

На правах рукописи

ВАСИЛЕВСКАЯ Людмила Юрьевна

**ВЕЩНЫЕ СДЕЛКИ ПО ГЕРМАНСКОМУ ПРАВУ:
МЕТОДОЛОГИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ**

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

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
доктора юридических наук



Москва-2004

Работа выполнена в Российском государственном торгово-экономическом университете на кафедре коммерческого права

Научный консультант: заслуженный юрист Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор
Внтрианский Василий Владимирович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Гонгало Бронислав Мичиславович;

доктор юридических наук
Скловский Константин Ильич;

доктор юридических наук, профессор
Суханов Евгений Алексеевич

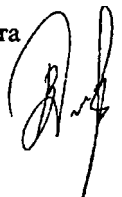
Ведущая организация: Российская академия государственной службы
при Президенте Российской Федерации

Защита состоится 14 октября 2004 года в 12 часов на заседании диссертационного совета Д 227.001.05 в Российском государственном торгово-экономическом университете по адресу: 125993, Москва, А-445, ГСП-3, ул. Смольная, д. 36, ауд. 127.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Российского государственного торгово-экономического университета.

Автореферат разослан 10 сентября 2004 года.

И.о. ученого секретаря диссертационного **совета**
доктор юридических наук, профессор



Джатиев В.С.

I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Переход к эффективной рыночной экономике в России вызвал необходимость осмысления опыта развития договорных отношений в ведущих странах мира. Укрепление торгово-экономических связей между государствами порождает необходимость взаимного исследования законодательства и практики его применения, обмена правовым опытом. В решении задач дальнейшего сотрудничества различных стран знание иностранного права становится неременным требованием.

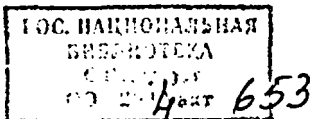
Большой научный интерес в этой связи представляет правовая система Германии, которая одновременно и близка к российской системе, и далека от нее. Следует согласиться с мнением известных правоведов В. Бергманна и Е.А. Суханова о том, что Германское гражданское уложение (далее - ГГУ) в качестве одного из центральных законодательных актов ФРГ является наиболее близким для отечественного правопорядка¹.

Изучение и восприятие германского права во многих случаях помогают лучше понять российские правовые институты, их природу, уяснить, с чем связаны трудности их функционирования. Вот почему обращение к Германскому гражданскому уложению, к его основным нормам не потеряло значимости и сейчас, в условиях расширения контактов между российскими и германскими субъектами внешнеэкономической деятельности.

Материалы иностранного, в данном случае германского, права в их теоретическом, доктринальном или нормативном выражении полезны не только предпринимателям-практикам, осваивающим рынок товаров, работ и услуг в ФРГ, но прежде всего юристам-теоретикам, студентам, изучающим гражданское и торговое право зарубежных стран.

Кроме того, необходимость исследования правового регулирования вещных сделок в Германии обусловлена следующими причинами. Во-первых, правовая реформа в Российской Федерации не может происходить без учета мирового правового опыта, включая и опыт ФРГ, которая уже знакома с преобразованиями такого рода. Несмотря на то, что условия, в которых правовые проблемы приходилось решать в Германии, существенно отличаются от условий в России, тем не менее опыт, приобретенный ФРГ в ходе решения вопросов правовой перестройки, может оказаться весь-

¹ См.: Бергманн В., Суханов Е.А. Введение//Германское право. 4. 1. Гражданское уложение / Пер. с нем. - М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. С. 5.



ма полезным для нашего государства именно ввиду сходства решаемых задач.

Во-вторых, в связи с тем, что в современной юридической литературе не ослабевает интерес к категории вещного договора, целесообразным представляется рассмотрение его нормативной конструкции по германскому праву, поскольку, как показывает опыт изучения российской цивилистики, доктринальные представления об этом специфическом институте германского права «грешат» неточностями, искажающими сущность данного правового феномена.

В-третьих, рассмотрение заявленной проблематики и ознакомление с источниками права, регулирующими вещные сделки в ФРГ, а также с основными институтами частного права этого государства могут послужить не только преодолению терминологических трудностей в языке, но и обеспечению взаимопонимания между правоведами двух стран в деле создания общего научного и правового поля в решении актуальных проблем регулирования вещных правоотношений.

В-четвертых, изучение опыта Германии по проблеме вещных сделок для российского права может быть полезно в целях упорядочения системы вещных исков, предусмотренных ныне действующим гражданским законодательством Российской Федерации. Весьма полезным опыт ФРГ может оказаться в решении вопроса по восстановлению посессорной защиты в нашей стране, поскольку при этом необходимым станет четкое определение круга лиц активной и пассивной легитимации по владельческим искам.

Наконец, познание специфики вещного договора в системе гражданского права Германии позволит, по мнению автора диссертации, с одной стороны, лучше уяснить правовую природу вещных прав, а с другой – найти те универсальные критерии, с помощью которых можно было бы четко отграничить вещные права от обязательственных. Это дало бы возможность провести логическое упорядочение закрепленных в законе признаков вещного права, а самостоятельное классификационное обособление вещных прав позволило бы объяснить обоснованность признания не только категорий вещного правоотношения и субъективных вещных прав, но и самого вещного договора.

Состояние научной разработанности темы. Проблемам вещных сделок уделялось пристальное внимание в различные периоды истории Германии.

В процессе диссертационного исследования были тщательно проанализированы труды германских цивилистов первой половины XIX в., стояв-

пик у истоков развития доктрины вещного договора: Ф.К. Савиньи, его учеников - Л. Варнкёнига, М. Регенбрехта, И. Гёшена и др. К концу XIX в. интерес к проблеме вещных сделок резко возрос в связи с обсуждением проекта Германского гражданского уложения. Вопрос о том, должна ли конструкция вещного договора найти отражение в структуре ГГУ, волновал таких известных цивилистов-теоретиков того времени, как В. Адлофф, Ю. Барон, А. Баум, А. Бекманн, Ю. Бирманн, А. Бринц, Е. Брюк, Б. Виндшейд, Х. Дернбург, Ю. Краземанн, О. Ленель, О. Майер, Р. Мойманн, О. Мюллер, Г. Ортлиб, Г. Познер, А. Тибаут, А. Тур, С. Шлоссманн, Г. Штайерт, Э. Штамп, Ф. Фёрстер, Е. Фукс, О. Франк, О. Хервиг, Ф. Хофманн, Р. Йеринг, П. Энгелинг, Ф. Эксер и др.

Включение предписаний о вещном договоре в текст ГГУ вызвало неоднозначную реакцию со стороны ученых. Так, в частности, известно критическое отношение к конструкции вещного договора О. Гирке, О. Гольденринга, Л. Эннексеруса и др. Вместе с тем стали появляться работы, специально посвященные анализу проблем, связанных с заключением вещного договора, его правовыми последствиями, действительностью и условиями. Так, одним из первых германских цивилистов, поднявших вопрос о разграничении понятий вещного договора и вещной сделки, был Ф. Хек. Определенный интерес представляет работа Д. Молькентеллера, в которой подробно рассматривается история вопроса о вещном договоре.

Значительный вклад в разработку проблем вещных сделок внесли известные цивилисты XX в.: Х. Брандт, Ш. Буххольц, А. Ваке, В. Герхард, Р. Зерик, Х. Кляйне, Е. Крамер, Х. Ланге, А. Майнхарт, В. Метфессель, Ф. Пайунк, Х. Петере, Л. Райзер, Х. Хаммен, К. Эрнст, Ю. Эциус и др.

