.). Правило

традиции нашло отражение в § 929 ГГУ. Специфика германского права обусловлена в связи с категорией «абстрактного вещного договора». Германское право в едином акте купли-продажи два самостоятельных договора: собственно договор купли-продажи и, дополнительно, вещно-правовой договор (т.н. договор согласования, по которому стороны согласны, что право собственности на проданную вещь должно перейти покупателю). В германском праве договор купли-продажи содержит обязанность о передачи права собственности. Посредством вещно-правового договора эта обязанность затем реализуется. Вещно-правовое обязательство абстрактно, так что право собственности перейдет и в том случае, если сам договор купли-продажи недействителен, или же позже будет признан недействительным. Таким образом, по германскому праву различается “сделка основная” и “реализующая сделка”. Страны германского права (центральноевропейская подгруппа континентально-европейской системы права) в целом переняли принцип абстракции права Германии. В Швейцарии этот принцип не действует в отношении купли-продажи земельных участков.

68. Российский институт дарения выявляет сходства с французским правом. Правильнее было бы здесь воспользоваться подходом французского законодателя, признав допустимым дарение на случай смерти с одновременным применением к такому дарению норм о наследовании. Анализ М.М.Винавера дарения и завещания по французскому праву в его сопоставлении с российским (дореволюционным) правом не потерял своей актуальности и сегодня и может быть, безусловно, учтен современным российским законодателем при реформировании института дарения.

69. Дореволюционное российское право под влиянием ФГК содержало положения о пожизненном содержании, о ренте, в том числе при передаче под выплату ренты не только недвижимого имущества. Вместе с тем дореволюционное российское законодательство допускало заключение рентных договоров, однако прежде всего речь шла о движимом имуществе, в силу особой формальной процедуры для сделок с недвижимостью. Следует и

дальше развивать российский институт продажи жилого помещения с сохранением за продавцом права пользования таким помещением, но с учетом опыта правового регулирования в других правопорядках, в т.ч. во французском праве.

70. Существует предположение, что много других институтов современного российского гражданского права, закрепленных в ГК РФ, сформировалось под воздействием французского права. Примером является институт секвестра в разделе договора хранения главы 47 (ст.926) ГК РФ. Определенные параллели можно провести с разделом XI книги 3 ФГК: о хранении и о секвестре. Логично расположение норм о секвестре вместе с нормами о хранении. Обоснованной представляется позиция французского законодателя о выделении секвестра в разделе о хранении в отдельную главу о договорном и судебном секвестре (ст.1955 – 1963 ФГК).

71. Договор займа является традиционным для любой правовой системы. Он стал предшественником договора кредита (банковского займа). Сама формулировка статьи 812 ГК РФ отсылает на к нормативным положениям прошлых веков, показывает значимость как истории развития права, так и правового опыта других стран для понимания современным правоприменителем соответствующих нормативных положений. Современные научные исследования ориентируют нас в понимании положений займа на опыт германского права.

72. Современное деликтное и кондикционное право во многом строятся по дореволюционной модели, ориентирующейся на западноевропейское законодательство, в том числе на право Германии.

73. Интересным как с теоретической, так и с практической точек зрения является дискуссия в германском праве о наличии в институте компенсации (возмещения) морального (неимущественного) вреда элемента наказания. Элемент наказания, который стал предметом научной дискуссии и основой для определения размера компенсации (возмещения) морального (неимущественного) вреда в судебной практике в Германии, мог бы стать и для

российского права реальным примером дальнейшего развития в соответствующей области.

74. Необходимость обращения к опыту германского права в области наследования объясняется сходством юридических конструкций в институте наследования в российском и германском праве. Действующее германское наследственное право, претерпевшее длительный путь своего становления, сегодня находится в состоянии реформирования под влиянием норм европейского наследственного права. Наследственное право характеризуется своей традиционностью, как область, входящая в систему «правового статуса личности», наряду с право- и дееспособностью и семейным правом.

75. Сфера отношений в связи с интеллектуальной деятельностью (часть 4 ГК РФ) подверглась существенной унификации и может стать примером для многих других областей правового регулирования. Сегодня национальные законодательства в области интеллектуальной собственности строятся во многом на международных актах, что позволяет говорить о праве интеллектуальной собственности как об области, где наиболее ярко выражена идея правовой конвергенции.

76. Нормы международного частного права заставляют правоприменителя, участников гражданского оборота обращаться к другими (иностранным) правовым порядкам (п.1 ст. 1191 ГК РФ). Процедура установления содержания правовой нормы предполагает не только знание соответствующих текстов норм, комментариев, судебной и юридической практики, юридической литературы, но и умение анализировать имеющуюся информацию. Для этого требуется понимание всего комплекса проблем, политических и экономических, культурологических соответствующей правовой системы, истории правового развития правовой системы. Необходимую помощь в таком понимании должна оказать теория правового опыта.

77. Наличие знания о влиянии иностранного правового опыта на национальный правовой порядок помогает решить вопрос о границах применения правового института публичного порядка. Правовой институт публичного

порядка служит определенной мерой и для возможного восприятия иностранных юридических конструкций. А также для поиска соответствующих иностранным юридическим конструкциям правовых элементов в российском праве.

78. Факт влияния иностранного правового опыта, иностранных юридических конструкций на российское законодательство является уже общепризнанным. Необходимым является определение степени такого влияния, а также путей согласования иностранного правового опыта и российских правовых традиций.

Список использованных нормативных правовых актов, судебной практики специальной литературы

I. Нормативные правовые акты и иные официальные документы

Акты международного права:

1. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров, от 11 апреля 1980 г. // <http://www.cisg.ru/tekst-venskoj-konvencii.php>
2. Гаагская конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов, от 05 октября 1961 г. // Бюллетень международных договоров. – 1993. – № 6
3. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.) // Собрание законодательства РФ. – 24.04.1995. – № 17. – Ст. 1472
4. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишинев, 7 октября 2002 г.) // Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. – 2002. – № 2(41). – С. 82-130
5. Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.) // Вестник ВАС РФ. – 1993. – № 8
6. Европейская конвенция об информации относительно иностранного законодательства (Лондон, 7 июня 1968 г.) // Сборник международных договоров СССР и Российской Федерации. – 1994. – Вып. XLVII. – С. 415-420
7. Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 20 марта 1992 г.) // Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. – М.: СПАРК, 1996. С. 53 – 57

8. Постановление (Verordnung) № 650/2012 Европейского парламента и Совета от 4 июля 2012 года о компетенции, применимом праве, признании и исполнении решений и принятии и исполнении публичных документов по наследственным делам, а также о введении Европейского наследственного свидетельства // Das Amtsblatt der Europäischen Union / Rechtsvorschriften (ABl.). – 2012. – 201. – S. 107.

**Нормативные правовые акты и иные официальные документы
российского права:**

9. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Российская газета. – 25 декабря 1993 г.
10. Гражданский кодекс Российской Федерации, часть 1, часть 2, часть 3, часть 4 с изм. и доп. // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301; 1996. – № 5. – Ст. 410; 2001. – № 49. – Ст. 4552; 2006. – № 52 (часть I). – Ст. 5496.
11. Арбитражный процессуальный кодекс от 24 июля 2002 года № 95-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3012.
12. Гражданский процессуальный кодекс от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4532.
13. Семейный кодекс РФ от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 16.
14. Семейный кодекс Республики Татарстан от 13 января 2009 г. № 4-ЗРТ // «Республика Татарстан» от 16 января 2009 г. – № 8.
15. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – № 1 (часть I). – Ст. 3.
16. Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 315-ФЗ “О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации” // СЗ РФ. – 2016. – № 27 (часть II). – Ст. 4248.

17. Федеральный закон РФ от 13 июля 2015 года № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» // СЗ РФ. – 2015. – № 29 (часть I). – Ст. 4344.
18. Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2015. – № 29 (часть I). – Ст. 4350.
19. Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 154-ФЗ «Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2015. – № 27. – Ст. 3945.
20. Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 116-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2014. – № 19. – Ст. 2321.
21. Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2015. – № 10. – Ст. 1412.
22. Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2012. – № 53 (часть I). – Ст. 7627.
23. Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2011. – № 48. – Ст. 6724.
24. Федеральный закон от 30.04.2010 № 68-ФЗ (ред. от 04.06.2014) «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // СЗ РФ. – 2010. – № 18. – Ст. 2144.

25. Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2006. – № 52 (часть I). – Ст. 5497.
26. Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2005. – № 1 (часть I). – Ст. 40.
27. Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. – 2002. – № 43. – Ст. 4190.
28. Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. – 1998. – № 2. – Ст. 222.
29. Закон РФ от 19 ноября 1992 г. № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1993. – № 1. – Ст. 6.
30. Закон РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1993. – № 2. – Ст. 62.
31. Приказ Министерства здравоохранения РФ от 25 декабря 2014 г. № 908н «О Порядке установления диагноза смерти мозга человека" // Текст приказа опубликован на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru) 14 мая 2015 г.
32. Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 27 декабря 2011 г. № 1687н «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке ее выдачи» // «Российская газета» от 23 марта 2012 г. № 64.
33. Приказ Минздрава РФ от 4 марта 2003 г. № 73 «Об утверждении Инструкции по определению критериев и порядка определения момента

смерти человека, прекращения реанимационных мероприятий» // Российская газета от 15 апреля 2003 г. № 72.

34. Концепция развития гражданского законодательства 2009 г.: Одобрена Решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07 октября 2009 г. Разработана на основе Указа Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 года № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации от 21 июля 2008 г. – № 29 (часть I). – Ст. 3482.

Нормативные правовые акты российского права, утратившие силу:

35. Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 года // Ведомости ВС РСФСР. – 1964. – № 24. – Ст. 407
36. Гражданский кодекс РСФСР от 11 ноября 1922 г. // СУ РСФСР. – 1922. – № 71. – Ст.904. По изданию: Хрестоматия по истории отечественного государства и права. 1917 – 1991 гг. / Под ред. О.И.Чистякова. – М.: Зерцало, 1997. – С.111-172.
37. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31.05.1991 № 2211-1 // Ведомости СНД и ВС СССР. – 26.06.1991. – № 26. – Ст. 733.
38. Закон СССР от 26 мая 1988 г. № 8998-ХІ «О кооперации в СССР» // Ведомости ВС СССР. – 1988. – № 22. – Ст. 355.
39. Закон СССР от 05 сентября 1991 № 2392-1 «Об органах государственной власти и управления Союза ССР в переходный период» // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1991. – № 37. – ст.1082
40. Закон СССР от 06.03.1990 № 1305-1 «О собственности в СССР» // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. – 1990. – № 11. – Ст. 164.

41. Закон СССР от 19 ноября 1986 г. № 6050-XI «Об индивидуальной трудовой деятельности» // Ведомости ВС СССР. – 1986. – № 47. – Ст. 964.
42. Закон РСФСР от 25.12.1990 № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. – 1990. – № 30. – Ст.418.
43. Декларация Совета Республик Верховного Совета СССР от 26 декабря 1991 года «О создании Содружества Независимых Государств» № 142-н // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1991. – № 52.
44. Декрет Совета Народных Комиссаров Российской Советской Федеративной Социалистической Республики «О суде» от 22 ноября (05 декабря) 1917 г. // Декреты Советской власти. – Т. I. – М.: Гос.изд-во полит.литературы, 1957. – С.124-126.
45. Указ Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2296 «О доверительной собственности (трасте)» // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации от 3 января 1994 г. – № 1. – Ст. 6.
46. Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 1 февраля 1949 г. «О внесении изменений в законодательство РСФСР в связи с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 августа 1948 года «О праве граждан на покупку и строительство индивидуальных жилых домов» // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1949. – № 8.
47. Декрет СНК РСФСР «О национализации внешней торговли» от 22 апреля 1918 года // СУ РСФСР. – 1918. – № 33. – Ст.432.
48. Постановление Народного комиссариата по финансовым делам от 09 октября 1918 года «О регулировании сделок в иностранной валюте и вывозе денежных сумм за границу и в оккупированные местности» // СУ РСФСР. – 1918. – № 72. – Ст.781.

Нормативные правовые акты Российской Империи:

49. Свод законов Российской Империи от 31 января 1833 г. (Свод законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленный. Изд. 1832 г. [Т. 1-15]. СПб., 1832) // Санкт-Петербург. Режим доступа: <http://civil.consultant.ru/code/>

Нормативные правовые акты и иные официальные документы Германии:

50. Grundgesetz (Основной закон Германии) vom 23. Mai 1949 // Bundesgesetzblatt. – 1949. – S. 1.
51. Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 // Reichsgesetzblatt. – 1896. – S. 195. Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: Ввод.закон к Гражд. уложению; Пер. с нем.; Науч.редакторы – А.Л.Маковский [и др.]. – М.: Вольтерс Клувер, 2004. – 816 с.
52. Bürgerliches Gesetzbuch mit wichtigen Nebengesetzen. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Herausgegeben vom Ministerium der Justiz. – Berlin: Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1969. – 448 S.
53. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. August 1896 // Reichsgesetzblatt. – 1896. – S.604.
54. Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 // Reichsgesetzblatt. – 1897. – S.219.
55. Zivilprozeßordnung (Гражданский процессуальный кодекс Германии) от 30 января 1877 г. // Reichsgesetzblatt. – 1877. – S.83.
56. Aktiengesetz vom 06. September 1965 // Bundesgesetzblatt. – 1965. – Teil I. – S.1089.
57. Einkommensteuergesetz (Закон Германии о подоходном налоге) от 16.10.1934 // Reichsgesetzblatt. – 1934. – Teil I. – S. 1005.
58. Gesetz betreffend der Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 // Reichsgesetzblatt. – 1892. – S.477.
59. Gesetz betreffend die Anzahnungsgeschäfte (Закон относительно сделок в рассрочку) vom 16. Mai 1894 // Reichsgesetzblatt. – 1894. – S.450. Прекратил свое действие с 1 января 1991 года на основании абз. 1 ст. 10

- Федерального закона Германии от 17 декабря 1990 г. (Bundesgesetzblatt. – Teil I. – 1990. – S. 2840, 2846).
60. Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) (Закон о совершенствовании права ГмбХ и о борьбе со злоупотреблениями) vom 23.10.2008 // Bundesgesetzblatt. – Teil I. – 2008. – Nr. 48.
 61. Gesetz zur Einführung der Europäischen Genossenschaft und zur Änderung des Genossenschaftsrechts (EGSCE) (Закон Германии о введении Европейского товарищества и об изменении правового регулирования товариществ) vom 14.08.2006 // Bundesgesetzblatt. – Teil I. – 2006. – S. 1911.
 62. Gerichtsverfassungsgesetz (Закон Германии о судебной организации) от 27 января 1877 г. // Reichsgesetzblatt. – 1877. – S.41.
 63. Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG) (Закон Германии о введении европейского общества) vom 22.12.2004 // Bundesgesetzblatt. – Teil I. – 2009. – S. 2479.
 64. Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz) (Закон Германии о пожертвовании, изъятии и передаче органов и тканей) vom 05.11.1997 // Bundesgesetzblatt. – Teil I. – 1997. – S. 2631.
 65. Beurkundungsgesetz (Закон об удостоверении) от 28 августа 1969 г. // Bundesgesetzblatt. – Teil I. – 1969. – S.1513.
 66. Notarordnung (Положение о нотариусах) от 13 февраля 1937 года // Reichsgesetzblatt. – Teil I. – 1937. – S.191.
 67. Gewerbesteuerergesetz (Закон Германии о промышленном налоге) от 01.12.1936 // Reichsgesetzblatt. – Teil I. – 1936. – S. 979.
 68. Grundbuchordnung vom 24. März 1897 // Reichsgesetzblatt. – 1897. – S.139.
 69. Körperschaftsteuergesetz (Закон Германии о корпоративном налоге) от 30.03.1920 // Reichsgesetzblatt. – Teil I. – 1920. – S . 393.

70. Vermögenssteuergesetz (Закон Германии о налоге на имущество) от 17.04.1974 в редакции от 14.11.1990 // Bundesgesetzblatt. – 1974. – I. – S. 949; Bundesgesetzblatt. – Teil I. – 1990. – S. 2467.
71. Verschollenheitsgesetz (Закон Германии о безвестном отсутствии) от 04 июля 1939 г. // Reichsgesetzblatt. – Teil I. – 1939. – S. 1186.
72. Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands vom 31. August 1990 // Bundesgesetzblatt. – Teil II. – 1990. – S. 885, 1055.
73. Verordnung des Rates 16115/09 Über Europäische Privatgesellschaft v. 27.11.2009 // Abl. L 294.
74. Verordnung des Rates 2157/2001 v. 08.10.2001 Über das Statut der Europäischer Gesellschaft (SE) // ABl. L 294/1.
75. Zivilgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik vom 19.06.1975. // Gesetzblatt. – Teil I. – 1975. – Nr 27. – S. 465.
76. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (Всеобщее земское право для прусских государств) vom 01.06.1794 // <http://digital.staatsbibliothek-berlin.de>. См. также: Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. Von 1794. Mit einer Einführung von Hans Hattenhauer und einer Bibliographie von Günther Bernert. 3., erweiterte Auflage. – Berlin: Luchterhand, Neuwied u. a. 1996. – X, 874 S.
77. Саксонское гражданское уложение (Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen) от 02 января 1863 года // Саксонское гражданское уложение / пер. с нем. – СПб.: Гос. Тип., 1885. – 919 с. <http://www.saechsisches-bgb.de>,
https://archive.org/details/bub_gb_tsMEAAAAYAAJ
78. Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. In 5 Bände. Band 1: Allgemeiner Teil. – Berlin: Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1888. – 402 S.

79. Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. In 5 Bände. Band 2: Recht der Schuldverhältnisse. – Berlin: Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1896. – 895 S.
80. Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. In 5 Bände. Band 3: Sachenrecht. – Berlin: Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1888. – 886 S.
81. Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. In 5 Bände. Band 4: Familienrecht. – Berlin: Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1888. – 1319 S.
82. Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. In 5 Bände. Band 5: Erbrecht. – Berlin: Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1888. – 723 S.
83. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. In 7 Bände. Band I: Allgemeiner Theil und Recht der Schuldverhältnisse Abschn. I, Abschn. II Tit. I. – Berlin: Guttenberg, 1897. – XVI, 803 S.
84. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. In 7 Bände. Band II: Recht der Schuldverhältnisse Abschn. II, Tit. 2 - 20, Abschn. III, IV. – Berlin: Guttenberg, 1898. – 844 S.
85. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. In 7 Bände. Band III: Sachenrecht. – Berlin: Guttenberg, 1899. – 783 S.
86. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. In 7 Bände. Band IV: Familienrecht. – Berlin: Guttenberg, 1897. – 878 S.
87. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. In 7 Bände. Band V: Erbrecht. – Berlin: Guttenberg, 1899. – 894 S.
88. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. In 7 Bände. Band VI: Anwendung ausländischer

Gesetze; Entwurf II des Bürgerlichen Gesetzbuchs; Revision; Entwurf des Einführungsgesetzes; Entwurf eines Gesetzes, betr. Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes [etc.]. – Berlin: Guttenberg, 1899. – 804 S.

89. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. In 7 Bände. Band VII: Register. – Berlin: Guttenberg, 1899. – 216 S.

Нормативные правовые акты Австрийской Республики:

90. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie vom 01. Juni 1811 // JGS Nr. 946/1811; Общее гражданское уложение Австрийской Империи, 1811 г.: Пер.: Вербловский Г. – Санкт-Петербург: Издательство Ред.Комис. по сост. Гражд. Уложения, 1884. – 539 с. См.также: Общее гражданское уложение Австрийской Республики / Под ред. Л.Шарингера и Л.Шпехта. – Пер. с нем. Д.Бродская-Карир, Н.Знаменская, Е.Карнхольц, Ю.Кулешова, К.Траунмюллер, Ю.Ушкова. – М.: Статут, 2013. – 584 с.
91. Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet (Закон о браке / Закон об унификации права заключения брака и расторжения брака в Австрии и в прочей Имперской области) vom 06. Juli 1938 // dRGBI. – Teil I. – 1938. – S. 807/1938.

Право Европейского Союза:

92. Verordnung des Rates 16115/09 über Europäische Privatgesellschaft (Предписание Совета об европейском частном обществе) vom 27. November 2009 // Abl. – 2009. – L 294.
93. Verordnung des Rates 2157/2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) (Предписание Совета о статуте европейского общества) vom 08. Oktober 2001 // ABl. – 2001. – L 294/1.

94. Verordnung (EWG) Nr. 2137/85 des Rates über die Schaffung einer Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV) vom 25. Juli 1985 // ABl. – 1985. – EG Nr. L 199 S. 1.

Нормативные правовые акты Великобритании:

95. Constitutional Reform Act (Акт о конституционной реформе) 24th March 2005
(<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/4/contents/enacted>)
96. Family Law Reform Act (Закон о реформе семейного права) 25th July 1969
(<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1969/46/contents>).
97. Infant Life (Preservation) Act (Закон об охране жизни ребенка) 10th May 1929 (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/19-20/34/contents>).
98. Infant's Relief Act (Закон о поддержке несовершеннолетних лиц) 7th August 1874 (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/37-38/62/contents>).
99. Presumption of Death Act 26th March 2013
(<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/13/contents>).
100. Law of Property Act (Закон «О собственности») 09th April 1925
(<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20>).
101. Rentcharges Act (Закон «Об обременении рентой») 22d July 1977
(<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/30/contents>).
102. Sales of Goods Act 09th December 1979
(<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54>).
103. Forfeiture Act (Закон о лишениях) 4th July 1870
(<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/33-34/23>).

Нормативные правовые акты Социалистической Республики Вьетнам:

104. Гражданский кодекс Вьетнама № 33/2005/QН11 от 14 июня 2005 г. // <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=4125>

Нормативные правовые акты Королевства Испания:

105. Código Civil Español (Гражданский кодекс Испании) de 24.07.1889 (<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>).

Нормативные правовые акты Китайской Народной Республики:

106. Закон о договорах от 15 марта 1999 года // http://chinalawinfo.ru/civil_law/law_contract

Нормативные правовые акты Нидерландов:

107. Гражданский кодекс Нидерландов 1970 – 1992 // <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm>

Нормативные правовые акты Румынии:

108. Гражданский кодекс Румынии 2010 г., вступивший в силу 01.10.2011 г. // Monitorul Oficial al României. - Nr. 511 от 24.7.2009; см. также вводящий закон Nr. 71/2011 от 3.6.11 (Lege pentru punerea in aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil) // Amtsblatt Nr. 409 от 10.6.2011). <https://www.bergmann-aktuell.de/news/rumaenisches-zivilgesetzbuch-in-kraft>

Нормативные правовые акты и иные официальные документы США:

109. Конституция США от 17 сентября 1787 г. // Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательство. Под ред. О.А.Жидкова. Перевод О.А.Жидкова. – М.: Прогресс, Универс, 1993. – 766 с. Constitution of the United States of America 17th September 1787 https://www.senate.gov/civics/resources/pdf/US_Constitution-Senate_Publication_103-21.pdf
110. Iowa Code Ann. § 599.1. (<https://www.legis.iowa.gov/law/statutory>)
111. Uniform Commercial Code 1952 // <https://www.law.cornell.edu/ucc>
- Гражданский кодекс Калифорнии 1872 г. // <https://leginfo.legislature.ca.gov/>

Нормативные правовые акты Французской Республики:

112. Французский гражданский кодекс от 21 марта 1804 г. // Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) = Code civil des Français (Code Napoléon) / пер. с фр. В. Н. Захватаева, Москва-Берлин: Инфотропик Медиа, 2012. – 624 с. (<https://www.legifrance.gouv.fr/>). В редакции Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.
113. Декрет № 55-22 от 4 января 1955 о реформе регистрации договоров в отношении недвижимости (Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière) (<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006060731> (дата обращения: 13.01.2018)).

Нормативные правовые акты Швейцарской Конфедерации:

114. Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Гражданский кодекс Швейцарии) vom 10. Dezember 1907 // Systematische Sammlung des Bundesrechts. – 210; AS 24 233 (<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/index.html>)
115. Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (Закон о обязательственном праве) vom 30. März 1911 // BBl. – 1911. – I 845.
116. Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (Швейцарский закон о трансплантации органов, тканей и клеток) от 08 октября 2004 года // AS. – 2007. – 1935.

Нормативные правовые акты Литовской Республики:

117. Гражданский кодекс Литвы, принятый парламентом 18 июля 2000 г. и вступивший в силу 01 июля 2001 г. // <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.245495>

Нормативные правовые акты Эстонской Республики:

118. Торговый кодекс от 15 февраля 1995 г. // RT I 1995, 26, 355
(<https://www.riigiteataja.ee/akt/119032015045?leiaKehtiv>)
(<https://www.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/kommercheskiy-kodeks>)
119. Закон о вещном праве от 09 июня 1991 г. // <https://www.riigiteataja.ee/akt/108072014007?leiaKehtiv>
(<https://www.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/zakon-o-veshchnom-prave>)
120. Закон об общей части Гражданского кодекса от 27 марта 2002 г. // RT I 2002, 35, 216 (<https://www.riigiteataja.ee/akt/113032014103?leiaKehtiv>)
(<https://www.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/zakon-ob-obshchey-chasti-grazhdanskogo-kodeksa>)
121. Закон о семейном праве от 18 ноября 2009 г. // RT I 2009, 60, 395
(<https://www.riigiteataja.ee/akt/13330603?leiaKehtiv>)
(<https://www.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/zakon-o-seme>)
122. Закон о наследственном праве от 17 января 2008 г. // RT I 2008, 7, 52
(<https://www.riigiteataja.ee/akt/129062014010?leiaKehtiv>)
(<https://www.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/zakon-o-nasledovanii>)
123. Закон об обязательственном праве от 26 сентября 2001 г. // RT I 2001, 81, 487
(<https://www.riigiteataja.ee/akt/111042014013?leiaKehtiv>)
(<https://www.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/obyazatelstvenno-pravovoy-zakon>)

Нормативные правовые акты Китайской Народной Республики:

124. Общие положения гражданского права КНР от 12 апреля 1986 г. // http://chinalawinfo.ru/civil_law/general_principles_civil_law

Нормативные правовые акты Королевства Швеция:

125. Jordabalk (Закон о земельной собственности) от 17 декабря 1970 года (Jordabalk (1970:994) // <http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/19700994.HTM>)

Нормативные правовые акты Японии:

126. Японский гражданский кодекс от 27 апреля 1896 года // <http://www.law.tohoku.ac.jp/kokusaiB2C/legislation/pdf/Civil%20Code.pdf>

II. Судебная практика

Российская судебная практика

127. Постановление Конституционного суда от 29 июня 2004 года № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Российская газета. – 2004. – № 143. – 7 июля.
128. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 23 июня 2015 года № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»
129. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2005. – № 4.
- 130.** Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 октября 2000 г. № 57 «О некоторых вопросах практики применения статьи 183 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. – 2000. – № 12; Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 14 января 2011 г. № Ф10-5854/2010 по делу № А08-1411/2010/19 (СПС «Гарант»)
- 131.** Определение Верховного Суда РФ от 26.12.2-17 № 305-ЭС17-14389 (СПС «Гарант»)
- 132.** Решение Арбитражного суда города Москвы по делу № А40-403 74/04-89-467 от 27.10.2004 (по исковому требованию ОАО «Альфа-банк» к ЗАО «Издательский дом «Коммерсантъ») (СПС «Гарант»)

133. Постановление Девятого апелляционного арбитражного суда по делу № А40-403 от № 09АП-6183/04-ГК от 31.12.2004 (по исковому требованию ОАО „Альфа-банк» к ЗАО «Издательский дом «Коммерсантъ») (СПС «Гарант»)
134. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 08.06.2015 № Ф05-5044/2015 по делу № А40-97601/2013 (СПС «Гарант»)
135. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа № КГ-А40/1052-05 по делу № А40-403 от 30.03.2005 (по исковому требованию ОАО „Альфа-банк» к ЗАО «Издательский дом «Коммерсантъ») (СПС «Гарант»)
136. Дело № КГ-А40/4297-02 (СПС Консультант Плюс)
137. Дело № КГ-А40/5711-01 (СПС Консультант Плюс)
138. Дело № 102/2013 (МКАС при ТПП РФ), решение от 13.03.2014 (СПС Консультант Плюс)

Иностранная судебная практика

139. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (решение Федерального конституционного суда Германии) от 22.06.1995, Az. 2 BvL 37/91 // Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen. – 1995. – Band 93. – S. 121.
140. Crockett Motor Co. v. Thomson (1930) // 117 Ark. 495, 6 S.W. 2d 834 (1930)
141. Deutsche Genossenschaftsbank v. Burnhope and others (1995) 1 WLR 1580, 1588, HL
142. Peters v. Fleming (1840) // 151 ER 314
143. Greatorex v Greatorex [2000] // 4 All ER 769 (QBD)
144. BGH, Urt. v. 23.04.2012 (V ZR 223/11) // <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=60239&pos=0&anz=1>; Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Neubrandenburg vom 15.09.2011 (1 S 100/10) // <https://connect.juris.de/jportal/prev/JURE120011857>

145. BGH, Urt. v. 20. Dezember 1952 - II ZR 141/51 // Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen. – 1952. – Band 8. – S. 243
146. BGH, Urt. v. 11. Januar 1972 - VI ZR 46/71 // Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen. – 1972. – Band 58. – S. 48
147. Elkington & Co. v. Amery (1936) 2 All E.R. 86
148. BGH, Urt. v. 02.02.1988, Az.: VI ZR 133/87 // Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen. – 1988. – Band 103. – S. 197 – 203
149. BGH, Urt. v. 25.05.1954, AZ I ZR 211/53 // Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen. – Band 13. – S.334 («Leserbriefe» («Письма читателя») или «Schachtbrief-Fall» («Дело Шахта»))
150. BGH, Urt. v. 18.03.1959, AZ IV ZR 182/58 // Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen. – Band 30. – S.7 («Caterina Valente»)
151. Erie Railroad Company v. Harry J. Tompkins (1938) // 304 U.S. 64 (1938)
152. Nash v. Inman (1908) // 2. K.B. 1
153. Pearce v Brain (1929) // 2 K.B. 320
(<http://unisetca.ipower.com/other/cs2/19292KB310.html>)
154. Roberts v. Gray (1913) // 1 K.B. 520

III. Специальная литература

155. Абдуллин А.И. Авторское право и смежные права в информационном обществе: опыт Европейского Союза // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2006. – № 3. – С.21-30
156. Абдуллин А.И. К вопросу о некоторых причинах и предпосылках унификации права интеллектуальной собственности в Европейском Союзе. В: Современные проблемы права интеллектуальной собственности: Теория и практика. Отечественный и зарубежный опыт: Сб.науч.трудов / Отв.ред. С.А.Чернышева. – Казань: Изд.-во Казанского университета, 1998. – С. 143-160.

157. Абдулхакова Е.М. Фидуций в романо-германском праве // Международное публичное и частное право. – 2004. – №1. – С.38-39.
158. Абраменков М.С., Блинков О.Е. Модели приобретения наследства в наследственном праве зарубежных стран // Наследственное право. – 2017. – № 1. – С.3-6
159. Авенариус, Мартин. Римское право в России: [пер. с нем.] / Мартин Авенариус. - М. : Academia, 2008. - 156 с. ; 21 см. - (Монографические исследования: право). - Библиогр.: с. 130-153, библиогр. в примеч. в конце разд. - Имен. указ.: с. 154-156.
160. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. В: Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.2: Общее учение об обязательствах и его отдельных видах. – М.: Статут, 2012. – 535 С. – С.7-243
161. Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву. В: Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. – М.: Статут, 2012. – С. 208-229
162. Агарков М.М. Право на имя. В: Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. – М.: Статут, 2012. – С. 182-207
163. Агарков М. Предмет и система советского гражданского права / Советское государство и право. – 1940. - № 8-9. – С.52-72. Агарков М.М. Предмет и система советского гражданского права. В: Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. – М.: Статут, 2012. – С. 82-119
164. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве. В: Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т.

- Т.1: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. – М.: Статут, 2012. – С. 162-181
165. Агарков М.М. Ценность частного права. В: Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. – М.: Статут, 2012. – С. 32-81
166. Агарков М.М. Учение о ценных бумагах. В: Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. – М.: Статут, 2012. – С. 258-414
167. Айвори, Йен; Уэст, Бенедикт; Стюарт, Эд. Применение английского права при заключении сделок в России: развенчание основных мифов // Закон. – 2013. – № 10 (октябрь). – С. 179-187.
168. Айгнер-Хегер С. Общество с ограниченной ответственностью в сравнительном гражданском праве (Россия, Германия, Англия): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Москва, 1994. – 143 с.
169. Александров В. Учение о лицах юридических по началам науки. Рассуждение студента Императорского Московского университета, Юридического факультета, IV курса. – М.: Университетская типография (Катков и К.), 1865. – 149 с.
170. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М.: Юрид.лит., 1966. – 187 с.
171. Алексеев С.С. Общая теория права. В двух томах. Т. I – М.: Юрид. лит. 1981. – 361 с.
172. Алексеев С.С. О теоретических основах классификации отраслей советского права // Советское государство и право. – 1957. - № 7. – С.99-107
173. Алексеев С.С. Проблемы теории права. – М.: Юрид. лит., 1987. 448 с.

174. Алексеев С.С. Собрание сочинений. в 10 т. [+ Справоч.том]. Том 5: Линия права. Отдельные проблемы концепции. – М.: Статут, 2010. – 549 с.
175. Алексеев С.С. Структура советского права. – М.: Юрид.литература, 1975. – 263 с.
176. Алексеев С.С. Частное право. Научно-публицистический очерк. – М.: Статут. 1999. – 160 с.
177. Амфитеатров Г. К вопросу о понятии советского гражданского права // Советское государство и право. – 1940. – № 11. – С.85-102
178. Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Том I: Введение и общая часть. – С.Петербург: Типография М.М.Стасюлевича, 1894. – 599 с.
179. Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Том II: Права вещные. – С.Петербург: Типография М.М.Стасюлевича, 1895. – 671 с.
180. Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Том III: Права обязательственные. – С.Петербург: Типография М.М.Стасюлевича, 1898. – 477 с.
181. Антипова Е.Б. Особенности правового регулирования подрядных отношений в России и Германии // Современное право. – 2014. – № 12. – С.123-129
182. Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. IV: Россия, XI-XIX вв. М.: Мысль, 1999. – 829 с.
183. Антонов И.П. Правовая система Германии в романо-германской правовой семье // Вестник Российского гуманитарного университета. – 2012. – № 3. – С.219-230
184. Аржанов М. О принципах построения системы советского социалистического права // Советское государство и право. – 1939. – № 3. – С. 26-35

185. Аржанов М. Предмет и метод правового регулирования в связи с вопросом о системе советского права // Советское государство и право. – 1940. - № 8-9. – С.12-28
186. 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.
187. Арсланов К.М. «Влияние момента безвозмездности в гражданском праве»: к 100-летию со дня защиты докторской диссертации А.А. Симолиным // Ученые записки Казанского университета. - 2016. - Том 158. - Книга 2. - С.311-321.
188. Арсланов К.М. Гражданско-правовое (частное) наказание за деликт: предупреждение, "личное удовлетворение" в гражданском праве // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2015. – Второй выпуск (№ 51). – С. 241-247
189. Арсланов К.М. Законодательство об авторском праве Германии (общая характеристика). В: Современные проблемы права интеллектуальной собственности: Теория и практика. Отечественный и зарубежный опыт: Сб.науч.трудов / Отв.ред. С.А.Чернышева. – Казань: Изд.-во Казанского университета, 1998. – С.122-135
190. Арсланов К.М. Наказание и предупреждение в гражданском правоотношении (германский правовой опыт) // Вестник экономики, права и социологии. - 2013. - № 4. - С.192-106
191. Арсланов К.М. О взаимосвязи российского гражданского права с германской правовой системой // Ученые записки Казанского университета: Серия «Гуманитарные науки». Том 154. Кн. 4. – Казань, 2012. – С.67-73.
192. Арсланов К.М. О значении практики в юридическом образовании: влияние трудов Д.И.Мейера и его последователей на формирование современной концепции // В: Научные воззрения профессора

- Г.Ф.Шершеневича в современных условиях конвергенции частного и публичного права (к 150-летию со дня рождения): Сборник материалов Международной научно-практической конференции (г.Казань, 1-2 марта 2013 г.) / под ред. Д.Х.Валеева, К.Рончки, З.Ф.Сафина, М.Ю.Челышева. – М.: Статут, 2014. – С. 32-36
193. 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 год) / Отв. ред. Ю.А.Тихомиров, В.И.Лафитский. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2013. – С.126-131
194. Арсланов К.М. Об использовании иностранного правового опыта при проведении научных цивилистических исследований. В: Методологические проблемы цивилистических исследований: Сборник научных статей. Ежегодник. Вып. 3. 2018 / Отв. ред. А.В. Габов, В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2018. 376, [6] с. С.58-70.
195. Арсланов К.М. Нотариальная форма сделок по действующему германскому праву // Нотариус. – 2014. – № 5. – С.32-36
196. Арсланов К.М. О практической составляющей российского юридического образования (значение германского правового опыта) // Право и образование. - 2014. - № 6. - С.47-54
197. Арсланов К.М. Отзыв Г.Ф. Дормидонтова о докторской диссертации А.А. Симолина “Влияние безвозмездности в гражданском праве” // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2017. – Т.159. – Кн.2. – С.528-535
198. Арсланов К.М. Понятие и виды завещания по германскому праву // Наследственное право. - 2016. - № 6. - С. 44-47
199. Арсланов К.М. Правовой опыт немецкого права в определении места наказания и удовлетворения в институте гражданско-правовой ответственности // Право и политика: теоретические и практические

- проблемы: сборник материалов 1-й Международной научно-практической конференции, 2 ноября 2012 года / отв.ред. А.В.Малько; Ряз.гос.ун-т им.С.А.Есенина. - Рязань: Издательство "Концепция", 2012. - 560 с. - С.433-436
200. Арсланов К.М., Фаткудинов З.М. Применение судами иностранного права в гражданском и арбитражном процессе // Российская юстиция. – 2002. – № 4. – С.26-28
201. Арсланов К.М. Функции правового института возмещения морального вреда при посягательстве на честь, достоинство, деловую репутацию и сферу частной жизни гражданина по законодательству России и Германии: Дисс... канд.юрид.наук. - Казань, 1999. - 211 с.
202. Арсланов К.М. Функции правового института возмещения морального вреда при посягательстве на честь, достоинство, деловую репутацию и сферу частной жизни гражданина по законодательству России и Германии: Автореф.дисс... канд.юрид.наук. - Казань, 1999. - 26 с.
203. Арсланов К.М. Фасхутдинов З.М. Наказание по германскому гражданскому праву // Современное право. - 2005. - № 9. - С. 33-37
204. Арсланов К.М. Частное наказание и предупреждение в германском гражданском праве // В сборнике: Материалы юбилейной Всероссийской научной конференции "Два века юридической науки и образования в Казанском университете" (г.Казань, 13-14 мая 2004 года). - Казань: Центр инновационных технологий, 2004. - 664 с. - С.213-220
205. Арсланов К.М. Элементы наказания в системе гражданско-правовой ответственности (на примере ответственности за посягательство на нематериальные блага) // Материалы Международной V научной конференции молодых ученых; Самара, 22-23 апреля 2005 г. "Актуальные проблемы частноправового регулирования"; Самара: Издательство "Универс-групп", 2005. - С.8-11

206. Артемьева Ю.А., Ермакова Е.П., Ковыршина Н.А., Русакова Е.П. Способы разрешения споров в разносистемных правовых порядках. Учебное пособие. – М.: Инфотропик, 2017. – 424 с.
207. Афанасьева Е.Г. 2005.01.024. Маркесинис Б. Иностранное право вдохновляет отечественное: уроки дела Греторекса. Markesinis B. Foreign law inspiring national law. Lessons from Greatorex v. Greatorex // Cambridge Law J. - Cambridge, 2002. – Vol. 61, Part 2. – P.386 - 404 // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 4: государство и право. – 2005. – № 1. – С. 87-89
208. Ахметьянова З.А. Право личного пользования в системе вещных прав // Гражданское право. – 2013. – № 5. – С. 14-16
209. Бадаева Н.В. Владение и владельческая защита в зарубежном и российском гражданском праве. Монография. - М.: Издательство: «Юриспруденция», 2012. – 240 с.
210. Бадаева Н.В. Владение и владельческая защита в зарубежном и российском гражданском праве: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03.- Москва, 2009. – 217 с.
211. Барабаш Н.В. Право заимствования в авторском праве Германии: 1870-1963 гг.: Дисс. ... канд.юрид.наук: 12.00.01. – Краснодар, 2009. – 167 с.
212. Баранова Е.А. Оборот недвижимости в российском и германском праве: Сравнительное исследование: Автореф.дисс... канд. юрид. наук (12.00.03). – М., 2005. – 31 с.
213. Барон, Юлиус. Система римского гражданского права. В 6 книгах. Перевод Л.И.Петражицкого. – С.-Петербург: Юридический центр, 2005. – 1102 с.
214. Барышев С.А. О некоторых актуальных проблемах авторского права России и Бельгии (сопоставительно-типологический анализ). В: Современные проблемы права интеллектуальной собственности: Теория и практика. Отечественный и зарубежный опыт: Сб.науч.трудов /