Различные аспекты данной проблемы исследовались такими цивилистами, как Х. Альтрихтер, Ю. Айхер, Х. Айхлер, Т. Барк, Х. Баур, Ю. Баур, Ф. Байерле, В. Ваймар, Х. Вайрих, Х. Вебер, Х. Вилинг, М. Вольф, К. Гирски, И. Демхартер, В. Зоннтаг, Т. Зюсс, Ц. Канарис, Г. Кегель, Г. Кёблер, К. Ларенц, Т. Майер-Мали, Е. Минтэ, Х. Музилак, К. Мюллер, Ф. Нойбекер, Ф. Прингсхайм, Ф. Раниери, Ю. Рюкерт, К. Тидке, В. Флуме, И. Экерт, Ш. Фриш, К. Шеллхаммер, Р. Шлегель, Д. Штраух, Р. Штюerner, А. Эрхардт и др. Вместе с тем обобщающих, комплексных теоретических исследований в этой сфере явно недостаточно.

В нашей советской литературе о вещных договорах упоминалось крайне редко. Одно из таких упоминаний содержалось в учебнике А.Ю. Кабалкина «Советское гражданское право» (М.: Юрид. лит., 1965. Т. 1. С. 439). На необходимость выделения вещных договоров в системе гражданского

права в настоящее время указывают известные цивилисты М.И. Брагинский и В.В. Витрянский, которые на примере договора дарения убедительно доказывают жизнеспособность конструкции вещных договоров.

Отдельные аспекты проблем права собственности и иных ограниченных вещных прав, способов их вещно-правовой защиты стали предметами исследований молодого поколения цивилистов - Е.А. Бариновой, Ф.О. Богатырева, В.П. Камышанского, А.В. Кашанина, А.В. Копылова, В.В. Кулакова, Д.А. Малиновского, Е.Ю. Петрова, О.Е. Романова, А.О. Старостиной, С.А. Степанова, Д.О. Тузова, Ю.Е. Туктарова и многих других.

Однако со всей определенностью можно сказать, что переводной литературе по рассматриваемой проблеме «повезло» гораздо меньше. Переводов работ по вещным сделкам нет, как нет среди отечественных цивилистов и авторов, занимающихся этими вопросами германского права.

Теоретическую основу диссертационного исследования составляют работы видных германских и отечественных ученых по проблемам гражданского права, истории и общей теории права.

Своеобразной традицией русской юридической науки стало рассмотрение проблем вещных правоотношений в контексте теоретико-правовых концепций и положений. Так, некоторые выдающиеся дореволюционные цивилисты (например, Л.А. Кассо, Г.Ф. Шершеневич) были признанными специалистами и по теории права. Комплексное рассмотрение вопросов юридической природы вещных сделок, особенностей вещных правоотношений и субъективных вещных прав невозможно без исследования данных правовых категорий с точки зрения общей теории права. Для многих российских ученых-юристов, занимавшихся разработкой цивилистической проблематики, был характерен именно такой подход к исследованию правовых явлений.

Проблемам установления, перехода, обременения и прекращения вещных прав, урегулированных германским гражданским законодательством, в дореволюционный период истории нашей страны уделялось особое внимание. Различные аспекты данной проблематики обстоятельно исследовались в трудах таких известных российских цивилистов, как К.Н. Анненков, Е.В. Васьковский, Ю.С. Гамбаров, А.М. Гуляев, Н.Л. Дювернуа, В.Б. Ельяшевич, А.С. Звоницкий, К. Кавелин, Л.А. Кассо, А.С. Кривцов, Д.И. Мейер, М.И. Мнтилино, К.А. Митюков, С.А. Муромцев, Н.О. Нерсесов, П.И. Новгородцев, К.П. Победоносцев, И.А. Покровский, В.И. Синайский, И.М. Тютрюмов, В.А. Удгашев, А.Л. Фрейтаг-Лоринговен,

В.М. Хвостов, Г.Ф. Шершеневич и др.

В годы советской власти проблемы вещного права активно разрабатывали М.М. Агарков, С.И. Аскназий, И.Л. Брауде, С.Н. Братусь, А.В. Венедиктов, Д.М. Генюш, В.П. Грибанов, Д.Д. Grimm, В.А. Дозорцев, О.С. Иоффе, Я.А. Канторович, С.М. Корнеев, О.А. Красавчиков, М.И. Кулагин, И.Б. Новицкий, И.С. Перетерский, Н.В. Рабинович, В.К. Райхер, Ю.К. Толстой, Е.А. Флейшиц, Б.Б. Черепахин, З.М. Черниловский и др.

С начала 90-х гг. XX в. интерес к проблемам вещно-правового механизма установления вещных прав в нашей стране резко возрос. Разработка названных проблем осуществляется многими российскими цивилистами, среди которых В.В. Безбах, Б.М. Гонгало, В.А. Егиазаров, Л.Г. Ефимова, О.М. Козырь, А.С. Комаров, П.В. Крашенинников, А.Л. Маковский, М.Г. Масевич, В.П. Мозолин, Е.А. Павлодский, В.А. Рахмилович, В.В. Ровный, О.Н. Садилов, К.И. Скловский, З.М. Фаткудинов, Б.Л. Хаскельберг, Л.В. Щенникова, А.М. Эрделевский, В.Ф. Яковлев и др.

Значительный вклад в разработку проблем установления, обременения, прекращения вещных прав, в исследование их юридической природы и особенностей функционирования внесли такие авторитетные российские цивилисты, как М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, Е.А. Суханов и др.

Рассмотрение теоретико-правовых проблем вещного права осуществлялось в работе на основе исследований отечественных ученых-правоведов, специалистов в области теории и истории права и государства, конституционного и административного права - Н.Г. Александрова, С.С. Алексеева, С.Н. Бабурина, А.Б. Венгерова, С.Э. Жилинского, И.А. Исаева, В.Б. Исакова, Д.А. Керимова, Е.И. Козловой, О.Е. Кутафина, В.В. Лазарева, Е.А. Лукашевой, М.Н. Марченко, Г.В. Мальцева, В.С. Нерсисянца, С.И. Носова, Л.А. Стешенко, З.А. Станкевича, Ю.А. Тихомирова, Т.М. Шамба, А.И. Экимова и др.

Анализ теоретических проблем вещных сделок базировался на изучении трудов германских цивилистов П. Бера, Х. Брокса, Ф. Виакера, Х. Вестерманна, Р. Вёрлена, Е. Клуцингера, Д. Медикуса, Х. Ниппердая, О. Паландта, Х. Прюттингга, Я. Шаппа, Х. Шаффрин, К. Шваба, К. Шрайбера, Х. Штолля, М. Хаберзака, Л. Эннекперуса и др.

Методологической основой исследования являются научные методы познания общественных процессов. Автором учитывался сложный юридический состав изучаемого объекта, поэтому основой методологии по-

знания проблем регулирования вещных сделок стало сочетание системно-структурного и сравнительно-правового подходов.

Использование сравнительно-правового элемента в исследовании позволило автору выделить универсальные принципы (исходные начала) правового регулирования вещных сделок по германскому праву. Системно-структурный метод дал возможность выработать представление о механизме правового регулирования вещных сделок, показать взаимосвязь правовых норм, уяснить их толкование судебными органами.

Важной особенностью работы является сочетание теоретического и эмпирического уровней познания. Естественно, основой диссертации стал теоретический анализ, опирающийся на результаты разработку данной темы, представленной в изданиях германских и отечественных цивилистов.

Для проведения соответствующей обработки правового материала, анализа норм, регулирующих вещные сделки, был использован формально-догматический метод исследования. Такой подход способствовал формированию категориального аппарата и концептуальной основы диссертационной работы. Это позволило выделить в самом общем и приближенном виде логические, языковые, терминологические, понятийные стороны анализируемых правовых феноменов.