- Отв.ред. С.А.Чернышева. – Казань: Изд.-во Казанского университета, 1998. – С.107-121
215. Батлер Уильям Эллиот. Место российского права в мировом юридическом пространстве // Журнал российского права. – 2011. – № 4. – С.96-104
216. Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств: европейская правовая традиция и российская практика // Вестник гражданского права. – 2012. - № 6. – С. 5-48
217. Бевзенко Р.С.: лекция о регистрации сделок с недвижимостью от 27 ноября 2014 г. (<https://www.lawyercom.ru/article/21523-qqq-17-m4-26-04-2017-registratsiya-sdelok-s-nedvijimostyu>)
218. Бевзенко Р.С. Что такое недвижимая вещь? // Вестник экономического правосудия РФ. – 2015. - № 12. – С.4-8
219. Бекленищева И.В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. – М.: Статут, 2006. – 204 с.
220. Бекленищева И.В. Понятие гражданско-правового договора: сравнительно-правовое исследование. Дисс... канд.юрид.наук. – Екатеринбург, 2004. – 207 с.
221. Бекназар-Юзбашев Г.Т. Злоупотребление правом и принцип доброй совести в гражданском праве России и Германии: диссертация ... канд.юрид.наук: 12.00.03. – Москва, 2010. – 211 с.
222. Белых В.С. Договорное право Англии: сравнительно-правовое исследование: монография. – М.: Проспект, 2017. – 208 с.
223. Бергманн, Вильфрид. Новое германское обязательственное право (обзор положений вступившего в силу 1 января 2002 г. германского закона о реформе обязательственного права) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2003. – №5. – С. 133-142.
224. Бергманн В. Новое германское обязательственное право // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2003. – №6. – С. 102-107. (Продолж. Начало: № 5, 2003)

225. Бергманн В. Новое германское обязательственное право (обзор положений вступившего в силу 1 января 2002г. германского закона о реформе обязательственного права) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2003. – №7. – С.122-131. (Продолж. Начало: № 5, 6. 2003)
226. Бергманн, Вильфрид. Новое германское обязательственное право (обзор положений вступившего в силу 1 января 2002 г. германского закона о реформе обязательственного права) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2003. – №8. – С.101-114. (Окончание. Начало в №№ 5-7)
227. Берестюк Н.С., Лоренц Д.В. Право вещной выдачи: опыт Германии и проблемы реформы в России // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2013. – Т. 13, № 2. – С.51-54
228. Бернгефт Ф., Гражданское уложение Германской Империи в процессе его образования. В: Бернгефт Ф., Колер И. Гражданское право Германии. Пер. с нем. Под ред.: В. М. Нечаева. - СПб.: Сенат. Тип., 1910. – 407 с. – С.1-41
229. Блинков О.Е. О наследственном договоре в российском наследственном праве: быть или не быть? // Наследственное право. – 2015. – № 4. – С. 3-5
230. Блинков О.Е. О совместном завещании супругов в российском наследственном праве: быть или не быть? // Наследственное право. – 2015. – № 3. – С. 3-7
231. Богданов Е.В. Развитие гражданского права России. Тенденции, перспективы, проблемы: монография / Е. В. Богданов, Д. Е. Богданов, Е. Е. Богданова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2014. – 335 с.
232. Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве. Дисс... докт.юрид.наук. – М., 2014. – 539 с.
233. Богдановская И.Ю. Интеллектуальная собственность: между правом и политикой (рецензия на книгу: Haunss S. Conflicts in the Knowledge

- Society. The Contentious Politics of Intellectual Property. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. 281 p. // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2015. - № 3. – С.225-229
234. Богуславский М.М. Иван Сергеевич Перетерский, 1889 - 1956 // Правоведение. – 1982. – № 6. – С.76-84
235. Большечевская Е.С. Натуральные обязательства в английском гражданском праве // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 7. – С.1505-1510
236. Борисов В.В. Значение градаций дееспособности для характеристики статуса субъекта гражданского права // Общество и право. – 2009. – № 1 (23). – С.108-113
237. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая. В двух томах. Том 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. – М.: Статут, 2006. – 736 с.
238. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Издание дополнительное, исправленное (2-й завод). – М.: Статут, 2002. – 1055 с.
239. Братусь, С. Н., Полянская, Г. Н. Дмитрий Михайлович Генкин (1884 - 1966) // Правоведение. – 1979. – № 6. – С.51 - 57
240. Братусь С.Н. О предмете советского гражданского права // Советское государство и право. – 1940. – № 1. – С.36-52
241. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. – М.: Госюриздат, 1963. – С.104-124
242. Бринчук М.М. [Рецензия кн.: А. Жалинский, А. Рерихт. Введение в немецкое право. – М.: Спарк, 2001.-767с.] // Государство и право. – 2002. – №8. – С.124-128
243. Будилов В.М. Залоговое право России и ФРГ: дисс. ... канд.юрид.наук. – Санкт-Петербург, 1994. – 183 с.

244. Будилов В.М. Методологические трудности в исследовании владения и вещных прав: Рецензия на монографию А.В.Германова «От пользования к владению и вещному праву» // Вестник гражданского права. – 2010. – № 6. – С. 279-288.
245. Будилов В.М. Приобретение права собственности по договору в концепции вещного права Германии: к дискуссии о развитии российского вещного права. – М.: Статут, 2015. – 560 с.
246. Буднецкий Н.С. Значение правового регулирования оборота земли в немецком и в российском праве // Вестник МГЛУ. – 2011. – Выпуск 23 (629). – С. 23-29
247. Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. – М.: Инфотропик Медиа, 2017. – 160 с.
248. Будылин С.Л., Иванец Ю.Л. Срывая покровы. Доктрина снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и в России // Вестник ВАС РФ. – 2013. – № 7. – С. 80-125
249. Булыгин М.М. Договор доверительного управления имуществом в российском и зарубежном праве: монография / под ред. Н. М. Коршунова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. – 95 с.
250. Быкова М.О. Натуральные обязательства в современном зарубежном гражданском законодательстве // Вестник Пермского университета. – 2013. – № 1 (19). – С. 95-100
251. Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2016. – 416 с.
252. Ван дер Пол, Рут. Некоторые особенности ГК РФ, их целесообразность и обусловленность современными российскими реалиями // Новая адвокатская газета. – 2013. – № 11 (148): <http://www.advgazeta.ru/arch/148/1098> (доступ: 28.09.2013)
253. Ван Хук М. Методология сравнительно-правовых исследований // Правоведение. – 2003. – № 3. – С. 121-147

254. Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву (Методология гражданско-правового регулирования): Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. – Москва, 2004. – 578 с.
255. Василевская Л.Ю., Есаков Г.А., Федосеева Г.Ю. Основные начала российского и французского права / под ред. Г.Есакова. – М.: Проспект Москва, 2012. – 216 с.
256. Василевская Л.Ю. Залог прав по российскому и германскому законодательству (сравнительно-правовой анализ) // Хозяйство и право. – 2003. – № 7. – С.129-138.
257. Василевская Л.Ю. Институты иностранного права в Гражданском кодексе Российской Федерации: новое регулирование - новые проблемы // Судья. – 2016. – № 10. – С. 10–13.
258. Василевская Л.Ю. Ипотека по российскому и германскому праву (сравнительно-правовой анализ) // Цивилистическая практика. – 2004. – № 1 (10). – С. 36–45.
259. Василевская Л.Ю. Механизм предотвращения потерь кредитора в натуральном обязательстве по праву ФРГ. В: Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран. Материалы V Международной научно-практической конференции. г. Иркутск, 16-17 сентября 2016 г. Том I. – Иркутск: Издательство Иркутского института (филиала) ВГУЮ (РПА Минюста России) Иркутск, 2016. – С.176-179.
260. Василевская Л.Ю. Натуральные обязательства в германском праве: проблемы определения и толкования // Ученые записки Казанского университета. - 2016. - Том 158. - Книга 2. - С.331-347
261. Василевская Л.Ю. О специфике правовой конструкции вещного договора по германскому праву // Вестник Высшего Арбитражного Суда. – 2003. – №5. – С.119-132
262. Василевская Л.Ю. Понятие, виды и основания возникновения натуральных обязательств в германском праве // Закон. – 2016. – № 4. – С.133-143

263. Василевская Л.Ю. Правовое регулирование залога в Германии и России. Монография. – Москва: Изд-во Российского государственного торгово-экономического университета, 2003. – С. 188
264. Васьковский Е.В. Понятие владения по русскому праву // Журнал Министерства юстиции. – 1896. – № 4. – С.49
265. Васьковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов (Одесса: «Экономическая типография», 1901, XXII, 372 (376) с.). – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – 508 с.
266. Венгеров А.Б. Теория государства и права. В 2-х частях. Часть 2: Теория права. Том 1. – М.: Юрист, 1996. – 165 с.
267. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность / Отв. ред. В.К.Райхер. – Москва-Ленинград: Изд.-во Академии наук СССР, 1948. – 839 с.
268. Вербицкая Ю.О. Некоммерческие корпоративные и унитарные организации в проекте Гражданского кодекса Российской Федерации // Гражданское право. – 2011. – № 1. – С.23-28.
269. Вербловский Г.Л. Вознаграждение за вред, причиненный недозволенными действиями // Право. Еженедельная юридическая газета. – 1900. – № 6. – С.317-325
270. Верещагин А.Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты. – М.: Международные отношения. – 344 с.
271. Вильнянский С.И.К вопросу о системе советского права // Советское государство и право. – 1957. - № 1. – С.102-109
272. Винавер М.М. Дарение и завещание (страница из истории кодификации). В: Винавер М.М. Из области цивилистики. Недавнее (воспоминания и характеристики). – М.: Статут, 2015. – С.105-130
273. Винавер М.М. Дарение по завещанию. В: Винавер М.М. Из области цивилистики. Недавнее (воспоминания и характеристики). – М.: Статут, 2015. – С.131-141

274. Винавер М.М. Об источниках X тома. В: Винавер М.М. Из области цивилистики. Недавнее (воспоминания и характеристики). – М.: Статут, 2015. – С.33
275. Виниченко Ю.В. Сложности перевода как показатель проблемы определения содержания юридических понятий (на примере понятий “оборот”, “гражданский оборот”, “оборотоспособность”) // Известия Иркутской государственной экономической академии. – 2014. – № 6 (98). – С. 123–131
276. Виноградова О.П. Религиозные аспекты в российском праве: Дисс... канд.юрид.наук. – Н.Новгород, 2011. – 201 с.
277. Витрянский В.В. Некоторые основные положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах // Журнал российского права. – 2010. – № 1. – С.13-25
278. Витрянский В.В. Предисловие. В: Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. – М.: Статут, 2000. – С.6
279. Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – М.: Статут, 2016. – 431 с.
280. Власов Ю.А. Потребительский договор: новый институт немецкого договорного права // Юридический мир. – 2005. – № 2. – С.72-76
281. Волос А.А. Ограничение свободы завещания: сравнительно-правовое исследование // Наследственное право. – 2017. – № 3. – С. 39-42.
282. Волочай Ю.А. Понятие недвижимого имущества по законодательству России и Германии // Российский юридический журнал. – 2009. – № 1. – С. 161-169
283. Волочай Ю.А. Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительный правовой анализ законодательства России и Германии. – М.: Статут, 2013. – 224 с.
284. Волочай Ю.А. Гражданско-правовая конструкция приобретения права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительно-

- правовой анализ законодательства России и Германии: диссертация ... канд.юрид.наук: 12.00.03. – Екатеринбург, 2010. – 240 с.
285. Воскресенская Е.В. Корпоративное право России и Германии: сравнительно-правовое исследование. – С.-Петербург: Астерион, 2010. – 124 с.
286. Гагаева Е.А. Влияние европейского права на конституционное законодательство государств Восточной Европы: Дисс... канд.юрид.наук (12.00.02). – Саранск, 2010. – 223 с.
287. Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть. – Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. - 816 с.
288. Гамбаров Ю.С. Задачи современного правоведения / Ю.С. Гамбаров. - СПб.: Сенатск. тип., 1907. - 34 с.
289. Гамбаров Ю.С. Право в его основных моментах. В: Сборнике по общественно-юридическим наукам». Выпуск 1. (Под ред. Ю. С. Гамбарова. СПб.: Издание О.Н.Поповой, 1899. – 192 с. – С.30 – 112.
290. Гамсник Л.С. О проблемах системы советского права // Советское государство и право. – 1957. - № 2. – С.108-115.
291. Гартман В.Ю. Предисловие к: Пляниоль Марсель. Курс французского гражданского права. Часть первая: Теория об обязательствах. Пер. с фран. В.Ю.Гартмана. – Петроков: Типография С.Панского, 1911. – С. III-IV.
292. Гасников К. Д. Сравнительная характеристика договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга) по праву России и Англии: Автореф.дисс... канд.юрид.наук. – М., 2005. – 34 с.
293. Герваген Л.Л. Развитие учения о юридическом лице. – С.-Петербург: Типография И.Н.Скороходова, 1888. – 91 с.
294. Германские законы в области права интеллектуальной собственности / под ред. Т.Ф.Яковлевой. – М.: Инфотропик Медиа, 2017. – 548 с.
295. Генкин Д.М., Новицкий И.Б., Рабинович Н.В. История советского гражданского права 1917-1947. Под ред. Д.М.Генкина; Всесоюзный

- институт юридических наук. – М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1949. – 543 с.
296. Генкин Д.М. К вопросу о системе советского социалистического права // Советское государство и право. – 1956. – № 9. – С.80-91.
297. Генкин Д.М. Относительная недействительность сделок // Юридический вестник. 1913 - 1914. Кн. VII - VIII (III - IV). С. 215 - 250 / Генкин, Д. М. Относительная недействительность сделок // Вестник гражданского права. - 2014. - № 4. – С. 190 – 220.
298. Генкин Д. Предмет советского гражданского права // Советское государство и право. – 1939. – № 4. – С.28-40.
299. Генкин Д. М. Юридическая литература в странах народной демократии // Советское государство и право. – 1955. – № 6. – С.128 – 133.
300. Герман П., Бережнов А.А. Правовое регулирование "заемного труда" по законодательству России и Германии // Трудовое право в России и за рубежом. – 2016. – № 3. – С. 54-59.
301. Германов А.В. От пользования к владению и вещному праву. – М.: Статут, 2009. – 700 с.
302. Германское торговое уложение 10 мая 1897 года (первая, вторая и третья книги) / под ред. В.А.Краснокутского. – М.: Печатня А.И.Снегиревой, 1914. – 116 с.
303. Гражданское уложение Германской Империи: Перевод с немецкого. – С.-Пб.: Тип. Правительствующего Сената, 1898. – 522 с.
304. Глазунова И.Н. Влияние римского права на становление и развитие континентальной и англосаксонской правовых систем современности: Процессуальный аспект: Дисс... канд.юрид.наук (12.00.01). – Ставрополь, 2000. – 222 с.
305. Гнищевич К.В. Ответственность за culpa in contrahendo в цивилистической доктрине и судебной практике ФРГ // Закон. – 2009. – №4. – С. 219-229.

306. Гницевич К.В. Доктрина *culpa in contrahendo* в судебной практике Германии начала XX века // Ленинградский юридический журнал. – 2009. – №3. – С.148-162
307. Гойхбарг А.Г. Хозяйственное право РСФСР. Том I. Гражданский кодекс. – Москва, Петроград: Государственное издательство, 1923. – 210, IV с.
308. Гойхбарг А.Г. Сравнительное семейное право. – М.: Юрид. изд.-во НКЮ РСФСР, 1925. – 232 с.
309. Гойхбарг А.Г. Буржуазные реформы наследственного права. – М.: Юрид. изд.-во НКЮ РСФСР, 1925. – 19 с.
310. Гойхбарг А.Г. Очерки преобразования земельного и гражданского права в буржуазных государствах. – М.: Юрид. изд.-во НКЮ РСФСР, 1925. – 46 с.
311. Гойхбарг А. Г. Иностранное гражданское и торговое право и процесс / Наркомвнешторг СССР. Управление учебными заведениями. – М.; Л.: Внешторгиздат, 1937. – 166 с.
312. Голубцов В.Г. Публично-правовые субъекты в гражданском праве: Опыт комплексного исследования: монография. – Пермь: Пермский государственный университет, 2008. – 528 с.
313. Гольцблат А.А., Трусова Е.А. Снятие корпоративной вуали в судебной и арбитражной практике России // Закон. – 2013. – № 10. – С. 49-58.
314. Горбачева М.В. Зачет в немецком праве // Сибирский юридический вестник. - 2011. - № 2 (53). – С. 71-76.
315. Государство, право, экономика / Загайнов Л.И., Козырь М.И., Колбасов О.С., Кригер Г.Л., и др.; Отв. ред.: Чхиквадзе В.М. - М.: Юрид. лит., 1970. - 488 с.
316. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) = Code civil des Français (Code Napoléon) / пер. с фр. В. Н. Захватаева, Москва-Берлин: Инфотропик Медиа, 2012. – 624 с.
317. Гражданское и торговое право капиталистических государств. Издание третье, переработанное и дополненное. Ответственный редактор

- канд.юрид.наук, доц. Е. А. Васильев. – М.: Международные отношения, 1993. – 560 с.
318. Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т.2 / Е.Н.Абрамова, Н.Н.Аверченко, К.М.Арсланов [и др.]; под ред.А.П.Сергеева.– М.: ТК Велби, 2009. – 880 с.
319. Гражданское право: В 4 т. Том 4: Обязательственное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Витрянский В.В. и др.]; отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 816 с.
320. Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т.2 / Е.Н.Абрамова, Н.Н.Аверченко, К.М.Арсланов [и др.]; под ред. А.П.Сергеева. – М.:ТК Велби, 2009. – 880 с.
321. Гражданское право Германской Демократической Республики. Общая часть: Перевод с немецкого / Дорнбергер Г., Клейне Г., Клиндер Г., Пош М.; Под ред.: Генкин Д.М. (Предисл.); Пер.: Богуславский М.М., Нарышкина Р.Л. – М.: Иностр. лит., 1957. – 428 с.
322. Гражданское уложение. Кн. 1. Положения общие: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии) / под ред. И.М.Тютрюмова; сост. А.Л.Саатчан. – М.: Вольтерс Клувер, 2007. – 288 с.
323. Гражданское уложение. Проект книги пятой (ст. 1-276). – Самара: Изд.-во Самарск.гос.экон.акад., 2003. – 624 с.
324. Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: Ввод.закон к Гражд.уложению; Пер.с нем.; Науч.ред. – А.Л.Маковский [и др.]. – М.: Вольтерс Клувер, 2004. – 816 с. – (Серия “Германские и европейские законы”, Кн. 1). Парал.тит.л.нем.
325. Гражданское уложение Германской Империи: Перевод с немецкого. – С.-Пб.: Тип. Правительствующего Сената, 1898. – 522 с.

326. Графтон А.А. Тракты в английском праве: прошлое и будущее // Закон. – 2016. – № 5. – С. 150-154.
327. Грешников И.П. Понятие субъекта частного права: Британский подход // Правоведение. – 2006. – № 3. – С. 63-76.
328. Грехениг К., Гелтер М. Трансатланические различия в правовой мысли: американский анализ права против немецкого доктринализма // Вестник гражданского права. – 2010. – № 6. – С. 207-278.
329. Грибанов А.В. Предприятие как имущественный комплекс (объект права) по праву России и Германии. – М.: Инфотропик Медиа, 2010. – 600 с.
330. Грибанов А.В. Предприятие как объект гражданско-правовых отношений (по праву России и Германии): Автореф... канд.-та юрид. наук. – М., 2004. – 29 с.
331. Грибанов А.В. Предприятие как объект гражданско-правовых отношений (по праву России и Германии): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Москва, 2004. - 218 с.
332. Grimm Д.Д. Основы учения о юридической сделке в современной немецкой доктрине пандектного права. Пролегомены к общей теории гражданского права. Том 1. – С.-Петербург: Типография М.М.Стасюлевича, 1900. – 299 с.
333. Grimm Д.Д. Соотношение между юридическими институтами и конкретными отношениями. В: Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. – М.: Статут, 2005. – 620 с. – С.303-323.
334. Громов А.А. Переход от исполнения обязательства в натуре к возмещению убытков: российское и германское регулирование // Вестник гражданского права. – 2016. – № 1. – С. 7-46.
335. Гуляев А.М. Современные задачи преподавания римского права // Журнал министерства юстиции. – 1909. - № 2. – С.119-130.

336. Гуляев А.М. Об отношении русского гражданского права к римскому (вступительная лекция, читана 16 сентября 1894 года). – Киев: Типография Императорского университета Св. Владимира, 1894. – 16 с.
337. Гурвич Г.Д. Юридический опыт и плюралистическая философия права / В: Философия и социология права: Избранные сочинения / Пер. М.В.Антонова, Л.В.Ворониной. – СПб.: Издательский Дом С.-Петербур.гос.ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петербур.гос.ун-та, 2004. – 848 с. – (С.213 – 470)
338. Гурвич М.А. Право на иск. – М: Изд-во Академии наук СССР, 1949. – 215 с.
339. Гутников О.В. Гражданско-правовая ответственность в отношениях, связанных с управлением юридическими лицами. – Дисс... докт.юрид.наук. – Москва, 2018. – 599 с.
340. Гюльвердиев Р.Б. К вопросу об экспликации термина «юридическая конвергенция» // Юридическая техника. – 2015. - № 9. – С.220-223.
341. Давид, Рене; Жоффре-Спинози, Камилла. Основные правовые системы современности: Пер.с фр. В.А.Туманова. – М.: Междунар.отношения, 1999. – 400 с.
342. Давтян А.Г. Гражданско-процессуальное право Германии. – М.: Городец-издат, 2000. – 320 с.
343. Давтян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии: Основные институты. Дисс... докт.юрид.наук. – Ереван, 2002. – 298 с.
344. Дашковская В.В. Из: Некоторые заметки об исполнении договора / Исполнение обязательства не является сделкой // Юридический мир. – 2003. - № 11. – С.4-8.
345. Дембо Л.И. О принципах построения системы права // Советское государство и право. – 1956. - № 8. – С.88-98.
346. Дождев Д.В. Владение в системе гражданского права // Вестник гражданского права. – 2009. – № 4. – С.6-42.

347. Дубовицкая Е.А. Европейское корпоративное право. 2 изд. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 304 с.
348. Дударев А. В. Система латинского нотариата и ее приемлемость для России // Государство и право. – 2011. – № 2. – С.107-110.
349. Дыновский К.К. Задачи цивилистического образования и значение его для гражданского правосудия. – Одесса: «Славянская» тип. Н.Хрисогелось, 1896. – 64 с.
350. Дятлов Е.В. Согласие как юридический факт в российском и немецком гражданском праве // Международное публичное и частное право. – 2014. – № 1. – С.29-32.
351. Дювернуа Н.Л. Из курса лекций по русскому гражданскому праву. 2-е изд. – СПб: Типография А. Е. Ландау, 1895. – 544 с.
352. Дювернуа Н.Л. Значение римского права для русских юристов. – Ярославль: Тип. Г. В. Фальк, 1872. – 25 с.
353. Дювернуа Н.Л. Источники права и суд в древней России. – М.: Типография И.П. Малышева, 1892 г. – 421 с.
354. Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву. Т.1: Введение. учение о лице / Под редакцией и с предисловием В.А.Томсинова. – М.: Зерцало, 2004. – 568 с.
355. Егоров А.В. Германская модель зачета в приложении к российским реалиям: теория и практика // Вестник ВАС РФ. – 2014. – № 3. – С.4-24.
356. Егоров А.В. Принцип добросовестности в Гражданском кодексе РФ: первые шаги реформы // Legal Insight. – 2013. – № 2. – С. 4-10.
357. Егоров А.В. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России // Вестник гражданского права. – 2011. – Т. 11 (№ 3). – С. 241-274.
358. Егоров В.В. Лицензии и лицензионные соглашения применительно к промышленной собственности в международной торговле по праву России, США, Великобритании и Германии: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Москва, 2003. – 214 с.

359. Егоров Ю.П. Воля и ее изъявление в сделках // Законодательство. – 2004. – № 10. – С.53-58.
360. Егоров Ю.П. Правовой режим сделок как средств индивидуального гражданско-правового регулирования. Дисс. ...докт.юрид.наук. – Екатеринбург, 2004. – 475 с.
361. Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К. Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: Учебное пособие / отв.ред. д.ю.н. М.А.Егорова. – М.: Юстицинформ, 2017. – 376 с.
362. Елисеев Н.Г. Доказывание в гражданском процессе Федеративной Республики Германии: автореф. дисс... канд.юрид.наук. – М., 1986. – 25 с.
363. Ельяшевич В.Б. Новое движение в области договора о труде // Право. – 1907. – № 3. – С.172-179.
364. Ельяшевич В.Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве. – Санкт-Петербург: Типо-лит. Шредера, 1910. – VIII, 480 с.
365. Ем В.С., Комарова Т.Е., Симолин А.В. Сфера свободы (библиографический очерк). В: Симолин А.А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. – М.: Статут, 2005. – С. 7-47.
366. Емелькина И.А. Вещные «ожидаемые права» в гражданском праве России и зарубежных стран // Вестник гражданского права. – 2010. – № 6. – С. 35-57.
367. Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – 416 с.
368. Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельные участки: Дис. ... д-ра юрид.наук. – Москва, 2010. – 410 с.

369. Ерпылева Н. Ю., Гетьман-Павлова И. В. Установление содержания норм иностранного законодательства в международном частном праве // Адвокат. – 2008. – № 7. – С. 112-121.
370. Ершова И.В. Правовой режим государственного имущества в хозяйственном обороте (Теоретические основы и пути совершенствования): Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. – Москва, 2001. – 442 с.
371. Есауленко О.В. Сравнительно-правовой анализ отношений исполнения обязательства должника третьим лицом в правопорядках России и Германии // Вестник гражданского права. – 2014. – № 6. – С. 166-193.
372. Ефимочкин В.П. К вопросу о принципах построения системы права // Советское государство и право. – 1957. - № 3. – С.86-92.
373. Жалинский А.Э., Рерихт А.А. Введение в немецкое право. – М.: Спарк, 2001. – 767с.
374. Жданов А. А. Возникновение и развитие доверительной собственности в Англии и США: Автореферат дисс... канд.юрид.наук: 12.00.01. - СПб., 2003. – 28 с.
375. Желдыбина Т.А. Становление и развитие сравнительно-правовых исследований в цивилистике России (XIX - начало XX века): Монография. – М.:НИЦ ИНФРА-М, 2013. – 120 с.
376. Завидов Б.Д. Договоры посреднических услуг. – М.: ФБК-Пресс, 1997. – 96 с.
377. Загребнев С.В. Американская компания с ограниченной ответственностью (LLC) // Законодательство. - 2001. - № 2.
378. Заман Шамима Хазмат-уз. Гражданско-правовой статус физических лиц в Германии, Италии, Франции и России. Автореферат диссертации канд. юрид. наук: Специальность 12.00.03. – М., 2000. – 24 с.
379. Заман Шамима Хасмат-уз. Гражданско-правовой статус физических лиц в Германии, Италии, Франции и России: диссертация ... канд.юрид.наук: 12.00.03. – Москва, 2009. – 204 с.

380. Иванов А.А. Идеи А.В. Венедиктова и их отражение в проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Закон. – Апрель, 2013. – С. 82.
381. Иванов А.А. Речь о прецеденте // Право. – 2010. – № 2. – С. 3-11.
382. Иванов В.И., Харитонов Ю.С. О субъектах права по законодательству России // Гражданское право. – 2012. – № 3. – С. 27-33.
383. Иванова С.А. Принцип справедливости в гражданском праве России: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01, 12.00.03. – Москва, 2006. – 415 с.
384. Игнатова Ю.Н. Договор аренды транспортных средств с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации: Дисс... канд.юрид.наук. – Саратов, 2014. – 191 с.
385. Иностранное гражданское и торговое право. Учебник / Сост.: Раевич С.И. - М.: Сов. законодательство, 1933. - 275 с.
386. Интеллектуальная собственность в современном мире. Монография / под ред. И.А.Близнеца. – М.: Проспект, 2016. – 688 с.
387. Иншакова А.О. Унификация корпоративного регулирования в Европейском Союзе и Содружестве Независимых Государств: Дисс. ... доктора юрид. наук. - Саратов: Саратовская государственная академия права, 2008. - 382 с.
388. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юрид.лит., 1975. – 880 с.
389. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. В: Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М.: Статут, 2000. – 777 с. – С. 508-648.
390. Иоффе О.С. Спорные вопросы учения о правоотношении. В: Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М.: Статут, 2000. – 777 с. – С.649-694.
391. Иоффе О. С. Цивилистическая доктрина феодализма // Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли.

- Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М.: Статут, 2000. – 776 с.
392. Исаева Т.В. Становление и формирование институтов гражданской правоспособности и дееспособности в России XIX - начала XX века: Автореф. ... канд. юрид.наук. – Саратов, 2011. - 25 с.
393. Йеринг, Рудольф фон. Юридическая техника (перевод с немецкого Ф.С.Шендорфа). – С.-Петербург, 1905. – 105 с.
394. Как России победить в конкуренции правовых систем? Пресс-релиз V ежегодной научно-практической конференций 26 мая 2015 года в Санкт-Петербурге // Закон. – 2015. – № 7. – С. 113-126.
395. Калиниченко К.С. Здания и сооружения как составные части земельного участка. Сравнительный анализ по российскому и германскому праву // Закон. – 2014. – № 12. – С.121-131.
396. Калиниченко К.С. К вопросу о вещном договоре // Вестник СПбГУ. Сер. 14. – 2015. – Вып. 1. – С.71-82.
397. Калиниченко К.С. Правовой режим земельного участка и расположенных на нем зданий, сооружений в России и Германии: Дисс... канд.юрид.наук. – Санкт-Петербург, 2016. – 188 с.
398. Калиниченко К.С. Сравнительный анализ права недвижимости в Германии и России // Вестник Санкт-Петербургского университета. – 2009. – Сер. 14. (Вып. 3). – С.56-81.
399. Калмыкова А.В. Сравнительный анализ залога в германском и российском прав: Автореф.дисс... учен. степ. канд.юрид.наук (12.00.03). – М., 2007. – 28 с.
400. Каммерер, Эрнст фон. Обогащение и недозволенное действие // Вестник гражданского права. – 2010. – Том 10 (№ 3). – С.274-298. + № 2. – С.246-288.
401. Канторович Я. Применение советского Гражданского кодекса в Германии (Письмо из Берлина). В: Из иностранной жизни // Право и жизнь. – 1923. – Книга 7 и 8. – С.135-138.

402. Канторович Я.А. Основные идеи гражданского права / Я.А. Канторович; с предисл. проф. Ал. Малицкого. - Харьков: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1928. - 309 с.
403. Капустин А.Я. К вопросу о понятии «правовая интеграция» в контексте межгосударственной интеграции // Сравнительное правоведение в условиях интеграции государств: Материалы II Международного конгресса сравнительного правоведения (Москва, 3 декабря 2012 год) / Отв. ред. Ю.А.Тихомиров, В.И.Лафитский. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2013. – С.71-77.
404. Караманукян Д.Т. Влияние Европейского Союза на конвергенцию романо-германского и англо-саксонского права // Вестник Омской юридической академии. – 2012. – № 1(18). – С. 4-7.
405. Карамзин Н.М. Записка о древней и новой России в ее политическом и гражданском отношениях. – М.: Наука, 1991. – 110 с.
406. Карапетов А.Г. Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве: Автореф.дис... докт.юрид.наук. – М., 2011. – 46 с.
407. Карапетов А.Г. Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве: Дис... докт.юрид.наук. – М., 2011. – 499 с.
408. Карапетов А.Г. Приостановление исполнения обязательства как способ защиты прав кредитора. – М.: Статут, 2011. – 239 с.
409. Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. – М.: Статут, 2007. – 876 с.
410. Карева М. К вопросу о делении права на публичное и частное // Советское государство и право. – 1939. – № 4. – С.14-27.
411. Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву. – М.: Статут, 2001. – 240 с.

412. Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву: Автореф... канд.-та юрид. наук. – М., 2001. – 21 с.
413. Кархалев Д.Н. Охранительное гражданское правоотношение: Монография. – М.: Статут, 2009. – 336 с.
414. Кассо Л.А. К столетию кодекса Наполеона: 1804 - 1904 / Л. А. Кассо // Журнал Министерства юстиции. – 1904. - [№ 1. Январь - № 2. Февраль]. – С. 1 – 26.
415. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. – М.: Издательство АН СССР, 1958. – 181 с.
416. Кибальник А.Г. Влияние международного уголовного права на российское уголовное право: Дисс... докт.юрид.наук (12.00.08). – М., 2003. – 427 с.
417. Кириллова Е.А. Учет завещаний в единой информационной системе нотариата Российской Федерации // Наследственное право. – 2015. – № 3. – С. 20-23.
418. Кистяковский Б.А. В защиту права. В: Вехи. Сборник статей о русской интеллигенции. – М., 1909. – С.97-126.
419. Климов Я.Ю. Ипотека земли в законодательстве России и Германии: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Москва, 2000. – 175 с.
420. Книпер, Рольф. Закон и история: о состоянии и изменениях Германского Гражданского Уложения [пер. с нем.: Ногайбай З. М.; предисл. М. К. Сулейменов]. – Алматы: Номос (г. Баден-Баден), 2005. – 277 с.
421. Кодификация российского гражданского права / Под ред. С.С.Алексеева, Б.М.Гонгало, С.А.Степанова и Д.В.Мурзина. – Екатеринбург: Институт частного права, 2003. – 928 с.
422. Козлова Н.В., Панкратова П.А. У истоков российской цивилистики. В: Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.) По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 2-е, испр. – М.: Статут, 2000. – 831 с. – С.7-11.

423. Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учебное пособие. – М.: Статут, 2003. – 318 с.
424. Козьярский В.А. Правовое положение простого товарищества в Российской Федерации и товарищества гражданского права в ФРГ // Современное право. – 2011. – № 8. – С.43-47.
425. Колер И. Современное гражданское право Германии. В: Бернгефт Ф., Колер И. Гражданское право Германии. Пер. с нем. Под ред.: В. М. Нечаева. - СПб.: Сенат. Тип., 1910. – 407 с. – С.43-407.
426. Колосок С.В. Кодификация гражданского права Германии в XIX веке // Сибирский юридический вестник. – 2013. – № 1 (60). – С. 22-28.
427. Комаров С.А. Общая теория государства и права (Курс лекций). – Изд. 2-е. – М.: Манускрипт, 1996. – 314 с. + 48 с. прил.
428. Комиссарова Е.Г. Влияние методологии на выбор методов исследования в цивилистике. В: Методологические проблемы цивилистических исследований: Сборник научных статей / Отв. ред. А.В.Габов, В.Г.Голубцов, О.А.Кузнецова. – М.: Статут, 2016. – С. 89-108.
429. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). Руководитель авторского коллектива и ответственный редактор доктор юрид.наук, проф. О.Н.Садилов. – М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, издательская группа ИНФРА-М. – Норма, 1996. – 800 с.
430. Кондратьев А.В. Организационно-правовые формы юридических лиц в праве Европейского Союза: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. – Москва, 2006. – 208 с.
431. Конев Д.В. Признание и приведение в исполнение иностранных судебных актов по гражданским и торговым делам в Германии и России. Сравнительно-правовой анализ. – М.: Вольтерс Клувер, 2010. – 272 с.
432. Конев Ф.Ф. Некоторые аспекты законодательства о несостоятельности России и Германии // Юрист. – 2005. – № 9. – С.49-51.

433. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Исслед.центр частного права при Президенте Российской Федерации; вступ.ст. А.Л.Маковского. – Москва: Консультант Плюс: Статут, 2009. – 158 с.
434. Коркунов Н.М. Сборник статей 1877 - 1897: Общие вопросы; История права; Государственное право; Международное право. – С.-Петербург: Издание Юридического книжного магазина Н.К.Мартынова, 1898. – 567 с.
435. Королев С.В. Право земельных участков и соседское право в Германии // Имущественные отношения в РФ. – 2011. – № 2 (113). – С. 76-80.
436. Королев Ю.А. Семья как субъект права // Журнал российского права. – 2000. – № 10. – С.61-66.
437. Коршунов Н.М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. – М.: ИНФРА-М, 2011. – 240 с.
438. Костюченко Е.Ю. Алиментные обязательства родителей и детей по законодательству России и Германии: сравнительно-правовой анализ: дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03. – Москва, 2007. – 220 с.
439. Костюченко Е.Ю. Взыскание алиментов на несовершеннолетних детей (на примере России и Германии). – Гагарин: [б. и.], 2016. – 99 с.
440. Кофанов Л.Л., Суханов Е.А. О роли изучения и преподавания римского права в России // Древнее право. *Ius antiquum*. - М.: Спарк, 1996. – № 1. – С.9-14.
441. Коциоль, Хельмут. Блеск и нищета немецкой цивилистической догматики. Немецкое право – пример для Европы? // Вестник гражданского права. – 2012. – № 6. – С.226-288.
442. Кочерин А.А. Определение скандинавского права среди основных правовых семей в исследованиях скандинавских правоведов // Мир юридической науки. – 2016. – № 7-8. – С. 5-10.

443. Кравцов П. К.Н.Анненков. Некролог // Право: еженедельная юридическая газета. – 1910. – № 12.
444. Красавчиков О.А. Гражданское правоотношение – юридическая форма общественного отношения. В: Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2-х т. Т.2. – М.: Статут, 2005. – 494 с.
445. Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве. В: Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т.2. – М.: Статут, 2005. – 494 с.
446. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. В: Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2-х т. Т.2. – М.: Статут, 2005. – 494 с. – С. 49-241.
447. Краснокутский В.А. Товарищество с ограниченной ответственностью. Очерк юридических особенностей с приложением примерного устава и образцов западных товарищ.договоров. – М.: Изд.-во Нарковнупорта, 1925. – 65 с.
448. Крашенинников П.В. Кодификация отечественного гражданского права. В: Кодификация российского частного права 2015 / Под ред. П.В.Крашенинникова. – М.: Статут, 2015. – С.22-55.
449. Крашенинников П.В. «Совместные завещания будут востребованы»: интервью // Закон. – 2017. – № 1. – С.6-11.
450. Крылов В.Г. Доктрина снятия корпоративной вуали в Германии // Гражданское право. – 2014. – № 1. – С. 19-22.
451. Крылов В. Г. Доктрина снятия корпоративной вуали в странах общего права: опыт Великобритании и США // Гражданское право. – 2013. – № 4. – С.20-23.
452. Ксенофонтова Д.С. Понятие и критерии нуждаемости по семейному праву России и Германии // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право. – 2014. – № 2. – С.154-160.

453. Кудачкин А.А. Корпорация в США и общество в России как субъекты акционерного правоотношения: сравнительно-правовой анализ: Дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03. – Москва, 2007. – 186 с.
454. Кузнецова Н.С. Гражданское законодательство Украины: проблемы и перспективы совершенствования. В: Основные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора А.Л.Маковского / Отв. ред. В.В.Витрянский, Е.А.Суханов. – М.: Статут, 2010. – С. 409-424.
455. Кузьменко В. И. Взаимодействие романо-германской правовой системы и российской правовой системы: автореф. дисс... канд.юрид.наук. 12.00.01. – Казань, 2013. – 25 с.
456. Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2004. - 363 с.
457. Курзински-Сингер Е., Зарандия Т. Рецепция немецкого вещного права в Грузии // Вестник гражданского права. – 2012. – № 1. – С.221-257.
458. Курмашев Н.В. Учение о воли в юридической сделке в советской и современной российской юридической науке // Вестник гражданского права. – 2007. – № 1. – С.67-83.
459. Кучер А.Н. Заключение договора в соответствии с Венской конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Москва, 2002. – 163 с.
460. Лазарев В.В. Нормативная природа судебного прецедента // Журнал российского права. – 2012. – № 4. – С.92-99.
461. Лашков Н.С. Критический анализ возможности заимствования английских доктрин *waiver* и *estoppel* // Закон. – 2016. – 7. – С.106-115.
462. Лебедева О.Ю. Опекa над несовершеннолетними по законодательству Германии // Законы России: Опыт, Анализ, Практика. – 2013. – № 4. – С.58-62.
463. Ленин В.И. Полное собрание сочинений. В 55 т. Том 44. – М.: Издательство политической литературы, 1970. – 725 с.