Нормативную и источниковедческую базу исследования составляет гражданское законодательство Германии и России, регулирующие вещные правоотношения. Автором изучены и использованы материалы судебной практики двух стран, статистические источники, обширная научно-монографическая литература.

Для исследования были привлечены оригинальные документы - решения федеральных судов ФРГ, верховных судов земель и земельных судов различных городов Германии, а также научная литература, непосредственно относящаяся к теме диссертации. Анализ правовых источников осуществлялся с учетом проведенной в Германии реформы обязательственного права.

Объектом диссертационного исследования являются урегулированные правовыми нормами вещные отношения, конструкция вещных сделок по германскому праву.

Предметом диссертационного исследования выступают: гражданское законодательство Германии и России, регулирующие динамику и статику имущественных отношений; особенности государственно-правового регулирования этих отношений в двух странах и выявление противоречий в механизме его функционирования; концептуальные основы вещных сделок.

Цели и основные задачи диссертационной работы. Актуальность темы, отсутствие в нашей юридической литературе научных разработок ее отдельных аспектов предопределили цели исследования, которые заключаются в комплексном анализе института вещных сделок в механизме установления, передачи, обременения и прекращения вещных прав по германскому законодательству; выявлении основных проблем правового регулирования динамики имущественных отношений; рассмотрении особенностей правового регулирования передачи права собственности на движимые и недвижимые вещи, установления ограниченных вещных прав: usufructa, земельного и ограниченного личного сервитута, вещного обременения, наследственного права застройки, права последующего приобретения собственности, преимущественного права покупки, ипотеки, поземельного и рентного долгов, залогового права на движимые вещи и права.

Достижению поставленных целей способствовало решение следующих **задач исследования:**

- рассмотрение истории возникновения доктрины о вещном договоре, выявление гносеологических и социальных факторов, обусловивших ее появление в Германии;
- определение места и роли вещного договора в механизме установления, передачи, обременения и прекращения вещных прав;
- определение понятия, признаков, юридической природы и особенностей правовой конструкции вещного договора;
- исследование источников гражданского права, регулирующего вещные сделки;
- выявление сущности и содержания правового регулирования вещных сделок по германскому праву;
- рассмотрение субъектного состава и предписываемой законом формы вещного договора;
- проведение классификации вещных сделок, характеристики ее принципов и основных критериев;
- выделение основных моделей вещной сделки по передаче права собственности на движимые вещи;
- рассмотрение вещно-правового механизма перехода права собственности от неправомочного лица;
- раскрытие особенностей вещной сделки по передаче права собственности на недвижимость;
- выявление общего и особенного в государственной регистрации прав на недвижимое имущество в двух национально-правовых системах;

- выделение основных принципов вещно-правового установления ограниченных вещных прав и проведения классификации последних;
- рассмотрение доктринальных положений и основ нормативного регулирования конструкции «право на право» в механизме установления ограниченных вещных прав;
- выявление особенностей вещно-правовой регламентации ограниченных вещных прав: узуфрукта, земельного и ограниченного личного сервитута, вещного обременения, наследственного права застройки, права последующего приобретения собственности и преимущественного права покупки;
- проведение сравнительно-правового анализа регулирования залога в Германии и России; рассмотрение общего и особенного в двух национально-правовых системах регулирования залоговых отношений.

Научная новизна диссертационного исследования и основные положения, выносимые на защиту. Диссертационная работа представляет собой первый в отечественной юриспруденции опыт комплексного системного исследования вещных сделок по германскому праву. Такой замысел обуславливается прежде всего тем, что вещно-правовой механизм передачи права собственности и установления ограниченных вещных прав по германскому законодательству не изучен в нашей юридической литературе.

На основе обширного теоретического и практического материала, включая ранее не использованные в отечественной цивилистике оригинальные германские источники, рассматривается общее и особенное в двух национально-правовых системах регулирования вещных правоотношений. Значительное место в работе отводится концептуальному подходу к анализу вещных сделок, реализация которого в современных условиях означает применение интеграционного, предполагающего использование данных других наук метода, с помощью которого достигаются устранение фрагментарности и обеспечение системности исследования заявленной темы. Такой методологический прием дал возможность автору при рассмотрении вещных сделок опираться на материал других отраслей знания: логики, философии, истории философии, теории и истории права и государства, истории правовых учений, что в свою очередь позволило создать целостное представление о механизме вещно-правового регулирования имущественных отношений, основным элементом которого и является вещный договор.

Комплексный анализ вещных сделок дал автору диссертационного исследования возможность выявить не только их юридическую природу,

признаки и особенности правового регулирования, но и методы, приемы, средства, с помощью которых германским законодателем и был сформирован вещно-правовой механизм регулирования имущественных отношений. Таким образом, в работе стало возможно представить *методологию* гражданско-правового регулирования вещных сделок, которая и позволяет выделить общее и особенное в функционировании вещно-правового механизма, выявить универсальные принципы правового регулирования (вещных отношений), независящие от специфики германской и российской правовых систем.

Автором настоящего исследования обоснована и предложена система регулирования вещных правоотношений, которую можно рассматривать как новшество в развитии российской науки гражданского права. Использование этой системы позволит преодолеть противоречия, устранить пробелы в регулировании вещных отношений и придать им более оптимальную форму.

Избранное новое научное направление исследования дало возможность выявить сущность и особенности правовой регламентации вещных прав по германскому законодательству; показать место вещного договора в механизме передачи, установления, обременения и прекращения этих прав; представить теоретико-правовые модели перехода права собственности и установления ограниченных вещных прав, позволяющие применить новые подходы в регулировании вещных правоотношений и предложить практические рекомендации по совершенствованию российского законодательства в этой сфере.

В настоящей работе в ходе перечисленных ниже видов исследования сформулированы и обоснованы следующие *выносимые на защиту положения и выводы, обладающие научной новизной и имеющие практическое значение*:

1. Впервые в отечественной цивилистике на основе обширного источниковедческого материала Германии автором работы проанализированы гносеологические и социальные предпосылки, послужившие основой теоретического обоснования необходимости внедрения в имущественный оборот принципов разделения и абстракции, и, как следствие, - вещного договора, конструкция которого нашла отражение в Германском гражданском уложении. Игнорирование данных концептуальных оснований, на которых базируется вещно-правовое регулирование имущественных отношений, приводит к искажению механизма установления и передачи вещных прав по германскому законодательству.

2. В диссертации представлена целостная концепция вещного договора. Анализ норм о вещном договоре в ГГУ дает возможность рассматривать его двояко: с одной стороны, в узком смысле слова, - как юридико-техническое средство, которое наряду с передачей вещи (*traditio*) является элементом вещной сделки, а с другой стороны, в широком смысле слова, - как вещную сделку, когда вещный договор независимо от передачи вещи приводит к вещно-правовому результату - переходу права собственности на движимую вещь. Такое рассмотрение правовой конструкции вещной сделки дает возможность лучше уяснить юридическую природу ее основных компонентов (вещный договор, передача вещи).

3. В работе обосновывается вывод о том, что понимание традиции в германском праве существенно отличается от известной римской модели: вынеся волевой момент и согласование воли субъектов за рамки традиции и предусмотрев их специфическое договорное оформление (заключение вещного договора), традиция потеряла свое самостоятельное вещно-правовое значение в механизме перехода вещных прав и стала рассматриваться лишь как элемент юридического состава, неспособный без вещного договора породить правовые последствия. Свое волевое содержание традиция по германскому праву получает извне - из вещного договора, в рамках которого и происходит согласование воли сторон. Вот почему в литературе передачу в механизме перехода вещных прав и рассматривают как *Realakt* (реальные, фактические действия), как разновидность юридического поступка.