464. Ленин В.И. Полное собрание сочинений. В 55 т. Том 54. – М.: Издательство политической литературы, 1970. – 863 с.
465. Ленин В.И. О задачах Наркомюста в условиях новой экономической политики. Письмо Д.И.Курскому. – Полное собрание сочинений. В 55 т. Т. 45.–5-е изд.–М.: Издательство политической литературы, 1967.–С.396-400.
466. Леонтьева Е.А., Эм Маркус. Наследственное право застройки: опыт Германии // Вестник гражданского права. – 2011. – Т.11 (№ 6). – С. 30 – 61.
467. Леонтьева Е.А. Концепция единого объекта недвижимости в германском гражданском праве // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2011. – №2. – С.122-140.
468. Летяев В.А. Необходимость и достаточность рецепции норм римского права в России XIX – начала XX вв. // Древнее право. – 2000. – № 1(6) – С.194 – 202.
469. Литературное обозрение (W.). Meili «Die Gesetzgebung und das Rechtsstudium der Neuzeit» (1894) // Журнал Министерства Юстиции. – 1896. – № 5. – С.318-321.
470. Логинова Т.Е., Захаркина А.В. Факультативные и альтернативные обязательства в праве РФ и зарубежных правовых порядках: сравнительно-правовое исследование // Вестник Пермского университета. – 2014. – № 1 (23). – С. 125-132.
471. Лоренц Д.В. Владельческая защита в России и Европейском Союзе: вопросы унификации законодательства и формирования единообразной судебной практики // Сборник IV Междунар. науч.-прак. конф. „Государственно-правовая политика в Северо-Западном регионе“ (25-26 октября 2012 г.) / под общ. ред. К.Н. Серова, А.В Кузьмина. – Спб.: СПбГУСЭ, 2012. – С. 145 - 150.
472. Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. – М.: Юрид.лит., 1973. – 384 с.

473. Лысенко О.Л. Доктрина «о неизменности обстоятельств» (*clausula rebus sic stantibus*) и становление современной теории «нарушения основания сделки» в германском праве в конце XIX - начале XX в. // Вестник Московского университета. Сер.11, Право: Научный журнал / МГУ. Юридический факультет. – 2009. – № 2. – С. 15-30.
474. Лоренц Д.В. Право личного пользования (узуфрукт): перспективы в России и опыт зарубежных стран // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2013. – Т. 13. – № 2. – С. 55-58.
475. Лукин Ю.М. Семья как субъект юридической ответственности // Вектор науки Тольяттинского Государственного Университета. Специальный выпуск "Правоведение".–Тольятти: Изд-во ТГУ. –2008.– № 3 (3). –С.86-88.
476. Люблинский П.И. К вопросу о русской науке уголовного права и чужеземных влияниях // Право. – 1915. – № 47. – С.2999-3008.
477. Люблинский П.И. К вопросу о русской науке уголовного права и чужеземных влияниях // Право. – 1915. – № 48. – С. 3065-3071
478. Маручек А.А., Шарикова М.В. Объекты гражданских права в России и Германии: сравнительно-правовое исследование общих положений // Вестник Омской юридической академии. – 2014. – № 2 (23). – С. 43-45.
479. Майер А. Вещные права в немецком международном частном праве. К вопросу о признании и трансформации по немецкому праву иностранных способов обеспечения исполнения обязательств, относящихся к движимому имуществу // Государство и право – 2007. – №1. – С.73-82.
480. Майоровская Ю.В. Правовые системы России и Франции: тенденции сближения на современном этапе развития // Альманах современной науки и образования. – 2008. – № 6 (13): в 2-х ч. Ч. II. – С. 120-121.
481. Макаров П.Н. Концентрация процессуального материала при разрешении гражданских споров (опыт Германии). – М.: Статут, 2014. – 335 с.

482. Макарова И.В. Влияние римского права на становление института обязательственного права в России: вопросы теории и истории: Дисс.. канд.юрид.наук (12.00.01). – Волгоград. – 250 с.
483. Маковская А. Взаимосвязанные сделки // ЭЖ - ЮРИСТ. – 2004. – № 36. – С.2-4.
484. Маковская А.А. Общие положения Гражданского кодекса РФ и проекта изменений Французского гражданского кодекса об одностороннем изменении и расторжении договора // Закон. – 2015. – № 6. – С. 57-69.
485. Маковский А.Л. Екатерина Абрамовна Флейшиц (очерк жизни и творчества). В: Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. в 2т. Т.1. – М.: Статут, 2015. – С.5-88.
486. Маковский А.Л. О кодификации гражданского права 1922-2006. - М.: Статут, 2010. – 726 с.
487. Маковский А.Л. О Максиме Моисеевиче Винавере – политике, общественном деятеле, литераторе и цивилисте. В: Винавер М.М. Из области цивилистики. Недавнее (воспоминания и характеристики). – М.: Статут, 2015. – С.7-27.
488. Маковский А.Л. Предисловие. В: Учебник гражданского права. Т. 1. – М.: Статут, 2005. – С. 7-12.
489. Маковский А.Л. Code Civil Франции и кодификации гражданского права в России (связи в прошлом, проблемы влияния и совершенствования) / А.Л.Маковский // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2005. - № 2. – С. 137-148.
490. Малько А.В., Саломатин А.Ю. Сравнительное правоведение в российском юридическом образовании // Государство и право. – 2011. – № 2. –С.39-45.
491. Манько, Рафал. Выжила ли социалистическая правовая традиция? Взгляд из Польши // Вестник гражданского права. – 2014. – № 2. – С. 238-266.

492. Марченко М.Н. Отличительные особенности романо-германского права / Марченко М.Н. // Вестник Московского университета. Сер.11. – 2000. – № 1. – С.26-42.
493. Марченко М.Н. Правовые системы современного мира. Учебное пособие. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2008. – 528 с.
494. Марченко М.Н. Источники романо-германского права: понятие, виды, классификация / Марченко М.Н. // Вестник Московского университета. Сер.11. – 2000. – № 2. – С.14-28.
495. Марченко М.Н. Закон в системе источников романо-германского права // Вестник Московского университета. – 2000. – № 3. – С.33-43.
496. Марченко М.Н. Вторичные источники романо-германского права: прецедент, доктрина // Вестник Московского университета. – 2000. – № 4. – С.52-63.
497. Марченко М.Н. Обычай в системе источников романо-германского права // Вестник Московского университета. – 2000. – № 5. – С.37-53.
498. Марченко М.Н. Особенности судебного прецедента в системе романо-германского права // Государство и право. – 2006. – № 8. – С.22-28.
499. Марченко М.Н. Роль судов в развитии современного романо-германского права // Журнал российского права. – 2007. – №4. – С.111-120.
500. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 512 с.
501. Маручек А.А., Шарикова М.В. Объекты гражданских права в России и Германии: сравнительно-правовое исследование общих положений // Вестник Омской юридической академии. – 2014. – № 2 (23). – С.43-45.
502. Матвеев А.Г. Личностное обоснование авторского права в контексте становления системы авторских прав в Германии // Современные проблемы науки и образования. – 2015. – № 1 (ч.1) (URL: <https://www.science-education.ru/ru/article/view?id=19262>).
503. Матвеев А.Г. Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели. Дисс... докт.юрид.наук. – М., 2016. – 460 с.

504. Мацакян Г.С. Особенности правовой конструкции узуфрукта в российском, германском и французском праве // Юридическая наука. – 2016. – № 2. – С. 58-65.
505. Медведев Д.А. Новый Гражданский кодекс Российской Федерации: вопросы кодификацию // Кодификация российского частного права. – Москва: Статут, 2008. – С.5-34.
506. Медушевский А.Н. Российская правовая традиция – опора или преграда? Доклад и обсуждение.–Москва: Фонд «Либеральная Миссия», 2014.–136 с.
507. Международное частное право. Учебник / Крылов С.Б., Перетерский И.С. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 205 с.
508. Мейер Д.И. О значении практики в системе современного юридического образования. – Казань: Типография Казанского университета, 1855. – 50 с.
509. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.) По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 2-е, испр. – М.: Статут, 2000. – 831 с.
510. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Чтения Д.И.Мейера. Изданные по запискам слушателей под редакцией А.Вицына. 3-е издание. – С.Петербург: Типография Н.Тиблина и комп., 1864. – 790 с.
511. Методология сравнительного правоведения: материалы конференции (Москва, 5 декабря 2011 г.) / отв.редактор Ю.А.Тихомиров. - М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. - 2012. - 168 с.
512. Миролубова, О. Г. Семья как субъект жилищного права // Социально-юридическая тетрадь (СюрТе). – 2013. – № 3. – С.55-75.
513. Михайлов А.В., Чельшев М.Ю. Взаимосвязанные сделки в гражданском праве России // Ученые записки Казанского университета. – 2009. – Том 151. - Книга 4. - С.99-106.
514. Михеева Л. Ю. Актуальные вопросы наследственного права. – М.: Статут, 2016. - 99 с.

515. Михеева Л. Ю. Институт доверительного управления наследственной массой - что и почему меняем в нем // Закон. - 2017. - № 6. - С. 24–31.
516. Михеева Л. Ю. Семейное право. – М.: Статут, 2016. - 270 с.
517. Михеева Л. Ю. Согласие на совершение сделки и последствия отсутствия согласия: Комментарий к постановлению Пленума Верховного суда РФ от 23.06.2015 № 25 // Хозяйство и право. - 2015. - № 10 (465). - С. 3–12.
518. Мозолин В.П. Роль гражданского законодательства в регулировании комплексных имущественных отношений // Журнал российского права. – 2010. – № 1. - С.26-31.
519. Мозолин В.П., Беседин А.Н. История цивилистической мысли в России. В: История юридических наук в России. Сборник статей / под ред. О.Е.Кутафина. – М.: МГЮА им. О.Е.Кутафина, 2009. – 503 с. – С.56–100.
520. Мозолин В.П. Современная доктрина и гражданское законодательство. – М.: Юстицинформ, 2008. – 176 с.
521. Монастырский Ю.Э. О значении иностранного права в установлении требований в процессах по банкротству в РФ: пример судебной практики 2000 г. // Московский журнал международного права. – 2002. – № 1. – С. 183-190.
522. Морандьер, Леон Жюллио де ла. Гражданское право Франции. Пер. с французского и вступительная статья Е.А.Флейшиц. В 3 т. Т.1. – М.: Инстр.лит., 1958. – 742 с.
523. Морандьер, Леон Жюллио де ла. Гражданское право Франции. Пер. с французского и вступительная статья Е.А.Флейшиц. В 3 т. Т.2. – М.: Инстр.лит., 1960. – 728 с.
524. Морандьер, Леон Жюллио де ла. Гражданское право Франции. Пер. с французского и вступительная статья Е.А.Флейшиц. В 3 т. Т.3. – М.: Инстр.лит., 1961. – 748 с.
525. Морошкин Ф.Л. О владении по началам российского законодательства. Рассуждение экстраординарного профессора Федора Морошкина для

- получения степени Доктора Прав. – М.: В университетской Типографии, 1837. – 237 с.
526. Мурзин Д.В. Добросовестное приобретение имущества по договору // Проблемы теории гражданского права. – М.: Статут, 2003. – С.111.
527. Мусин В.А. Договор морского страхования по советскому и иностранному праву: Страхование судов и грузов: Автореф. дисс... доктора юрид.наук. – Л: Ленинградский государственный университет им. А. А. Жданова. Юридический факультет, 1976. – 32 с.
528. Мутай И.М. Преддоговорная ответственность в законодательстве Нидерландов и ГК РФ // Закон. – 2012. – № 1. – С. 132-136.
529. Мутай И.М. Развитие принципа добросовестности и института преддоговорной ответственности в свете реформы обязательственного законодательства Франции // Журнал российского права. – 2014. – № 2. – С.91-100.
530. Мюллер-Эрцбах. Торговая комиссия по германскому праву /Пер. с нем. И. С. Перетерского // Гражданское право современного империализма. – М.: Советское законодательство, 1932. - С. 72 - 81.
531. Нанаева Э.А. Гражданско-правовая ответственность основного общества (товарищества) по обязательствам дочернего общества в праве России и Германии: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. –Москва, 2008. – 258 с.
532. Невзгодина Е.Л. Представительство: гражданско-правовой аспект: монография. – Омск: Изд-во ОмГУ, 2007. – С.334-366.
533. Нерсесов Н.О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве. – М.: Типо-лит. И. И. Смирнова, 1878. – 191 с.
534. Нечаева А.М. Защита личных прав несовершеннолетнего гражданина в семейно-правовой сфере по Гражданскому уложению Германии // Государство и право. – 2011. – № 3. – С. 86-94.
535. Нечаева А.М. Правоспособность физических лиц // Законы России. Опыт. Анализ. Практика. – 2015. – № 1. – С.90-96.

536. Низамиева О.Н. Договорное регулирование имущественных отношений супругов. Дисс... канд.юрид.наук. – Казань, 1999. – 192 с.
537. Низамиева О.Н. Договорное регулирование имущественных отношений в семье. – Казань: Издательство “Таглимат” Института экономики, управления и права, 2005. – 216 с.
538. Новак Д.В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. – М.: Статут, 2010. – 416 с.
539. Новицкая А.А. Недействительность части сделки: сравнительно-правовой анализ российского и немецкого правового регулирования // Вестник гражданского права. – 2011. – Т.11 (№ 1). – С. 4-51.
540. Новицкая А.А., Сильвестрова Е.В. Рецензия на книгу Мартина Авенариуса «Fremde Traditionen des römischen Rechts: Einfluß, Wahrnehmung und Argument des «Rimskoe Pravo» im Russischen Zarenreich des 19. Jahrhunderts» // Вестник гражданского права. – 2016. – № 1. – С.280-301.
541. Новицкая Т.Е. К вопросу о так называемой рецепции римского права в России // Вестник Московского университета. Сер.11. – 2000. – № 3. – С.121-134.
542. Новицкий И. Б. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. - М.: Гос. изд-во юридической лит., 1950. - 416 с.
543. Новицкий И.Б. Общее учение об обязательстве. В: Новицкий И.Б. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. II. – М.: Статут, 2006. – 413 с. – С. 7-316.
544. Новицкий И.Б. Обычаи гражданского оборота в проекте обязательственного права. В: Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1. – М.: Статут, 2006. – 460 с. – С.54-81 .
545. Новицкий И.Б. Обязательство заключить договор. В: Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1. – М.: Статут, 2006. – 460 с. – С. 125-179

546. Новицкий И.Б. Очерки гражданского права: Материалы к курсу лекций: Пособие для слушателей автора: В 2 ч. – М., 1921.
547. Новицкий И.Б. Право соседства. В: Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1. – М.: Статут, 2006. – 460 с. – С. 82-111.
548. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. В: Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1. – М.: Статут, 2006. – 460 с. – С.180-457.
549. Общее гражданское уложение Австрийской Империи, 1811 г.: Пер.: Вербловский Г. – Санкт-Петербург: Издательство Ред.Комис. по сост. Гражд. Уложения, 1884. – 539 с.
550. Овчинников И.В. Право на обнародование произведения в континентально-европейском авторском праве // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». – 2017. – № 1. – С. 120-124.
551. Овчинникова К.Д. Предприятие как объект гражданских прав в Германии, Италии, Франции, Англии и России: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2005. – 211 с.
552. Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление (очерки теории, философии и психологии). – Душанбе: Дониш, 1983. – 256 с.
553. Осаке К. Типология современного российского права на фоне правовой карты мира // Государство и право. – 2001. – № 4. – С.12-22.
554. Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и особенная части. – Москва: Дело, 2000. – 256 с.
555. Осипенко К.О. Предмет договора об осуществлении прав участников хозяйственных обществ в российском и английском праве // Вестник гражданского права. – 2012. - № 6. – С.100-123.
556. Основные институты гражданского права зарубежных стран: Монография / Отв.ред. В.В.Залесский. – М.: Норма, 2009. – 1184 с.
557. Основы наследственного права России, Франции, Германии / Ю.Б.Гонгало, К.А.Михалев, Е.Ю.Петров, Е.П.Путинцева; под общ. ред. Е.Ю.Петрова. – М.: Статут, 2015. – 271 с.

558. Павлов И.В. О системе советского социалистического права // Советское государство и право. – 1958. - № 11. – С.3-18.
559. Палькина Т.Н. Личные неимущественные права по гражданскому и семейному законодательству РФ и зарубежных стран: на примере США и Германии: дисс. ... канд.юрид.наук: 12.00.03. – Москва, 2011. – 215 с.
560. Папе, Герхард. Институт несостоятельности: общие проблемы и особенности правового регулирования в Германии. Комментарий к действующему законодательства / Пер. с нем. – М.: Издательство БЕК, 2002. – 272 с.
561. Папченкова Е.А. Возврат исполненного по расторгнутому нарушенному договору: сравнительный анализ российского и немецкого права / Исслед. центр частного права им. С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации. – М.: Статут, 2017. – 224 с.
562. Патракова Е.А. Скандинавская (нордическая) правовая семья // Вестник РГГУ. Серия: Экономика. Управление. Право. – 2015. – № 1. – С. 43-49.
563. Пахман С.В. К вопросу о предмете и системе русского Гражданского уложения. – С.Петербург: Типография Правительствующего Сената, 1882. – 32 с.
564. Перетерский И.С. Купля-продажа движимых вещей по английскому праву: Осведомительный обзор // Гражданское право современного империализма. – М.: Советское законодательство, 1932. – С.82 – 90.
565. Перетерский И.С. Техника общих вопросов договорного права в германском, французском и английском праве // Гражданское право современного империализма. – М.: Советское законодательство, 1932. – С. 91-120.
566. Петражицкий Л.И. Иски о незаконном обогащении в 1 ч. X т. (к характеристике современной юриспруденции) // Вестник права. – 1900. – №1. – С.1-32; № 2. – С. 1-31; № 3. - С. 19-47; № 4 и 5. – С.50-96.
567. Петражицкий Л.И. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права]. – С.-Петербург:

- Типография М. М. Стасюлевича, 1897. – 435 с. Петражицкий Л.И. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. – М.: Статут, 2002. – 424 с.
568. Писемский П.А. Акционерные компании с точки зрения гражданского права. – М.: Тип. Грачева и Ко, 1876. – 231 с.
569. Пляниоль Марсель. Курс французского гражданского права. Часть первая: Теория об обязательствах. Пер. с фран. В.Ю.Гартмана. – Петроков: Типография С.Панского, 1911. – 504 с. [XXIII].
570. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. – М.: Статут, 2003. – 622 с.
571. Подольская Н.А. Прецедент как источник права в романо-германской правовой семье // Вестник Московского университета. Сер.11. – 1999. – № 6. – С.80-88.
572. Пожарская Ю.В. Понятие и роль нотариата в российской и германской правовых системах // Современный юрист. – 2013. – № 2(3) – С.36 – 43.
573. Пожарская Ю.В. Современные подходы к определению понятия и сущности института нотариата в правовых системах России и Германии // Нотариус. – 2013. – № 7. – С.38-43.
574. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. - Петроград, юридический книжный склад «Право», 1917. – 234 с.
575. Попова Е.А. Эволюция понятий «справедливость», «добросовестность», «доверие» в римском и немецком праве // Вестник Нижегородского университета имени Н.И.Лобачевского. – 2014. – № 3(2). - С.178-180.
576. Попондопуло В.Ф. Публично-частное партнерство: понятие и правовые формы // Арбитражные споры. – 2014. – № 2. – С. 81-100.
577. Проблемы теории государства и права. – Под ред. С.С.Алексеева. – М.: Юрид.литература, 1987. – 448 с.
578. Публично-частное партнерство в муниципальной сфере: герм. и рос. опыт: коллективная монография / [под ред. Е.Гриценко и др.]. – М.: Инфотропик Медия, 2014. – 456 с.

579. Путинцева Е.П. Распоряжения на случай смерти по законодательству Российской Федерации и Федеративной Республики Германия. – М.: Статут, 2016. – 160 с.
580. Путинцева Е.П. Распоряжения на случай смерти по законодательству Российской Федерации и Федеративной Республики Германия: дисс. ... канд.юрид.наук. – Екатеринбург, 2014. – 230 с.
581. Пырх А.И. Самозащита прав предпринимателя: сравнительно-правовой анализ законодательств России и Германии: диссертация ... канд.юрид.наук: 12.00.03. – Санкт-Петербург, 2013. – 205 с.
582. Раапе Л. Международное частное право. Сокращенный перевод с четвертого немецкого издания А.М.Гурвича. Под ред. и с предисловием Л.А.Лунца. – М.: Изд.-во иностранной литературы, 1960. – 607 с.
583. Раевич С.И. Швейцарское Гражданское уложение 1907 г. и Швейцарский обязательственный закон 1911 г. в ряду других гражданских кодификаций буржуазно-капиталистического мира // Гражданское право современного империализма. – М.: Советское законодательство, 1932. – С. 41-50.
584. Раевич С.И. О новом Гражданском кодексе Китая // Гражданское право современного империализма. – М.: Советское законодательство, 1932. – С. 159-163.
585. Раевич С.И. Мексиканский гражданский кодекс 1928 г. // Гражданское право современного империализма. – М.: Советское законодательство, 1932. – С. 156-158.
586. Раевич С.И. Англо-американское право: Общая характеристика так называемых источников права // Гражданское право современного империализма. – М.: Советское законодательство, 1932. – С. 13-19.
587. Рассказов Л.П. Общие черты романо-германской правовой семьи. Правовые системы скандинавских стран как особая разновидность романо-германской правовой семьи // Научный журнал КубГАУ. – 2015. – Выпуск № 111 (07). – С.151-172.

588. Рассказов Л.П. Сходство и различие российской правовой системы и романо-германской правовой семьи // Ленинградский юридический журнал. – 2013. – Выпуск № 4 (34). – С.76-84.
589. Рассказова Н.Ю. Ростовщические проценты. В: Основные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора А.Л.Маковского / Отв. ред. В.В.Витрянский, Е.А.Суханов. – М.: Статут, 2010. – С.219-243.
590. Родионова О.М. О правовой природе решений собраний и их недействительности в германском и российском гражданском праве // Вестник гражданского права. – 2012. – № 5. – С.66-93.
591. Родионова Т.А. Влияние международного права на отечественное уголовное законодательство: Дисс... канд.юрид.наук (12.00.08). – Челябинск, 2011. – 217 с.
592. Розенберг В.В. Товарищество с ограниченной ответственностью (о необходимости введения этой формы в России). – СПб.: Тип. Ред.период.изд. М.-ва фин., 1912. – 215 с.
593. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2011. – 1208 с.
594. Рыбалов А.О. Проблемы классификации гражданских правоотношений: Дисс... канд.юрид.наук: 12.00.03. – С.-Петербург, 2007. – 221 с.
595. Рылеев Ю.А. Проблемы общей аварии в морском праве: опыт сравнительно-правового исследования. Автореф. дисс... канд.юрид.наук. – М., 1977. – 20 с.
596. Савельев В.А. Германское гражданское уложение: Учебное пособие. – Москва: ВЮЗИ, 1983. – 64 с.
597. Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права. Т. 1 / Пер. с нем. Г.Жигулина; Под ред. О.Кутателадзе, В.Зубаря. –М.: Статут, 2011. – 510 с.

598. Салдаева Е.Ю., Санисалова Н.А. Проблемы развития законодательства и судебной практики в сфере корпоративных отношений в России и Германии: сравнительно-правовой аспект // Сравнительные правовые и политические исследования. М.: ИНФРА-М. – Том 1. № 2. – С. 81-86.
599. Сборник статей / Московский институт советского права. – М.: Советское законодательство, 1932. – 246 с.
600. Сборник статей о праве Германии. Германо-Российская ассоциация юристов. Выпуск № 1. Август 2015 г. – 494 с. (www.drjv.org)
601. Семейное право Российской Федерации и иностранных государств: Основные ин-ты / [Гайдаенко-Шер Н. И. и др.]; Под ред. В. В. Залесского. – М.: Тихомиров, 2004 (ППП Тип. Наука). – 309 с.
602. Середонин С.М. Граф М.М.Сперанский: очерк государственной деятельности. – С.Петербург: Тип. тов.-ва «Общественная польза», 1909. – 189 с.
603. Сидорина Н. Авторское право в системе российского и немецкого права // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2011. – № 4. – С.64-71.
604. Симолин А.А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. - М. : Статут, 2005. - 638 с.
605. Симолин А.А. Влияние момента безвозмездности в гражданском праве. – Казань: Типо-Литография Императорского Университета, 1916. – IV, 365 с.
606. Симолин А.А. Влияние момента безвозмездности в гражданском праве. В: Симолин А.А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. – М.: Статут, 2005. – С.92-377.
607. Сеницын С.А. Абсолютные и относительные субъективные права. Общее учение и проблемы теории гражданского права. Сравнительно-правовое исследование: монография. – Институт законодательства и

- сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.
– М.: «ИД Юриспруденция», 2015. - 568 с.
608. Сеницын С.А. Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы. – М.: Статут, 2012. – 224 с.
609. Сеницын С.А. Защита владения и вещных прав в гражданском праве России и Германии: дис. ... канд.юрид. наук: 12.00.03. – Москва, 2010. – 195 с.
610. Сеницын С.А. Исковая защита вещных прав в российском и зарубежном гражданском праве: актуальные проблемы. – М.: Инфотропик Медиа, 2015. – 340 с.
611. Сеницын С.А. Исковая защита вещных прав на объекты недвижимости в гражданском праве России и правовых порядках германского типа: актуальные проблемы. – М.: Инфотропик Медиа, 2014. – 44 с.
612. Сеницын С.А. Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы. – М.: Статут, 2012. – 224 с.
613. Сеницын С.А. Исковая защита вещных прав в российском и зарубежном гражданском праве: актуальные проблемы. – М.: Инфотропик Медиа, 2015. – 340 с.
614. Сеницын С.А. Исковая защита вещных прав на объекты недвижимости в гражданском праве России и правовых порядках германского типа: актуальные проблемы. – М.: Инфотропик Медиа, 2014. – 44 с.
615. Сеницын С.А. Концепция владения и владельческой защиты в законопроекте о внесении изменений в ГК РФ: традиции континентального права и особенности российского правотворчества // Вестник гражданского права. – 2011. – Т.11 (№ 4). – С.102-129.
616. Сеницын С.А. Защита владения и вещных прав в гражданском праве России и Германии Автореф... канд.-та юрид. наук. – М., 2001. – 30 с.
617. Сеницын С.А., Шелютто М.Л. В интересах ли бизнеса предложенная реформа российского наследственного права // Предпринимательское право. – 2017. – № 2. – С.17-25.

618. Система советского права и перспективы ее развития: «Круглый стол» журнала «Советское государство и право» // Советское государство и право. – 1982. – № 6. – С. 80-100; № 7. – С.100-120; № 8. – С.49-70.
619. Ситдикова Р.И. Гражданско-правовой механизм охраны частных, общественных и публичных интересов авторским правом: диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.03 [Место защиты: Рос. гос. акад. интеллектуал. собственности]. – Казань, 2013. – 408 с.
620. Скловский К.С. О природе сделки, передаче права и фикции действия. В: Основные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора А.Л.Маковского / Отв. ред. В.В.Витрянский, Е.А.Суханов. – М.: Статут, 2010. – С.267-296.
621. Слыщенко В.А. Договор купли-продажи и переход права собственности: сравнительно-правовое исследование. – Москва: Статут, 2011. – 238 с.
622. Слыщенко В.А. Проект Гражданского уложения 1905 г. и его место в истории русского права: Автореферат диссертации канд. юрид. наук: Специальность 12.00.01. – М., 2003. – 24 с.
623. Советское гражданское право: Учебник. В 2-х частях. Ч. I / Под ред. В.А.Рясенцева. – 3-е изд., перераб. и доп. –М.: Юрид. лит., 1986. – 560 с.
624. Современные проблемы права интеллектуальной собственности: Теория и практика. Отечественный и зарубежный опыт: Сб.науч.трудов / Отв.ред. С.А.Чернышева. – Казань: Изд.-во Казанского университета, 1998. – 191 с.
625. Соколова Н.В. Доверительная собственность (траст) в континентальной Европе. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 160 с.
626. Соловьева М.А. Договор перевозки грузов железнодорожным транспортом в России и Германии (сравнительно-правовое исследование): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2012. – 27 с.
627. Соловьева С.В. Основные институты обязательственного права правовой системы США: Монография. – М.: Норма, 2007. – 176 с.

628. Спиридонов Л.И. Теория государства и права. – М.: Изд.-во «Проспект», 1996. – 301 с.
629. Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. В 2 томах. Т.1: Правовые системы Восточной Европы / Под ред.В.И.Лафитского. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; Юридическая фирма «Контракт», 2012. – 528 с.
630. Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. В 2 томах. Т.2: Правовые системы Западной Европы / Под ред.В.И.Лафитского. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; Юридическая фирма «Контракт», 2012. – 768 с.
631. Степанов В.В. Несостоятельность (банкротства) в России, Франции, Англии, Германии. – М.: Статут, 1999. – 204 с.
632. Стучка П.И. Французский кодекс // Гражданское право современного империализма. – М.: Советское законодательство, 1932. – С. 10-12.
633. Стучка П.И. Германский гражданский кодекс // Гражданское право современного империализма. – М.: Советское законодательство, 1932. – С. 20-21.
634. Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. – 2-е изд., доп. и испр. – М.: Печ. А. И. Снегиревой, 1900. – 362 с.
635. Суханов Е.А. Вводная лекция для слушателей Российской школы частного права от 04 октября 2010 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.privlaw.ru/index.php?&page_news=8.
636. Суханов Е.А. Вещное право в российском гражданском праве. В: Liber amicorum Jan Lazar. Pocta profesorovi Jánovi Lazarovu k 80. narodeninám. – Trnava: Facultas iuridica Universitas Tyrnaviensis, 2014. – С.579-600.
637. Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк. – М.: Статут, 2017. – 560 с.

638. Суханов Е.А. «Жилищная (этажная) собственность» в европейских правовых порядках. В: Основные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора А.Л.Маковского / Отв. ред. В.В.Витрянский, Е.А.Суханов. – М.: Статут, 2010. – С.297-316.
639. Суханов Е.А. Интернет-интервью «Перспективы развития гражданского законодательства в России: планы и современные реалии» // <https://www.consultant.ru/law/interview/sukhanov/>
640. 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.295-321.
641. Суханов Е.А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. – 2006. – Том 6 (№ 2). – С. 5-26.
642. Суханов Е.А. О понятии недвижимости и его влиянии на иные гражданско-правовые категории // Вестник гражданского права. – 2008. – № 8. – С.6.
643. Суханов Е.А. О проблемах методологии цивилистических исследований. В: Актуальные проблемы частного права. Liber amicorum в честь академика М.К.Сулейменова / Сост. Е.Б.Жусупов, А.Е.Дуйсенова. – Алматы: Юрид. фирма «Зангер», НИИ частного права, 2011. – С.30-41.
644. Суханов Е.А. О развитии статуса компаний в некоторых европейских правовых порядках // Вестник гражданского права. – 2009. – № 2. – С.261-272.
645. Суханов Е.А. Проблемы кодификации гражданского законодательства в ГДР. Автореф.дисс... канд.юрид.наук. – М., 1974. – 19 с.
646. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. – М.: Статут, 2014. – 456 с.
647. Суханов Е.А. Уставный капитал хозяйственного общества в современном корпоративном праве // Вестник гражданского права.–2012.– № 2. –С.4-35.

648. Суханов Е.А. Интервью: Коммерческие организации в проекте изменений в ГК РФ. Зачем нужна новая классификация // Юрист компании. – 2012. – № 6. – С. 43.
649. Суханов Е.А. О концепции развития законодательства о юридических лицах // Журнал российского права. – 2010. – № 1. – С. 5-12.
650. Суханов Е.А. О некоторых итогах реформы гражданского кодекса РФ // Deutsch-Russische Rechtszeitschrift. – 2016. – Heft 1. – S. 4-14.
651. Суханов Е.А. О развитии статуса компаний в некоторых европейских правовых порядках // Вестник гражданского права. – 2009. – № 2. (Т.9). – С. 266-272.
652. Суханов Е.А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. – 2006. – Том 6 (№ 2). – С. 5-26.
653. Суханов Е.А. Предисловие. В: Сеницын С.А. Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы. – М.: Статут, 2012. – С.3-7.
654. Суханов Е.А. Тексты современных законов, особенно в гражданском праве, не выдерживают никакой критики (интервью) // Закон. – 2012. – № 9. – С. 64-69.
655. Суханов Е.А., Кофанов Л.Л. Влияние римского права на новый Гражданский кодекс Российской Федерации // IUS ANTIQUUM. Древнее право. – 1999. – № 1 (4). – С. 7-21.
656. Тадевосян В.С. Некоторые вопросы системы советского права // Советское государство и право. – 1956. - № 8. – С.99-108.
657. Тай Ю.В., Арапова Т.Ф. Неподъемная вуаль //Закон.–2013.–№ 10.–С.59-65.
658. Таль Л.С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование. – М.: Статут, 2006. – 539 с.
659. Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч.1. Общие учения. Ярославль: Тип. Губ. правл., 1913. – XII, 422 с.

660. Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч.2. Внутренний порядок хозяйственных предприятий. Ярославль: Тип. Губ. правл., 1918. – VII, 188 с.
661. Таль Л.С. Французский проект закона о рабочем договоре // Русская мысль. – 1907. – Кн. IV. – С. 72-98.
662. Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях: Вып. 1: Основные понятия, история, значение и учреждение акционерных компаний - 1879; Вып. 2: Акционерный капитал, акция, акционер, управление, ликвидация и погашение акций - 1880. В 2-х выпусках. Вып. 1-2. - 2-е изд., изм. и доп. - Ярославль: Тип. Г. Фальк, 1879. - 598 с.
663. Тарусина Н.Н. Семья – топ-менеджер общественной жизни или юридическое ничто? // Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г.Демидова. Серия Гуманитарные науки. – 2012. – № 3 (21). – С.73-76.
664. Тархов В.А. Гражданское правоотношение: Монография. – Уфа: МВД РФ, Уфимская высшая школа. – 1993. – 122 с.
665. Татаркина К.П. Последствия несоблюдения формы сделки по российскому и германскому праву // Вестник Томского университета. – 2007. – № 297. – С.221-225.
666. Терновая О.А. Тенденции развития корпоративного законодательства в странах Европейского Союза и в России. – М.: РПА Минюста России, 2012. – 123 с.
667. Тилле А.А. Занимательная юриспруденция. М.: Галарт, 2000. – 192 с.
668. Тихомиров Ю.А. Критерии сравнительно-правового анализа национальных законодательств. В: Методология сравнительного правоведения: материалы конференции (Москва, 5 декабря 2011 г.) / отв.редактор Ю.А.Тихомиров. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. – 2012. – 168 с. – С.30-43.

669. Тихонова Л.С. Правовое положение лиц, проживающих в жилых помещениях, находящихся в частной собственности, по законодательству России и Германии: Дис. ... канд. юрид. наук: Казань, 2006. – 189 с.
670. Ткаченко С.В. Западная правовая традиция как объект рецепции права в Российских правовых реформах 1990-х гг. / Право и государство: теория и практика. – 2013. – № 2 (98). – С.35-39.
671. Толстой Ю.К. К Теории правоотношения. – Л.: Изд.-во Ленинградского университета, 1959. – 88 с.
672. Толстой Ю.К. Анатолий Васильевич Венедиктов, 1887 – 1959 // Правоведение. – 1976. – № 1. – С.80-90.
673. Томсинов В.А. Н.Л.Дювернуа (1836-1906). Биографический очерк. В: Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву. Т.1: Введение. учение о лице / Под редакцией и с предисловием В.А.Томсинова. – М.: Зерцало, 2004. – С.XVII-XXVI.
674. Томсинова А.В. Понятие сделки в Германском гражданском уложении 1900 г. // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. – 2015. – № 2 – С.106-116.
675. Трапезникова А.В. Момент возникновения правоспособности граждан: вопросы, требующие решения // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2012. № 43 (302). С.77-79.
676. Третьяков С.В. К проблеме использования исторической аргументации в цивилистической догматике // Неволин К.А. История российских гражданских законов. Ч. 1. – М.: Статут, 2005. – С.22–43.
677. Третьяков С.В. О проблеме догматической валификации «правомочия распоряжения». В: Основные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора А.Л.Маковского / Отв. ред. В.В.Витрянский, Е.А.Суханов. – М.: Статут, 2010. – С.317 – 345.
678. Третьякова О.Д. Юридическая конвергенция: дисс... докт.юрид.наук. 12.00.01. – Владимир, 2012. – 445 с.

679. Тюрина Н.Е. Некоторые проблемы правовой защиты интеллектуальной собственности в международной торговле. В: Современные проблемы права интеллектуальной собственности: Теория и практика. Отечественный и зарубежный опыт: Сб.науч.трудов / Отв.ред. С.А.Чернышева. – Казань: Изд.-во Казанского университета, 1998. – С. 136-142.
680. Тютрюмов И.М. Гражданское право. – Юрьев: Типография К.Маттисена, 1922. – 513 с.
681. Усачева К.А. Единая модель реституционных отношений в проектах реформирования французского и швейцарского обязательственного права (часть первая: новое решение старой проблемы) // Вестник гражданского права. – 2015. – № 6. – С.47-93.
682. Усачева К.А. Единая модель реституционных отношений в проектах реформирования французского и швейцарского обязательственного права (часть вторая: основные прикладные вопросы реституции) // Вестник гражданского права. – 2016. – № 1. – С.47-142.
683. Файзуллин Р.В. О физических лицах как субъектах несостоятельности по законодательству России и Германии // Арбитражный и гражданский процесс. – 2014. – № 2. – С. 49-54.
684. Федотов А.Г. Натуральные обязательства // Вестник гражданского права. – 2010. – № 1. – С.79-131.
685. Фельбрюгге Е. Сотрудничество с нидерландскими юристами при подготовке Гражданского кодекса РФ и вклад Г.Е.Авилова // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2011. – № 6. – С.103.
686. Филатова У.Б. Право общей собственности в России, Германии, Австрии и Швейцарии: историко-компаративистское исследование: монография. – М.: ИД «Юриспруденция», 2012. – 120 с.
687. Филиппова С.Ю. Фирменное право России. – М.: Статут, 2016. – 271 с.

688. Фильчакова С.Ю. Семья как субъект права // Вестник института законодательства и правовой информации имени М.М. Сперанского. – Иркутск: Институт законодательства и правовой информации им. М.М. Сперанского. – 2012. – № 2. – С. 22-26.
689. Флейшиц Е.А. Буржуазное гражданское право на службе монополистического капитала / ВИЮН. – М.: Юриздат МЮ СССР, 1948. – 52 с.
690. Флейшиц Е.А. Буржуазное гражданское право на службе монополистического капитала. В: Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. в 2т. Т.2. – М.: Статут, 2015. – С. 575-632.
691. Флейшиц Е.А. За тесную связь науки советского права с практикой // Советское государство и право. – 1954. – № 6. – С.3-15
692. Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран (= Ученые труды ВИЮН. Вып. VI) / Всесозн. институт юрид.наук. – М.: Юриздат НКЮ СССР, 1941. – 208 с.
693. Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. В: Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. в 2 т. Т.1. – М.: Статут, 2015. – С.89-338.
694. Флейшиц Е.А. Момент перехода права собственности по договору купли-продажи в гражданском праве крупнейших иностранных государств и СССР. В: Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. в 2 т. Т. 2. – М.: Статут, 2015. – С. 239-284.
695. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения (Извлечение). В: Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. в 2 т. Т. 2. – М.: Статут, 2015. – С.328-431.
696. Флейшиц Е.А. Торгово-промышленное предприятие в праве западноевропейском и РСФСР. – Л.: Academia, 1924. – 84 с.
697. Флейшиц Е.А. Торгово-промышленное предприятие в праве западноевропейском и РСФСР. В: Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. в 2т. Т.2. – М.: Статут, 2015. – С. 55-143.