4. С точки зрения представителей германского концептуализма (*Begriffsjurisprudenz*) в процессе профессиональной рефлексии юридической практики, специального теоретического конструирования невозможно адекватное отражение сути общественных явлений в понятии. Этим, видимо, и можно объяснить отсутствие в законодательстве Германии четких определений таких понятий, как «сделка», «договор». На основе нормативных предписаний, доктринальных положений и судебной практики ФРГ в работе дается определение вещного договора как соглашения двух или нескольких субъектов гражданского права об отчуждении и обременении (вещного) права. Таким образом, вещный договор представляет собой двух- или многостороннюю сделку, с помощью которой непосредственно вещное право переносится, обременяется, претерпевает изменения в своем содержании или прекращается. Рассмотрены признаки, юридическая природа и особенности правовой конструкции вещного договора.

5. Впервые в германской и отечественной цивилистике рассмотрена классификация вещных сделок (по германскому праву). Сформулирована и обоснована авторская позиция по вопросу их классификации, выделены основные критерии и принципы ее построения. В работе сделан вывод о том, что системный подход, основанный на приоритете признака направленности, предусматривает вместе с тем и классификацию вещных сделок по предметному признаку. В диссертации выявлены субъектные особенности вещных сделок в зависимости от предметного признака и признака направленности. Логический принцип многоступенчатого построения классификации нашел отражение в ГГУ. Это выразилось в наличии четкой иерархии системных признаков вещных сделок и классификаций (сделок на промежуточных ступенях), разработанных на основании этих признаков. При этом иерархичная значимость каждого системного признака, как показал анализ норм ГГУ, дает возможность выявить специфику правового регулирования различных вещных сделок. В работе подробно исследуется действующее гражданское законодательство ФРГ в данном аспекте, а также вещно-правовой механизм установления всех вещных прав, поименованных в ГГУ.

6. Исследованы проблемы, связанные с формой вещного договора. В результате проведенной в ФРГ реформы обязательственного права в предписанные законодателем нормы о форме сделок были внесены существенные изменения и дополнения. В работе рассмотрена суть этих нововведений. В частности, текстовая и электронная формы признаются новыми договорными формами, которые следует отличать от письменной формы договора. Анализ соответствующих норм ГГУ позволил сделать вывод о том, что если законом предусмотрена письменная форма, сделка не может быть совершена в текстовой форме, т.е. путем обмена документами посредством телекоммуникационной и почтовой связи. Так, по ГГУ сделки с недвижимостью должны заключаться путем составления одного письменного документа, подписанного сторонами собственноручно или снабженного знаком, исполненным от руки каждой из сторон и засвидетельствованным нотариально (письменная форма договора), а не путем обмена письмами, сообщениями посредством телекоммуникационной связи.

7. Применительно к теме исследования раскрыто содержание понятий непосредственного и опосредованного владения. При рассмотрении владения как самостоятельного института гражданского права, во многом отличного от права собственности, в работе выявлен и специфический набор средств правовой защиты владения. Обоснован вывод о том, что

определенную ценность германская конструкция владения могла бы иметь и в российском праве. Практическая польза и значимость закрепления на законодательном уровне двойного владения состоит исключительно в усовершенствовании юридико-технического инструментария, подлежащего применению, в частности, при конструировании норм о владельческой защите в гражданском и гражданском процессуальном законодательстве.

8. В работе выделены и рассмотрены модели вещной сделки по передаче права собственности на движимые вещи, которые позволили автору выявить общее и особенное в их нормативном регулировании. Анализируются основная и специфические модели перехода права собственности, отличия которых обусловлены таким элементом юридического состава вещной сделки, как передача вещи или ее замена (суррогат). Особое внимание уделено характеристике суррогатов передачи вещи - владельческому конституту и уступке собственником требования о выдаче вещи. Обосновывается вывод о том, что особенности перехода права собственности при установлении владельческого конститута определяются его видом - конкретным, абстрактным, ступенчатым или конститутом через сделку на себя (*Insichgeschäft*), а при уступке - статусом самого отчуждателя, т.е. является ли он опосредованным владельцем или нет.

В зависимости от моделей перехода права собственности на движимые вещи выявлено различие подходов в российском и германском праве к моменту возникновения права собственности у приобретателя по договору.

9. Сформулирована и обоснована авторская позиция по проблемам приобретения права собственности от неправомочного отчуждателя. Основные предпосылки добросовестного приобретения права собственности по германскому праву анализируются в сопоставлении с аналогичными нормами российского Гражданского кодекса. Обоснован вывод о том, что проблема добросовестного приобретения решается германским законодателем в отличие от российского на иных концептуальных основаниях: 1) добросовестное приобретение права собственности от неправомочного лица осуществляется с использованием механизма вещно-правового регулирования, т.е. невозможно без заключения вещного договора между приобретателем и неправомочным отчуждателем; 2) по общему правилу (при условиях добросовестности приобретателя и видимости права владения отчуждателя) вещная сделка между приобретателем и неправомочным отчуждателем признается действительной независимо от недействительности обязательственного договора между ними (принцип разделения); 3) вещная сделка при условиях ее действительности (учиты-

вая относительный и абсолютный запреты на отчуждение) приводит к определенному правовому результату - добросовестному приобретению от неправомочного лица, когда добросовестный приобретатель становится собственником движимой вещи; 4) вместе с тем законодатель рассматривает проблему добросовестного приобретения в зависимости от тех моделей вещных сделок, которые предусмотрены законом в случае приобретения права собственности от правомочного лица. Рассмотрение особенностей добросовестного приобретения права собственности от неправомочного лица по германскому праву позволило автору работы сделать вывод о том, что законодатель моделирует несколько юридических конструкций, отличающихся между собой элементами фактического состава, приводящего к переходу права собственности от одного лица к другому. Принцип абстрактности распорядительных сделок и здесь - в вещно-правовом механизме добросовестного приобретения от неправомочного лица - по сути выполняет функцию защиты интересов добросовестного приобретателя. Вот почему принцип «Hand wahre Hand», несмотря на то, что он в истории цивилистики неоднократно подвергался ожесточенной критике и остракизму, заслуживает, на наш взгляд, иного к себе отношения.

10. При рассмотрении особенностей правовой регламентации перехода права собственности на недвижимость автором были выявлены различные правовые режимы движимых вещей в зависимости от прочности и устойчивости их связей с земельными участками, отсюда последовал вывод о невозможности отчуждения одного без другого (земельного участка без соответствующего объекта, и наоборот). Таким образом, смысл единого правового режима земельного участка и движимых вещей, квалифицируемых законодателем как части или принадлежности конкретного земельного участка, состоит не только и не столько в характерном для вещного права принципе следования, сколько в наличии прочной правовой связи земельного участка с определенным объектом. Такой подход дает возможность уточнить, почему помещения (жилые и нежилые), а также объекты незавершенного строительства отнесены законодателем к недвижимости.