698. Фоков А.П. Современные проблемы права собственности в России и Германии (сравнительно-правовое исследование) // Юрист. – 2003. - № 6. – С.20-24.
699. Фомина О.Н. Правовое положение предпринимательской корпорации в США и акционерного общества в Российской Федерации: сравнительно-правовой анализ. Монография. – М.: Статут, 2016. – 160 с.
700. Французский гражданский кодекс 1804 года. С позднейшими изменениями до 1939 г. Пер. с фр. И.С.Перетерского. – М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1941. – 472 с.
701. Шафф, Филип. История Христианской церкви. Том V. Средневековое христианство. От Григория VII до Бонифация VIII (1040 – 1294 г. по Р.Х.). – Санкт-Петербург: Библия для всех, 2008. – 572 с.
702. Фогель В.А., Шмидт С.А. Управление способами обеспечения исполнения обязательства в Германии в связи с заключением синдицированного кредитного договора // Закон. – 2012. - № 12. – С. 161-171.
703. Фоков А.П. Современные проблемы права собственности в России и Германии (сравнительно-правовое исследование) // Юрист. – 2003. - № 6. – С.20-24.
704. Хабриева Т.Я. Проекция развития конвергентных технологии в праве. В: Трансформация парадигмы права в цивилизационном развитии человечества: доклады членов РАН. Под общ. ред. чл.-корр. РАН А.Н.Савенкова. – М.: Издательство: ИГП РАН, 2019. – 408 с.
705. Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. – 2018. – № 1. – С.85-102.
706. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении.–М.: Юр.лит.–1974.–352 с.
707. Хансон Е. Дискуссия в немецком праве о введении нового юридического лица – единого европейского общества с ограниченной ответственностью

- // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения.
– 2012. – № 3. – С. 86-91.
708. Харин К.С. Трудовое право Германии: монография. – 2-е изд., перераб. и доп. – Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский гос. ун-т аэрокосмического приборостроения (ГУАП), 2013. – 443 с.
709. Хвостов В.М. Общая теория права. Элементарный очерк. – М.: Университетская типография, Страстной бульвар, 1905. – 211 с.
710. Хвостов В.М. Система римского права. Часть 1. – М.: Спарк, 1996. – 522 с.
711. Хейфец Б.С. Основные черты гражданского процесса ФРГ: Критический анализ: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 1968. – 28 с.
712. Хохлов В.А. Вступительная статья. В: Гражданское уложение. Проект Книги пятой (ст. 1 – 276). – Самара: Изд.-во Самарск.гос.экон.акад., 2003. – 624. – С.13-14.
713. Хохлов С.А. Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса. В: Хохлов С.А. Избранное / Сост.и научн.ред. П.В.Крашенинников. – М.: Статут, 2012. - С. 238-254.
714. Хохлов С.А. Рента и пожизненное содержание с иждивением (глава 33 [ГК РФ]). В Хохлов С.А. Избранное / Сост. и научн.ред. П.В.Крашенинников. – М.: Статут, 2012. – С.257-266.
715. Хоцанов Д.А. Установление содержания иностранных правовых норм в международном частном праве. - М.: Инфотропик Медиа, 2013. – 320 с.
716. Худякова О.Ю. Установление происхождения детей по законодательству РФ и США: сравнительное исследование: Автореф. дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03. – Москва, 2009. – 28 с.
717. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. – Том I. Основы: пер.с нем. – М.: Международные отношения, 2000. – 480 с.

718. Чантурия Л. Л. Право собственности на землю и право недропользования: конфликт интересов в немецком праве / Л. Л. Чантурия // Государство и право. – 2006. – № 3. – С.71-74.
719. Чеговадзе Л.А. Система гражданского правоотношения: проблемы теории и практики: Монография. – Н.Новгород: Изд-во ННГУ им. Н.И. Лобачевского, 2004. – 327 с.
720. Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения: Монография. – М.: Статут, 2004. – 542 с.
721. Чельшев М.Ю. Межотраслевые связи гражданского права: цивилистическое исследование. – Дисс... докт.юрид.наук. – Казань, 2008. – 501 с.
722. Чернышева С.А. Авторское право России (историко-правовой очерк). В: Современные проблемы права интеллектуальной собственности. Теория и практика. Отечественный и зарубежный опыт: Сб.науч.трудов / Отв.ред. С.А.Чернышева. – С. 6-14.
723. Четвернин В. А., Юрко Г. Б. Судебные источники права // Ежегодник либертарно-юридической теории. – 2007. – № 1. – С.154-184.
724. Чиркин В.Е. Классификация современных правовых систем и правовых семей: функционально-цивилизационный подход // Сравнительное правоведение в условиях интеграции государств: Материалы II Международного конгресса сравнительного правоведения (Москва, 3 декабря 2012 года) / Отв. ред. Ю.А.Тихомиров, В.И.Лафитский. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2013. – С. 60-71.
725. Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. – М.: Норма, 2007. – 352 с.
726. Чичерин Б.Н. Собственность и государство. – М.: Тип. Мартынова, 1882-1883. Ч. 1: [Кн. 1: Право; Кн. 2: Промышленность]. – 1882. -[2], XXI, 468 с.

727. Шамраев А.В. Гражданско-правовой механизм безналичных денежных расчетов: Российский, зарубежный и международный опыт регулирования: Дисс... канд.юрид.наук. – М. – 216 с.
728. Шапп, Ян. Система германского гражданского права: учебник / Пер.с нем. С.В.Королева при участии К.М.Арсланова. – М.: Международные отношения, 2006. – 360 с.
729. Шапп, Ян. Основы гражданского права Германии. Учебник. – М.: Издательство Бек, 1996. – XVIII, 304 с.
730. Шаргородский М.Д., Иоффе О.С. О системе советского права // Советское государство и право. – 1957. - № 6. – С.101-110.
731. Шевцов С.Г. Передача имущества: проблемы теории и практики // Юридический мир. – 2003. – № 10 (октябрь). – С.64-72.
732. Шершеневич Г.Ф. Задачи и методы гражданского правоведения. – Казань: Типо-Литография Императорского Университета, 1898. – 46 с.
733. Шершеневич Г.Ф. История кодификации гражданского права в России // Ученые записки Казанского университета. – 1898. – Кн. 1. – С.17-70; Кн. 2 – С. 65-110; Кн. 3 – С.1-30.
734. Шершеневич Г.Ф. История кодификации гражданского права в России // Ученые записки. – 1899. - № 3. – С. 16-17.
735. Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. – М.: Статут, 2003. – 250 с. Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. – Казань: Типография Императорского Университета, 1893. – 243 с.
736. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Том III. – М., 1911-1912. – Глава X, § 61.
737. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. В 2 т. Т. 1. – М.: Статут, 2005. – 461 с.
738. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. В 2 т. Т.2. – М.: Статут, 2005. – 462 с.
739. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. Изд. 9 (второе посмертное). – М.: Московское научное издательство, 1919. – 373 с.

740. Ширвиндт А.М. Принцип добросовестности в ГК РФ и сравнительное правоведение // *Aequum ius*. От друзей и коллег к 50-летию профессора Д.В. Дождева / Под ред. А. М. Ширвиндт. – Статут, 2014. – С. 203–242.
741. Шишкин С.Н. Нужно ли копировать деградирующее право стран Евросоюза и других «развитых правовых порядков» // *Бизнес, Менеджмент, Право*. – 2014. – № 2. – С.23-26.
742. Шишмарева Т.П. Институт несостоятельности в России и Германии. – М.: Статут, 2015. – 332 с.
743. Шишмарева Т.П. Несостоятельность индивидуального предпринимателя в России и Германии // *Цивилист*. – 2013. – № 1. – С. 97-103.
744. Шмидт-Римплер В. К проблеме основы сделки (перевод по изданию: Schmidt-Rimpler W. Zum Problem der Geschäftsgrundlage. In: *Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 60. Geburtstag, 1955. S.1-30*) // *Вестник гражданского права*. – 2016. – № 5. – С. 212-247.
745. Эннексерус Л., Кипп Т., Вольф М. Курс германского гражданского права. Том 1. Полутом 1. – М.: Изд.-выо иностранной литературы, 1949.–430 с.
746. Эннексерус Л., Кипп Т., Вольф М. Курс германского гражданского права. Том 1. Полутом 2. – М.: Изд.-во иностранной литературы, 1950. – 483 с.
747. Юзефович В. Интервью. В: Объединение высших судов // *Закон*. – 2013. – № 10 (октябрь). – С. 26-27.
748. Юлдашбаева Л.Р. Правовое регулирование оборота эмиссионных ценных бумаг (акций, облигаций). – М.: Статут, 1999. - 202 с.
749. Юридические лица в гражданском праве зарубежных стран: Монография / О.В. Гаврилюк, Н.И. Гайдаенко Шер, Д.О. Грачев и др.; отв. ред. Н.Г. Семилютина. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2015. – 432 с.
750. 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. 10-21.
751. Я.Р. О сделках купли-продажи в рассрочку // Право. Еженедельная юридическая газета. 1899. – № 34. – С.1586-1590.
752. Якушев В.С. Гражданский кодекс Российской Федерации и гражданское законодательство (к 5-летию ГК РФ) (Российский юридический журнал. 2000. № 3). В: Якушев В.С. Избранные труды по гражданскому и хозяйственному праву. – Екатеринбург: Бизнес, менеджмент и право, 2012. – С.359-366.
753. Якушев В.С. О понятии правового института // Правоведение. – 1970. – № 6. – С.61-67.
754. Янковенко Д.А. Способы передачи исключительного права на программы для ЭВМ по праву Германии и России: дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03. – Москва, 2013. – 199 с.
755. Ястребов О.А. Основы правового положения юридических лиц публичного права зарубежных стран // Вестник РУДН. – 2009. – № 4. – С. 32 –36.
756. Ястребов О.А. Юридическое лицо публичного права: вопросы теории: Монография. – М.: Наука, 2010. – 305 с.
757. Aden, Menno; Arslanov, Kamil. Das Internationale Privatrecht der Russischen Föderation gemäß Art. 1186-1224 Grashdanskij kodeks // DZWIR. – 2014. – S. 106-114.
758. Ajani, Gianmaria. Das Recht der Länder Osteuropas. Aus dem Italienischen übersetzt von Evelyne C. Bernasconi-Mamie, Bruno M. Bernasconi, Monique Locarnini, Stefan Greving. – Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 2005. – 253 S.
759. Aladyev, Ivan; Aden, Felix. Vertragsabschluss, AGB und "Battle of Forms" nach russischem Recht // RIW. – 2016. – S. 497-50.
760. Aliyev, Azar; Konzessionen in Russland und Kasachstan – vertragsrechtliche Aspekte. – Tübingen: Mohr Siebeck, 2017. – 340 S.

761. Aristoteles. Nikomachische Ethik. – Stittgart: Reclam, 1986. – 384 S.
762. Arminjon, Pierre; Nol'de B.E.; Wolff Martin. Traité de droit comparé. Paris 1950, 1952. 3 tomes. Tome 1. - Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1950. – 540 p.
763. Arnold, Hans. Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation im Entstehen // Recht der Internationalen Wirtschaft. – 1995. – № 11. – S. 897 ff.
764. Arslanov K. "Law Made in Germany" (zu Aden, ZRP 2012, 50) // Zeitschrift für Rechtspolitik. – 2012. – Nr. 6. – S.187-188.
765. Arslanov K. Zur Einwirkung ausländischen Rechts auf die Entwicklung des modernen russischen Privatrechtssystems // In: Festschrift für Jan Schapp zum siebzigsten Geburtstag. - Tübingen: Mohr Siebeck, 2010.
766. Artzt, Werner. Zu den Fragen eines einheitlichen Zivilrechts. In: Probleme des sozialistischen Zivilrechts. Beiträge zur Diskussion über das zukünftige Zivilgesetzbuch. – Berlin: VEB Deutscher Zentralverlag, 1962. – 334 S. – S.31-49.
767. Avenarius, Martin. Rezeption des römischen Rechts in Russland. Dmitrij Meier, Nikolaj Djuvernua und Iosif Pokrowskij. – Göttingen: Wallstein Verlag, 2004. – 80 S.
768. Avenarius, Martin. Fremde Traditionen des römischen Rechts: Einfluß, Wahrnehmung und Argument des «rimscoe pravo» im Russischen Zarenreich des 19. Jahrhunderts. – Göttingen: Wallstein Verlag GmbH, 2014. – 776 S.
769. Howard, Michael; Knott, John; Kimbell, John. Foreign Currency. Claims, Judgments and Damages. – New York: informa law from Routledge. – 353 p.
770. Berezhnov A., Hermann P. Leiharbeit in Deutschland un Russland – ein rechtsvergleichender Überblick // Wirtschaft und Recht in Osteuropa. – 2017. – № 6. – S. 161-167.
771. Bernstorff, Graf von. Zivilrechtsentwicklung in Mittel- und Osteuropa // RIW. – 1998. – S. 825-830.
772. Beurkundungsgesetz: Kommentar / hrsg. von Klaus Lerch. – 4. Aufl. – Köln: Schmidt, 2011. – XXII, 550 S.

773. Bilinsky A. Das sowjetische Wirtschaftsrecht. – Tübingen: Erdmann, 1968. – 591 S.
774. Boecken, Winfried. BGB – Allgemeiner Teil. – Stuttgart: W.Kohlhammer GmbH, 2007. – 514 S.
775. Böckenhauer, Martin. Die Genossenschaften im Wirtschafts-System des Sowjet-Staates. – Leipzig: Verlag von C.L.Hirschfeld, 1930. – XVI, 148 c.
776. Bohrer, Michael. Notarielle Form, Beurkundung und elektronischer Rechtsverkehr // Deutsche Notarzeitschrift. – 2008. – S.39-60.
777. Breig, Burkhard. Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken in Russland unter besonderer Berücksichtigung der landwirtschaftlich genutzten Böden. – Berlin: BWV-Berliner Wissenschafts-Verlag, 2009. – XXIV, 303
778. Breig, Burkhard. Gegenseitigkeit der Anerkennung ausländischer Gerichtsurteile in Russland. Rechtsgutachten erstattet im Rahmen eines Prozesses vor einem deutschen Zivilgericht // Jahrbuch für Ostrecht. – Band 56 (2015). – 2. Halbband. – S. 485-51.
779. Brox / Walker. Erbrecht. Lehrbuch / Studienliteratur. – 27. Auflage. – Vahlen: München, 2016. – XXXVI, 516 S.
780. Bydlinski F. Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff. – 2. Auflage. – Wien / New York: Springer Verlag, 1991. – XV, 671 S.
781. Charwarth, Philipp. Römisches Recht. Ein Lesebuch. – Berlin: epubli, 2011. – 664 S.
782. Coing, Helmut. Rechtsverhältnis und Rechtsinstitution im allgemeinen und internationalen Privatrecht bei Savigny // Eranion in honorem Georgii S. Maridakis. Volumen III. – Athen, 1964. – S.19-28.
783. Coing, Helmut. Der juristische Systembegriff bei Rudolf von Ihering // J.Blühdorn / J.Ritter (Hrsg.). Philosophie und Rechtswissenschaft. Zum Problem ihrer Beziehung im 19. Jahrhundert. – Frankfurt a.M., 1969. – S.149-184.
784. Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes: Kommentar,

- herausgegeben von Mitgliedern des Bundesgerichtshofes. 12. Neubearb. Auflage. – Band 1, 1. Teil (§§ 241-413). – Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1976. – 1054 S.
785. David, Rene / Grasmann, Günther u.a. Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart: Rechtsvergleichung. – 2. Aufl. – München: Beck, 1988. – XXII, 674 S.
786. Die Neugestaltung des Privatrechts in Mitteleuropa und Osteuropa: Polen, Russland, Tschechien, Ungarn / hrsg. von Norbert Horn in Verbindung mit Heinz-Dieter Assmann; Rolf Seethe. Mit Beitr. von Norbert Horn... - München: Beck, 2002. – XII, 161 S.
787. Die Transformation dinglicher Rechte an Immobilien in Russland und anderen Staaten Mittel-und Osteuropas/Kieler Schriften für Ostrecht / L. Vasilevskaya, A. Trunk, E. Suchanov et al. – Kiel: Josef Eul Verlag Kiel, 2010. – 196 S.
788. Dornberger, Gerhard; Kleine, Hans; Klinger, Günther; Posch, Martin. Das Zivilrecht der Deutschen Demokratischen Republik. Allgemeiner Teil. – Berlin: VEB Deutscher Zentralverlag, 1954. – 374 S.
789. Drews, Werner; Schumann, Kurt. Zu den Aufgaben des neuen ZGB. In: Probleme des sozialistischen Zivilrechts. Beiträge zur Diskussion über das zukünftige Zivilgesetzbuch. – Berlin: VEB Deutscher Zentralverlag, 1962. – 334 S. – S.11-30.
790. Eckhoff, Torsten; Sundby, Nils Kristian. Rechtssysteme: e. systemtheoret. Einf. in d. Rechtstheorie. – Berlin: Duncker u. Humblot, 1988. – 231 S.
791. Eggert, Anna. Die rechtliche Stellung des Einzelunternehmers im Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation: eine Untersuchung mit rechtsvergleichenden Bezügen zum deutschen Recht. – Konstanz: Hartung-Gorre, 2009. – X, 198 S.
792. Ende, Werner; Steinbach, Udo. Der Islam in der Gegenwart. Entwicklung und Ausbreitung. Kultur und Religion. Staat, Politik und Recht. – 5., neubearbeitete Auflage. – München: C.H.Beck, 2005. – 1054 S.

793. Esmein A. Le Droit compare et l'enseignement du Droit, в: Congrès International de Droit Comparé: Procès-verbaux des séances et documents I. – Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1905. – 623 p.
794. Faizullin, Ruslan. Nachlassinsolvenzverfahren in Deutschland und Russland // Актуальные проблемы российского права. – 2016. – № 7 (68). – С.211-214
795. Flume, Werner. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft. – IV., unveränderte Auflage. – Berlin, Heidelberg: Springer Verlag, 1992. – 989 S.
796. Fox, David, Case Study: The Case of Mixt Monies (December 1, 2014). Chapter in book, D Fox and W Ernst (eds), Money in the Western Legal Tradition: Middle Ages to Bretton Woods (Oxford University Press, 2015 Forthcoming); University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 70/2014. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2539518>
797. Frenzke, Dietrich. Das Zivilgesetzbuch und das Ehe- und Familiengesetzbuch der Russischen Sowjetrepublik (RSFSR). – Berlin: Berlin-Verlag, 1988. –346 S.
798. Freund, Heinrich. Das Zivilrecht Sowjetrusslands. – Mannheim, Berlin, Leipzig: J.Bensheimer, 1924. – 342 S.
799. Füller, Jens Thomas. Eigenständiges Sachenrecht? – Tübingen: Mohr Siebeck, 2006. – XVI, 604 S.
800. Galander, Tanja. Russisches Wirtschaftsrecht. Leitfaden für die Unternehmenstätigkeit. – 3. Auflage. – Stuttgart: Schäffer-Poeschl Verlag, 2016. – XXVI, 558 S.
801. Gardiner, Dale; Shemie, Sam; Manara, Alex; Opdam, Helen. International perspective on the diagnosis of death // British journal of anaesthesia. – 2012. – 108 Suppl 1. – pp 14-28.
802. Geilke G. Einführung ins das Sowjetrecht. – Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1966. – 227 S.
803. Geistlinger, Michael. Die russische Gesetzgebung – Ein Vorbild für andere ehemalige Sowjetrepubliken? Eine Fallstudie. In: Russland im Kontext der

- internationalen Entwicklung: Internationales Privatrecht, Kulturgüterschutz, geistiges Eigentum, Rechtsvereinheitlichung / Russia in the International Context: Private International Law, Cultural Heritage, Intellectual Property, Harmonization of Law. Festschrift für Mark Moisevic Boguslavskij. – Berlin: BWV-Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, 2004. – S.663-678.
804. Genkin D.M., Bratus S.N., Lunz L.A., Nowizki I.B. Sowjetisches Zivilrecht. In 2 Bände.–Berlin: VEB Deutscher Zentralverlag Berlin, 1953.–604 S. und 600 S.
805. Göhring, Joachim; Posch, Martin. Zivilrecht: Lehrbuch. In 2 Teile. Teil 1. – Berlin: Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1981. – 399 S. – S.33
806. Görlitz, Hermann. Kapitel zum russischen GmbH-Recht, in: Süß/Wachter, Handbuch des internationalen GmbH-Rechts, 3. Aufl. – Bonn: zerb Verlag, 2016. – 2120 S. – S.1449-1477.
807. Grothe, Helmut. Fremdwährungsverbindlichkeiten: das Recht der Geldschulden mit Auslandsberührung; Kollisionsrecht - materielles Recht – Verfahrensrecht. – Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1999. – 870 S.
808. Gruber, Georg. Geldwertschwankungen und handelsrechtliche Verträge in Deutschland und Frankreich: Bestandsaufnahme und Aussichten für das europäische Währungs- und Privatrecht. – Berlin: Duncker & Humblot, 2002. – 725 S.
809. Gutbrod, Max. Zur deutschen Beteiligung an Rechtsreformen, insbesondere des Zivilrechts in den GUS-Staaten // WiRO 9/2015 und 10/2015. – S. 262 ff. und 293 ff.
810. Hager, Johannes; Müller-Teckhof, Alexander. Die Entwicklung des Notarrechts in den Jahren 2012/2013 // Neue Juristische Wochenschrift. – 2013. – S.1917-1923.
811. Hansson, Elena. Das Gesamtsystem der Mängelrechte des Käufers nach neuem deutschen und russischen Recht. – Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2013. – 329 S.