Выявляя специфику нормативного регулирования перехода права собственности на недвижимость, анализируются нормы ГГУ И ГК РФ об отказе от вещного права. Обосновывается вывод о том, что в отличие от российского ГК отказ от вещного права по ГГУ всегда рассматривается в вещно-правовом механизме отмены права, это - во-первых. Во-вторых, отказ по германскому праву всегда имеет сделочную природу, чего нельзя сказать об отказе от права собственности по ГК РФ. Отказ от права соб-

ственности собственником согласно ст. 236 ГК РФ не означает прекращения его правомочий, поэтому данное действие нельзя рассматривать как дереликцию. В-третьих, германский законодатель само понятие отказа рассматривает дифференцированно, в зависимости от подлежащего отмене права на земельный участок. При этом отказ от права собственности (цереликция) после подачи заявления в орган, в котором ведутся поземельные книги, фиксируется в поземельной книге (п. 1 § 928, § 875 ГГУ). Право на завладение земельным участком, от которого отказался собственник, принадлежит казне той федеральной земли, на территории которой расположен земельный участок. Казна приобретает право собственности посредством внесения в поземельную книгу записи о ней в качестве собственника (п. 2 § 928 ГГУ). В-четвертых, в отличие от российского права отмена права собственности (как и отмена иного ограниченного вещного права) представляет особый вид распорядительной (отменительной) вещной сделки, элементный состав которой разнообразен и определяется юридической квалификацией самого права - обременяемого или необремененного.

11. При рассмотрении общего и особенного в государственной регистрации прав на недвижимое имущество в двух национально-правовых системах выделяются отличительные признаки, характерные для регистрации в поземельных книгах в ФРГ и государственной регистрации в РФ. Анализируются основополагающие принципы системы регистрации в Германии. В частности, обосновывается вывод о том, что в российском праве не нашел закрепления один из основополагающих принципов системы регистрации, характерный для германского законодательства, - принцип бесповоротности. Согласно этому принципу добросовестное лицо, приобретшее право на недвижимое имущество лица, чье право зарегистрировано в поземельной книге, становится правообладателем даже в случае, если отчуждатель имущества в действительности (несмотря на ошибку, допущенную при регистрации) эти правом не обладал. Если даже имеет место дивергенция между вещным договором и регистрацией в поземельной книге (когда вещный договор был заключен после внесения соответствующей записи в поземельную книгу), являющаяся исключением из общего правила, существует законодательная презумпция достоверности записи в поземельной книге. Это выражается в том, что внесение упомянутой записи является определяющим для установления очередности при множестве прав, обременяющих земельный участок, и в том случае, когда вещный договор, необходимый согласно § 873 ГГУ для приобретения права, был заключен лишь после внесения соответствующей записи в поземельную книгу.

12. Обоснована авторская позиция по вопросу классификации ограниченных вещных прав, предусмотренных ГГУ. Поскольку данные права устанавливаются по вещно-правовым правилам, согласно которым заключение вещного договора прсзюмируется законодателем, классификация названных прав можно рассматривать и по предметному признаку вещного договора. Такой подход к построению системы (классификации) ограниченных вещных прав позволяет, по мнению диссертанта, обратить внимание на определенные принципы (исходные начала) их вещно-правового регулирования, суть которых рассмотрена в диссертации. Признак предметности в предложешой автором классификации ограниченных вещных прав дает возможность увидеть общее начало в механизме возникновения любого вещного права - единый правовой «стержень», своеобразную «матрицу», наложение которой на действия определенных лиц по установлению конкретного ограниченного вещного права дает предписанную законодателем соответствующую модель его возникновения.

13. Используя такие категории диалектики, как «абсолютное - относительное», «абстрактное - конкретное», рассматривается механизм законодательного установления «право на право». Обосновывается положение о том, что германская модель уступки права имеет свои особенности, во многом определяемые тем, в механизме установления каких прав (вещных или обязательственных) она рассматривается. Следовательно, и договор, лежащий в основании цессии, может иметь обязательственную либо вещную природу. Предложенный автором работы подход к объяснению уступки в германской конструкции «право на право» через диалектику абсолютного и относительного в праве дает возможность избежать, с одной стороны, вульгаризации в объяснении сложных положений ГГУ, а с другой - поспешных выводов, в частности о невозможности права быть объектом вещного права.

14. Впервые в отечественной юриспруденции рассматриваются все ограниченные вещные права, урегулированные гражданским законодательством Германии, - узурфрукт (на недвижимые и движимые вещи, права и имущество), земельные и ограниченный личный сервитуты, вещное обременение, наследственное право застройки, право последующего приобретения собственности, преимущественное право покупки и залоговое право на недвижимость (ипотека, поземельный и рентный долга), движимые вещи и права. Анализ данных вещных прав осуществлен автором на основе обширного источниковедческого материала, включая и судебную практику (на примере решений федеральных судов ФРГ)- Комплексное рассмотрение источников привело автора настоящей работы к выводу о целесооб-

разности восстановления в российском гражданском праве некоторых утраченных вещных прав, например, узурфрукта и права застройки.

15. Значительное место в работе отводится концептуальным, вещно-правовым основам регулирования залога: рассмотрению вещного договора, нормативной конструкции «право на право» в механизме установления такого ограниченного вещного права, как залоговое право на право. Проведенный анализ позволил выделить общее и особенное в национально-правовом регулировании залоговых отношений двух стран. Такой подход дал возможность лучше понять юридическую природу залога, особенности его нормативной конструкции по германскому праву, без уяснения которых трудно представить законодательное регулирование как залогового права на недвижимые и движимые вещи, так и залогового права на право. В частности, сделан вывод о том, что в отличие от российского законодателя германский предусматривает иной механизм возникновения залогового права кредитора.

16. Подход, согласно которому основанием перехода права собственности на вещь по сделкам признается лишь фактическая передача самой вещи во исполнение ранее заключенных обязательственно-правовых договоров, не соответствует современному имущественному обороту. Оставаясь на данных традиционных позициях, невозможно объяснить некоторые правовые нормы в действующем ГК РФ. По мнению автора настоящей работы, в российском гражданском законодательстве есть элементы правового регулирования, основанием которых могут быть вещные сделки (например, положения ст. 398 и 556 ГК РФ или сделки, при которых переход права собственности на партию товара осуществляется путем передачи товарораспорядительных документов либо путем наделения таким правом обладателя определенной ценной бумаги).

17. Анализ положений п. 3 ст. 224 и п. 1 ст. 617 ГК РФ дает возможность оценить суть этих предписаний как элементы «права на право». Используя прием установления юридической фикции в области владения передаваемой вещью (п. 3 ст. 224 ГК РФ), законодатель по сути установил способ передачи *права* собственности, а это значит, что, видимо, нельзя исключать возможность рассматривать право и как объект вещных прав (аналогично германскому подходу). Не исключена вероятность такой трактовки права, если исходить из предписаний п. 1 ст. 617 ГК РФ.

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования. Результаты диссертационного исследования позволяют обогатить содержание концептуальных положений теории вещного права и обосновать новые подходы к их дальнейшей разработке. Материалы диссертации могут рассматриваться в качестве фундаментального основания нового направле-

ния в современной науке гражданского права, а именно: теоретической разработки концепции вещных сделок в российском гражданском праве.

Сделанные в ходе исследования выводы и сформулированные на их основе предложения могут быть использованы для совершенствования российского гражданского законодательства, регулирующего имущественные отношения.

Содержащийся в диссертации теоретический материал, аналитические разработки представляют интерес для научных исследований по проблематике вещного права и могут быть использованы в преподавании гражданского, предпринимательского, коммерческого права для студентов юридических и экономических вузов.

Апробация результатов исследования. Основные положения и выводы диссертационного исследования нашли отражение в научных публикациях автора (общим объемом более 100 п.л.), обсуждены и одобрены на заседаниях кафедры коммерческого права и методического совета юридического факультета Российского государственного торгово-экономического университета, а также применяются диссертантом в преподавании учебных дисциплин «Римское право», «Коммерческое право», «Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности», «Правовое регулирование маркетинговой деятельности».

Содержание отдельных глав и диссертации в целом изложено на 10 международных научно-практических конференциях в Москве, Санкт-Петербурге, Тамбове, Минске, на ежегодных итоговых конференциях Российского государственного торгово-экономического университета, на научно-практических семинарах и «круглых столах». Практические предложения, вносимые диссертантом, одобрены Комитетом по экономической политике, предпринимательству и собственности Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации.

Структура работы. Диссертация состоит из введения, четырех глав (15 параграфов), заключения, списка использованных нормативных правовых источников и литературы.

II. ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во Введении обосновывается актуальность избранной темы; рассматриваются состояние ее изученности и степень научной разработанности; определяются объект, предмет, цели и задачи исследования, теоретическая, методологическая, нормативная и источниковедческая база исследо-

вания; формулируются основные положения, выносимые на защиту; показываются научная новизна и практическая значимость работы.

В главе I «Теоретико-правовые основы учения о вещных сделках» представлена целостная концепция вещного договора в германском праве: анализируются понятие, признаки и юридическая природа вещного договора, его содержание, форма и субъектный состав; дана классификация вещных сделок по германскому законодательству.

Первый параграф (гл. I) - «Вещный договор в гражданском праве: история и современность» - посвящен анализу гносеологических и социальных предпосылок, послуживших основой теоретического обоснования необходимости внедрения в имущественный оборот принципов разделения и абстракции, и, как следствие, - вещного договора, конструкция которого нашла отражение в Германском гражданском уложении. Здесь же подводится итог новаций, существовавших в цивилистике до Ф.К. Савиньи - основоположника учения о вещном договоре. В частности, сделаны следующие выводы.

Во-первых, до Ф.К. Савиньи были высказаны различные идеи относительно юридической природы традиции. Нельзя однозначно утверждать, что она рассматривалась только как сделка - односторонняя или двухсторонняя. Более близкой к истине, на наш взгляд, следует признать позицию, согласно которой традиция в римском праве, как и в германской пандектистике, признавалась реальным действием (юридическим поступком) и (или) одним из элементов реального (обязательственного) договора.

Во-вторых, высказывались идеи о необходимости четкого отграничения традиции от лежащей в ее основе каузы - обязательственного договора, а следовательно, о возможности приобретения права собственности только по факту передачи владения вещью либо только на основании заключенного между сторонами обязательственного договора, т.е. на основании саш'ы (кауза-сделки).

В-третьих, делались попытки рассмотрения волеизъявления сторон по передаче и принятию вещи в качестве достаточного основания приобретения права собственности. При этом одни авторы (Г. Гроций) считали возможным выделить волеизъявление сторон по передаче и принятию вещи в собственность из традиции посредством публичного оглашения соглашения о переходе права собственности от одного лица к другому, другие (Г. Донеллюс) - напротив, обособить прежде всего волю собственника передать право собственности от каузальной воли сторон (Kausalwillen) обязательственного договора, а третьи (Теофил) - рассмотреть волеизъявление

ние сторон по переходу права собственности вне зависимости от обязательственной сделки (*causa*).

В-четвертых, в отличие от римского права, где *modus acquirendi* и *causa* в рамках обязательственной договорной конструкции имели, как правило, одну форму выражения (*modus acquirendi* = *traditio*, *causa* = *titulus*), в германском праве стали формироваться взгляды (И. Олдендорп, Х. Детхард), согласно которым было возможно усложнение форм выражения *modus acquirendi* и *causa*. Так, различными формами *modus acquirendi* могли быть: *occupatio* (завладение, захват), *traditio* (передача), *quasi traditio* (суррогаты передачи), *possessio* (владение), сочетание которых с разными саша'ми (*contractus*, *titulus*) давало возможность поставить вопрос о необходимости не только разграничения этих элементов сложного фактического состава по приобретению права собственности, но и их анализу независимо друг от друга, что в конечном счете и явилось теоретико-познавательным импульсом для обособления двух основных стадий процесса приобретения права собственности - обязательственной и вещной.

Наконец, кроме познавательных, существовали также и объективные социальные предпосылки появления новых взглядов у цивилистов, порывавших с прежними устоями договорной практики. Речь идет об общегерманском (пандектном) праве, в рамках которого наряду с понятиями «собственность» и «владение» существовали термины «*die Gewere*» и «*die Investitur*», посредством которых можно, по мнению автора, объяснить некоторые особенности конструкции договорного оформления передачи владения и собственности в рамках пандектистики. Сделан вывод о том, что специфическое понимание рассматриваемых понятий дало возможность в едином акте продажи - предоставлении права на недвижимость - обнаружить прежде всего его вещно-правовое содержание и трактовать этот акт (вне связи с возникающим в процессе заключения каузального договора обязательством сторон) как самостоятельный вещный договор.

Обоснование Ф.К. Савиньи необходимости введения в систему гражданского права конструкции вещного договора базировалось на анализе не только римской догматики и германского пандектного права, но и философских воззрений (в частности учения о владении) И. Канта, идеи которого ему были наиболее близки. А поскольку учение о вещном договоре основывалось на специфическом понимании владения, в данном параграфе рассматривается вопрос и о сопоставлении взглядов на владение И. Канта и Ф.К. Савиньи.

Выявлены преимущества принципов абстракции и разделения обязательственных и вещных сделок. Эти принципы развились из римского права и заняли ведущее место в вещном праве Германии в конце XIX в. благодаря Ф.К. Савиньи. В правовых системах многих государств, включая и российскую правовую систему, они, как известно, не нашли применения, хотя достоинство их реализации заключается прежде всего в четком анализе действий, необходимых для приобретения конкретного вещного права. В частности, принцип абстракции «упрощает» процесс приобретения права собственности на вещь: приобретателю нет необходимости проверять, приобрел ли его партнер по договору (отчуждатель) вещь на основании действительного обязательственного договора. Значение имел и тот факт, что с помощью принципа абстракции обеспечивалась своего рода защита гражданского оборота. Старогерманское право не знало приобретения права собственности в силу добросовестности, приобретатель вынужден был сам заботиться о выяснении того, приобрел ли его предшественник собственность по действительному основанию (*titulus*) или нет. С введением принципа абстракции в таких расследованиях более не было необходимости, поскольку предшественник мог приобрести вещь и иметь право собственности на нее и в случае недействительности основной кауальной сделки.

Автором обосновано положение о том, что к началу XIX в. сложилась объективная ситуация, которая позволяла поставить вопрос о пересмотре всей системы пандектного права и прежде всего теории *titulus et modus*, что и было сделано Ф.К. Савиньи. Исходным пунктом критики Ф.К. Савиньи учения *titulus et modus* была попытка с иных позиций подойти к рассмотрению проблемы *caus'bi*. Сохранившиеся труды Ф.К. Савиньи свидетельствуют о том, что одна из основных задач, поставленных им, заключалась в том, чтобы рассмотреть каузу как договор, отличный от кауальной сделки. До него, как известно, термин «*iusta causa*» применялся в теории *titulus et modus* только к обязательственному договору. Он же исходил из того, что необходимо выделить из сферы кауальной сделки «вещную» волю, т.е. волю сторон на передачу вещи в собственность, и рассматривать ее вместе с формальным актом передачи как самостоятельный договор, действительность которого не зависит от заключенного до него обязательственного договора о приобретении вещи в собственность. Таким образом, *causa*, рассматриваемая ранее в обязательственной «плоскости», впервые стала основным элементом вещно-правового механизма приобретения права собственности. А поскольку в этом механизме появи-

лась «своя» causa, то с точки зрения здравого смысла не было необходимости одну каузу (вещную) обусловливать другой каузой (обязательственной), как, впрочем, и один договор (вещный) другим договором (обязательственным). Таким образом, принципы разделения и абстракции как исходные начала современного германского частного права вытекают из самой логики рассуждений Ф.К. Савиньи.