812. Hayes William. An elementary view of the common law, uses, devises and trusts with reference to the creation and conveyance of estates. – London: SWEET.. and Millinen & Son, 1840. – XI, 82 p.
813. Hazard, John N., Sharipo, Isaac. The Soviet Legal System. Post-Stalin Documentation and Historical Commentary. – New York: Oceana Publications, Inc. Dobbs Ferry, 1962. – 174 p.
814. Hegel. Grundlinien der Philosophie des Rechts. Naturrecht und Staatswissenschaft, herausgegeben und eingeleitet von Helmut Reichelt. – Frankfurt a.M.: Ullstein, 1972. – 826 S.
815. Heindler, Florian. Wirtschaftspartnerschaften: Neue Gesellschaftsform in Russland // eastlex. – 1/2013. – S. 9-13.
816. Heinze, Christian. Zivilprozessrecht unter europäischem Einfluss // Juristenzeitung. – 2011. – S.709-716.
817. Henninger, Thomas. Europäisches Privatrecht und Methode. Entwurf einer rechtsvergleichend gewonnenen juristischen Methodenlehre. – Tübingen: Mohr Siebeck, 2009. – XXXI, 496 S.
818. Herberger, Maximilian; Simon, Dieter. Wissenschaftstheorie für Juristen. Logik – Semiotik – Erfahrungswissenschaften. – Frankfurt am Main: Alfred Metzner Verlag, 1980. – 429 S.
819. Hertel C. Rechtskreise im Überblick // Notarius International. – 2009. - № 1-2. – S. 157-170.
820. Holmes, Oliver Wendell Jr. The Common Law. – Toronto: University of Toronto Law School Typographical Society, 2011. – 382 p.
821. Jakobs, Horst Heinrich: Magna Glossa. Textstufen der legistischen glossa ordinaria. – Paderborn: Schöningh, 2006. – 302 S.
822. Janzen, Alex. Reform des Gesellschaftsrechts in der Russischen Föderation // GmbHHR. – 2015. – S. 298-303.
823. Jhering, Rudolf von. Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Zweiter Teil. Bd.2 – Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1858. – 695 S.

824. Jürgen Jekewitz, Dorweiler. Rechtsraum Europa – Zur Anpassung der Rechtssysteme im Zivilrecht // Recht und Politik. – 2012. – Nr. 2. – S. 80-87.
825. Jochen, Otto. Buchbestand und Rechtserfahrung: Ein juristischer Reiseführer durch Bücherlandschaften Europas in den Epochen gemeinsamen Rechts. – Köln; Berlin; Bonn; München: Heymann, 1996. – XXII, 147 S.
826. Kabanov, Stanislav. Recht und Rechtskommunikation in modernen Rechtssystemen. Zur rechtstheoretischen Standortbestimmung des russischen Zivilrechts im Kontext der deutschen und europäischen Rechtsordnung. – Berlin: Duncker & Humblot, 2010. – 197 S.
827. Kanzleiter, Rainer. Die notarielle Beurkundung als ein Weg zum «richtigen Vertrag» // Deutsche Notarzeitschrift. – 2001 (Sonderheft). – S.69-82.
828. Kelsen, Hans. Reine Rechtslehre. - 2., vollst. neu bearb. u. erw. Aufl. – Wien: Deuticke, 1960. - XII, 534 S.
829. Kelsen, Hans. Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft (1913). In: Hans Kelsen Werke. In 6 Bänden. Band 3: Veröffentlichte Schriften 1911-1917. Herausg. v. Matthias Jestaedt. – Tübingen: Mohr Siebeck, 2010. – X., 871 S. – S. 247-316.
830. Kettler, Stefan Hans. Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung an beweglichen Sachen im Recht der Russischen Föderation. – V&R unipress GmbH: Göttingen, 2008. – 744 S.
831. Keul, Liudmila. Russisches Bereicherungsrecht. Systematische Darstellung und ausgewählte Probleme. – Berlin: BWV - Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, 2017. – XIV, 280 S.
832. Kindsvater, Erika. Änderungen im russischen Gesellschaftsrecht – ein positiver Schritt dem Business entgegen? // WiRO. – 11/2014. – S. 324-326.
833. Klibanski, Hermann O. Handbuch des gesamten russischen Zivilrechts. Der russische Zivilkodex (Swod Sakonow, Band X, Teil I) mit Einbeziehung aller zivilrechtlichen Bestimmungen aus den übrigen Teilen des Swod Sakonow und unter weitgehender Berücksichtigung der Rechtsprechung des Kassationshofs, namentlich auf dem Gebiete des Handelsrechts. – Berlin: Vereinigte

- Verlagsanstalten Gustav Braunbeck & Gutenberg-Drickerei
Aktiengesellschaft, 1911. – XX, 487 S.
834. Kolbinger, Florian. Im Schleppeil Europas? Das russische Seminar für römisches Recht bei der juristischen Fakultät der Universität Berlin in den Jahren 1887-1896 (= Studien zur europäischen Rechtsgeschichte 173). – Klostermann Vittorio GmbH: Frankfurt am Main 2004. – XIV, 348 S.
835. Beurkundungsgesetz: Kommentar / hrsg. von Klaus Lerch. – 4. Aufl. – Köln: Schmidt, 2011. – XXII, 550 S.
836. Köbler, Ulrike. Werden, Wandel und Wesen des deutschen Privatrechtswortschatzes. – Frankfurt am Main: Peter Lang, 2010. – 692 S.
837. Koelsch, Yvonne. Tritt das russische Erbrecht in den Kreis der europäischen Rechtssysteme ein? Das russische Erbrecht anhand der gesetzlichen Erbfolge, der Testierfreiheit und des Erbrechts des Staates von 1832 bis zur Gegenwart. – Frankfurt am Main: Peter Lang, 2001. – XXVI, 201 S.
838. Kulms, Rainer. Die US-amerikanische Limited Liability Company Vorbild für eine deregulierte GmbH? // ZVglRWiss. – 102 (2003). – S.272-287.
839. Kurzynsky-Singer, Eugenia. Stichwortartikel „Russisches Zivilgesetzbuch“, in: Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann (Hg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, Bd. II. – Tübingen: Mohr Siebeck, 2009. – S. 1324 – 1329.
840. Lange, Hermann: Römisches Recht im Mittelalter. Bd. 1. Die Glossatoren. – Beck, München – 1997. – 485 S.
841. Larenz K. Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 7., neubearbeitete Auflage. – München: C.H.Beck, 1989. – 675 S.
842. Larenz, Karl; Canaris, Claus-Wilhelm. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. – Dritte, neu bearbeitete Auflage. – Berlin; Heidelberg, New York...: Springer, 1995. – XIII, 325 S. – S.7.
843. Leutheusser-Schnarrenberger, Sabine. Rechtssystem und Justiz in Russland – ein kritischer Blick von außen // DriZ. – 2015. – S.214-217.

844. Lohsse, Sebastian. Accursius und «die Glosse» - Eine Bestandsaufnahme zum 750. Todestag // Zeitschrift für Europäisches Privatrecht. – 2011. – S. 366-391.
845. Lotmar Ph. Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches. Band I. – Leipzig: Duncker & Humblot, 1902. – XXI, 827 S.
846. Lucas, Rainer. Quellen und Formen des Sowjetrechts. In: Studien des Instituts für Ostrecht. Band 16. – München: Horst Erdmann Verlag – Herrenalb, 1965. – 215 S.
847. Luchterhandt, Otto. Russlands Staatskorporationen: Rechtliche und wirtschaftspolitische Aspekte // DRJV-Mitteilungen. – 49-50/2012. – S.13-22.
848. Maceratini Ruggero. La glossa ordinaria al decreto di Graziano e la glossa di Accursio al codice di Giustiniano: una ricerca sullo status giuridico degli eretici. – Trento: Università degli studi di Trento, impr. 2003 – 201 p.
849. Markesinis B. Foreign law inspiring national law. Lessons from *Greatorex v. Greatorex* // Cambridge Law J. - Cambridge, 2002. – Vol. 61, Prt 2. – P.386 – 404.
850. Mascher, Maja. Die Modernisierung des russischen Zivilgesetzbuchs in den Jahren 2012-2015 im Überblick // Jahrbuch für Ostrecht. – 2/2016. – S. 257-272
851. Matthias, Bernhard. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes mit Berücksichtigung des gesamten Reichsrechtes. – 7., verbesserte und ergänzte Auflage. – Berlin, Heidelberg: Springer Verlag, 1914. – 798 S.
852. Milzer, Lutz. Die notarielle Eigenurkunde // Notar. – 2013. – S.35-44.
853. Mindach, Christel; Zivilrechtsreform der Russischen Föderation auf der Zielgeraden // WiRO 6/2015 und 11/2015. – S. 172 ff. und 333 ff.
854. Mussabaum A. Comparative Aspect of Anglo-American Offer and Acceptance Doctrine // Columbia Law Review. - 1936. – Vol. 36. – P. 920.
855. Nußberger, Angelika. Einführung in das russische Recht. – München: Verlag C.H.Beck, 2010. – XX, 357 S.

856. Nübler, Norbert / Trunk, Alexander; Einführung in die russisch-deutsche Rechtsterminologie – zugleich eine vergleichende Einführung in das deutsche und russische Recht. – Hamburg: JouristVerlag GmbH, 2016. – 320 S.
857. Petev, Valentin. Sozialistisches Zivilrecht: eine rechtsvergleichende Einf. unter Berücks. d. Rechts d. Volksrepublik Bulgariens, der ČSSR, der DDR, der Volksrepublik Polen, der Rumän. Sozialist.Republik, der Ungar. Volksrepublik u.d. UdSSR. – Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1975. – 246 S.
858. Plagemann, Florian; Die russische Aktiengesellschaft – Darstellung aus Sicht des ausländischen Investors. – Frankfurt am Main: Peter Lang, 2014. – 252 S.
859. Reich, Norbert. Sozialismus und Zivilrecht. Eine rechtstheoretisch-rechtshistorische Studie zur Zivilrechtstheorie und Kodifikationspraxis im sowjetischen Gesellschafts- und Rechtssystem. – Frankfurt a.M.: Athenäum Verlag, 1972. – 363 S.
860. Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch. Beck'sche Kurz-Kommentare. – 63., neubearbeitete Auflage. –München: Verlag C.H. Beck, 2004. –XXXIII, 2917 S.
861. Petrażycki, Leo. Die Fruchtvertheilung beim Wechsel der Nutzungsberechtigten vom Standpunkt des positiven Rechts und der Gesetzgebung: drei civilrechtliclie Abhandlungen. – Berlin: Müller, 1892. – XI, 268 c.
862. Pleyer K. Zentralplanwirtschaft und Zivilrecht. Juristische Untersuchungen zur Wirtschaftsordnung der SBZ. Aufsätze aus den Jahren 1961 bis 1965. – Stuttgart: Gustav Fischer Verlag, 1965. – 195 S.
863. Pokrovskij I.A. Grundprobleme des bürgerlichen Rechts (1917). – Tübingen: Mohr Siebeck, 2015. – 398 S.
864. Prokati, Kittisak. Der Einfluss des deutschen Rechts auf das gemischte thailändische Rechtssystem. Thaitag 2012 Programm ARCHIV. http://www.thaiistik-gesellschaft.de/archive/thaitag%202012/abstract_prokati.html

865. Rehm, Gebhard M. Einige Gedanken zum Rechts(norm)export, in: Alexander Trunk, Rolf Knieper, Andrej G. Svetlanov [Hrsg.]: Russland im Kontext der internationalen Entwicklung: Internationales Privatrecht, Kulturgüterschutz, geistiges Eigentum, Rechtsvereinheitlichung. Festschrift für Mark Moisevič Boguslavskij = Russia in the international context: private international law, cultural heritage, intellectual property, harmonization of laws. – Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004. – 883 S. – S.679-692.
866. Reich, Norbert. Sozialismus und Zivilrecht: eine rechtstheoretisch-rechtshistorische Studie zur Zivilrechtstheorie und Kodifikationspraxis im sowjetischen Gesellschafts- und Rechtssystem. – Königstein im Taunus, Frankfurt-am-Main: Athenäum-Verlag, 1972. – 363 S.
867. Sadikov Oleg. Das neue Zivilgesetzbuch Rußlands // Zeitschrift für Europäisches Privatrecht. – 1996. – № 4. – S.259 ff.
868. Sadikov Oleg. Das zweite Buch des neuen Zivilgesetzbuches Rußlands // Zeitschrift für Europäisches Privatrecht. – 1999. – № 4. – S.903 ff.
869. Sander, Fritz (Dr.). Rechtsdogmatik oder Theorie der Rechtserfahrung? Kritische Studie zur Rechtslehre Hans Kelsens. – Wien und Leipzig: Franz Deuticke, 1921. – 166 S.
870. Savigny, Friedrich Carl von. Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter. - Erster Band. – Heidelberg: den Mohr und Zimmer, 1815. – XXX, 415 S.
871. Savigny, Friedrich Carl von. System des heutigen Römischen Rechts. – I. Band. – Berlin: Bei Veit und Comp., 1840. – L, 429 S.
872. Savigny Friedrich Carl von. System des heutigen römischen Rechts. In 8 Bände und mit Register. Band 1. – Aalen: Scientia Verlag, 1973 (Neudruck der Ausgabe Berlin 1840). – 429 S.
873. Savigny, Friedrich Carl von. System des heutigen Römischen Rechts. Bd. 2. Berlin: Veit, 1840. – 559 S.
874. Schapp, Jan. Methodenlehre und System des Rechts. Aufsätze 1992-2007. – Tübingen: Mohr Siebeck, 2009. - XVI, 276 S.

875. Schapp J., Schur W. Grundlagen des Bürgerlichen Rechts. 4. Auflage. – München: Vahlen, 2007. – XVI, 272 S.
876. Schapp J., Schur W. Sachenrecht. – 4., neu bearbeitete Auflage. – München: Verlag Franz Vahlen, 2010. – XXVII, 279 S.
877. Schmitkel V., Mizintsev E. Notariat in Russland // Deutsche Notarzeitschrift. – 2013. – S.103-119.
878. Schneider, Eberhard. Das Wirtschaftsrecht im kommunistischen Rechtsdenken. – Köln: Verlag Wissenschaft und Politik, 1964. – 136 S.
879. Schnitzer, Adolf Friedrich. Vergleichende Rechtslehre, 2 Bände. Band 1. - 2. Aufl. – Basel: Verlag für Recht und Gesellschaft, 1961. – 725 S.
880. Shakespeare, William. King Henry VI. Second Part. The Arden Shakespeare Third Series. 3d edition. – London: Bloomsbury Publishing PLC, 1999. – 491 p.
881. Seeler, Karl Wilhelm von. Der Entwurf des Russischen Zivilgesetzbuches. – Berlin: J.Guttentag, Verlagsbuchhandlung, 1911. – VI, 270 S.
882. Stefanie Solotych, Das Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation. Erster Teil. Textübersetzung mit Einführung. – Baden-Baden: Nomos, 1996. – 251 S.
883. Stefanie Solotych, Das Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation. Zweiter Teil. Textübersetzung mit Einführung – Baden-Baden: Nomos, 2001. – 348 S.
884. Steinke, Dimitri. Die Zivilrechtsordnungen des Baltikums unter dem Einfluss ausländischer, insbesondere deutscher Rechtsquellen (Osnabrücker Schriften zur Rechtsgeschichte 16). – Göttingen: V&R unipress (Universitätsverlag Osnabrück), 2009. – 243 S.
885. Sticherling, Philip. Zum Begriff des Berliner Testaments // Juristische Schulung. – 2002. – Heft 12. – S.1248.
886. Suchanow E.A. Das Privatrecht in der modernen russischen Zivilgesetzgebung. In: Die Neugestaltung des Privatrechts in Mitteleuropa und Osteuropa: Polen, Russland, Tschechien, Ungarn / hrgb. von Norbert Horn in Verbindung mit Heinz-Dieter Assmann; Rolf Seethe. Mit Beitr. von Norbert Horn... - München: Beck, 2002. – S. 129-152.

887. Suchanov, Evgenij A. Die Körperschaft im modernen Russischen Zivilrecht // DRJV-Mitteilungen. – 49-50/2012. – S. 5-12 (abrufbar unter <http://www.drjv.org/index.php/mitteilungshefte.html>)
888. Suchanov, Evgenij A. Die Reform des Russischen Gesellschaftsrechts // DRJV-Mitteilungen. – 53/2012. – S. 4-11.
889. Tilch, Horst; Arloth, Frank. Deutsches Rechts-Lexikon Bd. 2: G-P. – München: C.H.Beck, 2001. – 572 S.
890. Tuhr, Andreas von. Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 1. Band: Allgemeine Lehren und Personenrecht. – Leipzig: Duncker & Humblot, 1910. - XX, 627 S.
891. Vasilevskaya L. Immobilien im modernen russischen Zivilrecht: Begriff und Bedeutung dieser kategorie // Zweite Woche des Russischen Rechts, Potsdam, 14.-18.05.2012. – Universitätsverlag Potsdam Potsdam, 2013. – S. 7–21.
892. Vasilevskaya L. Reform des Zivilrechts der Russischen Föderation über juristische Personen: Probleme und Widersprüche // Dritte Woche des Russischen Rechts, Potsdam, 13.-17.10.2014. – Universitätsverlag Potsdam Potsdam, 2016. – S. 97–116.
893. Weber, Max. Wirtschaft und Gesellschaft: [Jubiläumsausgabe zum 50. Jahrestag des Erscheinens der Erstausgabe] / Vollst. Nachdr. der Erstausg., Tübingen, Mohr, 1922. – Frankfurt, M.: Uni-Pr. [1972]. – X, 840 S.
894. Wedde, Rainer. Kapitalerhöhung bei der OOO – Besprechung der Entscheidung des russischen Verfassungsgerichts vom 21.02.2014 // DRJV-Mitteilungen. – 57/2014. – S.14-18.
895. Wedde, Rainer. Wunschzettel für das russische Gesellschaftsrecht // DRJV-Mitteilungen. – 49-50/2012. – S. 23-31.
896. Weinberger O. Norm und Institution: Eine Einführung in die Theorie des Rechts. – Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1988. – 251 S.

897. Weimar P. Accursius. In: Michael Stolleis (Hrsg.): Juristen. Einbiographisches Lexikon von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. – München: Beck, 2001 – S. 18-19.
898. Westen, Klaus; Schleicher, Joachim. Zivilrecht im Systemvergleich. Das Zivilrecht der Deutschen Demokratischen Republik und der Bundesrepublik Deutschland.– Berlin: Nomos Verlagsgesellschaft Baden. – Baden, 1984. – 864 S.
899. Wigmore, John Henry. A Panorama of the World's Legal Systems: In Three Volumes with Five Hundred Illustrations. – Holmes Beach, Florida: Wm. Gaunt & Sons, 1992. – 1206 p.
900. Winscheid, Bernhard. Die Actio des roemischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts. – Düsseldorf, 1856. – IV, 238 S.
901. Vesting, Thomas. Rechtstheorie: Ein Studienbuch. – München: Verlag C.H.Beck, 2007. – XIX, 165 S.
902. Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation. Erster Teil von 1994 / bearbeit. und eingeleit. von H.Roggemann, W.Bergmann. – Berlin: Verlag Arno Spitz GmbH, 1997. – 330 S.
903. Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation. Zweiter Teil von 1995 / bearbeit. und eingeleit. von H.Roggemann, W.Bergmann. – Berlin: Verlag Arno Spitz GmbH, 2000. – 532 S.
904. Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation (4. Teil) von 2016. Roggemann, Herwig (Herausgeber) / Bergmann, Wilfried (Herausgeber) / Dubovitskaya, Elena (Übersetzerin). – Berlin: Berliner Wissenschaftsverlag, 2017. – 328 S.
905. Zweigert K., Kötz H. Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts. – 3. Aufl., Tübingen: J.C.B. Mohr Verlag (Paul Siebeck), 1996. – XVII, 729 S.
906. Национальный архив Республики Татарстан. Фонд: 977 (Опись «Совет»). Дело 13295. На 14 листах.