В связи с новым подходом Ф.К. Савиньи к сделкам в данном параграфе анализируются два основных течения в теории каузы (объективного и субъективного понимания каузы), сформировавшихся в начале XX в. в германской цивилистике, и рассматриваются главные отличия абстрактных сделок от сделок каузальных.

Второй параграф (гл. I) - «Вещный договор: понятие, признаки, юридическая природа и особенности правовой конструкции» - посвящен анализу концептуальных основ вещного договора.

Особое внимание уделяется специфике законодательного и доктринального оформления вещного договора в ФРГ. Поскольку отчуждателем вещи по договору может выступать не только ее собственник, но и непосредственный и опосредованный владелец, в данном параграфе рассматривается категория владения в германском праве. При обращении к юридической характеристике владения (по ГГУ) автором работы сделан вывод о том, что его конструкция существенно отличается от известной римской модели. Посредством анализа феномена двойного (непосредственного и опосредованного) владения по ГГУ обосновывается положение о том, что в российском договорном праве есть определенные установления, которые по своей функциональной роли схожи с предписаниями непосредственного и опосредованного владения в германском праве. Сделан вывод о том, что определенную ценность германская конструкция владения могла бы иметь и в российском праве. Практическая польза и значимость закрепления на законодательном уровне модели двойного владения состоят исключительно в усовершенствовании юридико-технического инструментария, подлежащего применению, в частности, при конструировании норм о владельческой защите в гражданском и гражданском процессуальном законодательстве.

Автором выявлены основные модели вещной сделки. Включая в фактический состав, в совокупность юридических фактов и условий, служащих основанием возникновения вещного права у одного лица и прекращения его у другого, вещный договор и передачу самой вещи, законодатель тем самым установил «каркас» правовой модели перехода права собственности. Суть классической модели в следующем: на момент передачи

вещи собственник и приобретатель должны иметь вещный договор. По закону этот договор - предпосылка всех форм передачи права собственности. При этом ГГУ различает особые, специфические формы передачи права собственности, суть которых во многом определяется таким элементом фактического состава, как вещный договор.

Эти нетрадиционные (отличные от классической модели) формы перехода права собственности можно свести к трем основным моделям. Первая модель: если действует правило «короткой руки» (т.е. на момент заключения вещного договора приобретатель уже владеет вещью), то для перехода права собственности достаточно одного вещного договора (§ 929 ГГУ). Вторая модель: если собственник владеет вещью, то ее передача может быть заменена соглашением (вещным договором), устанавливающим так называемый владельческий конститут (*Besitzkonstitut*), по которому приобретатель становится опосредованным владельцем вещи (§ 930). Третья модель: согласно предписаниям § 931 ГГУ, если вещью владеет третье лицо, то ее передача может быть заменена вещным договором, по которому собственник уступает приобретателю свое требование о выдаче вещи.

В этом же параграфе обосновывается положение о том, что понимание категории сделки в широком и узком смысле слова дает возможность рассматривать вещный договор двояко. Во-первых, в классической модели перехода права собственности на движимую вещь он выступает главным образом как юридико-техническое средство, которое наряду с передачей вещи (*traditio*) - юридическим поступком (*Realakt*) приводит к установлению права собственности нового лица - приобретателя вещи. Здесь вещный договор (*die Einigung*) рассматривается как элемент вещной сделки (*Dingliches Rechtsgeschäft*), формулу которой схематично можно представить следующим образом: вещная сделка = вещный договор + передача вещи (*Dingliches Rechtsgeschäft = Einigung + Realakt*).

Во-вторых, вещный договор в специфических моделях перехода права собственности (при суррогатах передачи) воспринимается в широком значении сделки, поскольку только именно он независимо от передачи вещи приводит к вещно-правовому результату сделки. В этом случае вещный договор (*Einigung*) рассматривается в значении вещной сделки в широком смысле слова, т.е. как *Dingliches Rechtsgeschäft*.

Такое видение правовой конструкции вещной сделки дает возможность лучше уяснить юридическую природу ее основных компонентов (вещный договор, передача вещи). Далее автором делается вывод о том, что без вещного договора сама передача утрачивает свой вещно-правовой

эффект. Только вещный договор «запускает» механизм правовых последствий, который и приводит к тому, что факт передачи вещи уже вне зависимости от намерения лица (собственника или владельца) приводит к вещному результату - переходу права собственности к приобретателю вещи. Свое волевое содержание традиция получает извне - из вещного договора, в рамках которого и происходит согласование воли сторон. Вот почему в литературе передачу в механизме перехода вещных прав и рассматривают как *Realakt* - реальные, фактические действия, как разновидность юридического поступка.

Обращаясь к юридической характеристике *traditio* в германском праве, следует отметить, что ее понимание существенно отличается от известной римской модели. Германская модель перехода права собственности, четко разграничив две стадии существования обязательства, обособила стадию исполнения обязательства особым, отличным от римского права способом, вынеся волевой момент и согласование воли субъектов за рамки традиции, предусмотрев их специфическое договорное оформление, которое отличалось, как показано в работе, и терминологически. Законодатель использует термин «договор» только для характеристики обязательственного договора, стадия исполнения обязательства характеризуется договором особого рода: для движимых вещей - *die Einigung*, для недвижимости - *die Auflassung*. Следовательно, традиции в германском праве была отведена иная роль. Потеряв свое самостоятельное вещно-правовое значение в механизме перехода вещных прав, она стала рассматриваться лишь как элемент юридического состава, не способный без вещного договора самостоятельно породить правовые последствия. Такая правовая модель стадии исполнения обязательства была разработана, как уже отмечалось, Ф.К Савиньи, который впервые и применил при этом термин «вещный договор». Таким образом, если в римском праве действовал принцип: отчуждение возможно, поскольку возможна передача, то в германском вещном праве мы видим иное: отчуждение возможно, поскольку возможен вещный договор.

Автором обосновывается вывод о том, что в германском праве все договоры о передаче имущества могут подразделяться на две основные нормативные конструкции. Первая связана с оформлением вещных прав, которая невозможна без вещного договора (все вещные права рождаются только на основании вещного договора), и выглядит следующим образом: обязательственный договор + вещный договор + передача вещи или права. А вторая конструкция связана с оформлением обязательственных прав; она презюмируется законодателем без вещного договора и выглядит сле-

дующим образом: обязательственный договор + передача вещи. Эта конструкция связана с оформлением, в частности, договоров лизинга, найма, аренды, по которым передается лишь право пользования вещью. На примере договоров лизинга и дарения в данном параграфе показано «действие» этих нормативных конструкций, предусмотренных законодателем.

Далее дается определение понятия вещного договора; подробно анализируется его правовая природа и делается вывод о том, что вещный договор – это особый тип договора, который нельзя описать с помощью обычных, традиционных понятий, характерных для классификации договоров-правоотношений. Здесь неприемлемы такие известные в гражданском праве понятия, как договоры «консенсуальный – реальный», «возмездный – безвозмездный», «односторонний-двухсторонний», так как эти понятия «работают» только в классификации договоров – (обязательственных) правоотношений. Поскольку вещный договор как соглашение – die Einigung – предполагает согласование воли сторон, перед нами вырисовывается особая персонифицированная правовая связь сторон, которую нельзя квалифицировать как правоотношение. Вещный договор не порождает обязательства и не является формой существования (обязательственного) правоотношения, но тем не менее его было бы ошибочно квалифицировать как квазидоговор или юридическую фикцию, поскольку с ним связывают возникновение, гоменение и прекращение вещных правоотношений. Если обязательственный договор выступает основанием возникновения, изменения или прекращения обязательственного правоотношения, то вещный договор является основанием возникновения, изменения или прекращения вещного правоотношения.

В третьем параграфе (гл. I) – «Субъектный состав и форма вещного договора» – на основе анализа нормативных источников выявляются особенности субъектного состава и правовой регламентации формы вещного договора.

Познание специфики правовой природы возможных субъектов вещного договора имеет не только теоретический, но и практический интерес. Речь идет о том, что в Германии и России типичные для мировой практики организационно-правовые формы юридических лиц имеют существенные отличия, на которые необходимо обращать особое внимание прежде всего субъектам внешнеэкономической деятельности. На основе анализа правовых актов выделяется общее и особенное в законодательном регулировании юридических лиц обоих государств.

В результате реформы обязательственного права ФРГ в предписанные законодателем нормы ГГУ о форме сделок были внесены существенные изменения и дополнения. Автором диссертации в этой связи рассматривается суть указанных нововведений, подробно анализируются новые формы вещного договора - электронная и текстовая, которые разрешено использовать в имущественном обороте с 1 августа 2001 г. на основании Закона о согласовании предписаний для форм договора в частном праве от 13 июля 2001 г. Сделан вывод о том, что новые договорные формы следует отличать от предусмотренной законодателем письменной формы. Договор, заключенный посредством обмена документами с помощью почтовой, факсимильной и электронной связи, считается заключенным в текстовой или электронной форме (ср. п. 2 ст. 434 ГК РФ). Таким образом, письменная форма в ГГУ представлена только одной вариацией, т.е. сделки могут совершаться путем составления одного письменного документа, подписанного сторонами собственноручно или снабженного знаком, исполненным от руки каждой из сторон договора и засвидетельствованным нотариально. Автором выделяются отличия письменной формы договора по ГГУ и ГК РФ.

В настоящем параграфе рассмотрены основные предусмотренные законом (ГГУ) формы для вещных сделок с недвижимостью: 1) письменная и 2) публичная, для которой в различное время требуется содействие нотариуса или иного учреждения; выделяются общее и особенное в трех основных вариациях публичной формы договора - нотариальном удостоверении договора, публичном засвидетельствовании волеизъявления сторон договора и заключении вещной сделки в учреждении. Здесь же выявляются отличия в предписаниях германского законодателя по форме сделок с недвижимостью от правил действующего российского законодательства и делаются предложения по совершенствованию последнего.

В четвертом параграфе (гл. I) - «Классификация вещных сделок: основные критерии и принципы» — на основе законов логики выявлены основания классификации вещных сделок.

Впервые в германской и отечественной цивилистике рассмотрена классификация вещных сделок (по германскому праву). Обосновывается положение о том, что, не являясь правоотношением и будучи абстрактным в содержательном плане, вещный договор не может рассматриваться с общих позиций систематизации обязательственных договоров. Это значит, что системный анализ договоров как правоотношений в вещно-правовом механизме исключается. Критерии формирования системы вещных сде-

лок, т.е. признаки, обуславливающие особенности регламентации тех или иных типов (видов) вещных сделок, во многом определяются общеволевой спецификой сделки как юридического факта. Следовательно, анализ системы вещных сделок предопределен: 1) классификацией юридических фактов и 2) возможностью возникновения предусмотренных законом правовых последствий, вызванных не одним юридическим фактом, а их совокупностью (фактическим составом).

В науке логики любая классификация рассматривается с точки зрения видов деления, которые и определяют само деление: 1) дихотомическое и 2) по видоизменению признака. Вот почему аналогичным образом можно рассматривать и классификацию вещных сделок - дихотомическую и по видообразующему признаку. В настоящем параграфе выделены основные признаки (субъектный, предметный и направленности), на основе которых построена система вещных сделок в германском гражданском праве. Здесь же дан анализ выбранных законодателем системных признаков вещных сделок. В частности, обосновывается положение о том, что предметный и субъектный признаки играют вторичную роль по сравнению с признаком направленности. Автором сделан вывод о том, что логический принцип многоступенчатого построения классификации нашел отражение в ГГУ. Это выразилось в наличии четкой иерархии системных признаков вещных сделок и классификаций (сделок на промежуточных ступенях), проведенных на основании этих признаков. При этом определение места каждого системного признака в этой иерархии, как показал анализ норм ГГУ, дало возможность выявить специфику правового регулирования различных вещных сделок. Автором подробно исследуется действующее гражданское законодательство ФРГ в данном аспекте, а также вещно-правовой механизм установления всех вещных прав, предусмотренных в ГГУ.

В главе II «Вещный договор в механизме перехода права собственности на движимые и недвижимые вещи» рассматриваются основные модели вещной сделки в зависимости от объекта права собственности - движимой или недвижимой вещи, раскрываются особенности действия и применения гражданского законодательства о движимом и недвижимом имуществе в двух государствах - Германии и России.

В первом параграфе (гл. II) - «Приобретение права собственности на движимые вещи: основные модели вещной сделки» - выделены общие предпосылки (вещный договор, передача вещи, суррогаты передачи, право распоряжения отчуждателя вещи) приобретения права собственности на движимую вещь и дан их анализ. Поскольку различные формы перехода

права собственности по ГГУ варьируются в основном в зависимости от второго компонента сложного фактического состава установления права собственности на движимую вещь - от *передачи вещи*, особое внимание автором уделяется рассмотрению последней. Показаны особенности передачи вещи в тех случаях, когда каждая из сторон вещного договора совершает фактические действия не сама, а с помощью вспомогательных лиц (Hilfspersonen). Речь идет о привлечении лица, осуществляющего для владельца фактическое владение вещью (Besitzdiener); фактического владельца вещи, принадлежащей по закону третьему лицу (Besitzmittler); лица по приказу (поручению), действующего по распоряжению одной из сторон вещного договора (Geheißperson).

Подробно анализируются суррогаты передачи - владельческий конститут и уступка требования выдачи вещи. Рассматривая законодательную регламентацию моделей вещной сделки при владельческом конституте, автор работы выделяет различные вариации последнего - конкретный, абстрактный, ступенчатый и конститут через сделку на себя (Insichgeschäft). При характеристике уступки требования выдачи вещи в зависимости от различного статуса отчуждателя вещи - непосредственного и опосредованного владельца рассматриваются проблемные вопросы правового регулирования перехода права собственности на движимую вещь.

Автором сделан вывод о том, что при суррогатах передачи законодатель использует прием установления юридической фикции: в одном случае (предл. 2 § 929 ГГУ) соответствующая вещь признается переданной приобретателю с момента заключения вещного договора, а в других случаях закон устанавливает, что к передаче вещи приравнивается соглашение об установлении опосредованного владения вещью приобретателем (§ 930 ГГУ) и об уступке собственником приобретателю своего требования о выдаче вещи (§ 931 ГГУ). В этой связи обращается внимание на то, что ГК РФ использует аналогичный прием установления фикции в ст. 224. Так, в п. 1 данной статьи сдача вещи перевозчику для отправки приобретателю или сдача ее в организацию связи для пересылки приобретателю признается передачей. Фиктивность такого решения заключается в том, что в этих случаях вещь фактически во владение приобретателя не поступает, как это требует ч. 2 п. 1 ст. 224 ГК РФ. Кроме того, п. 2 и 3 данной статьи вводят юридическую фикцию для случаев, когда к моменту заключения договора об отчуждении вещи она уже находится во владении приобретателя (п. 2) и когда к передаче вещи приравнивается передача консоамента или иного товарораспорядительного документа на нее (п. 3).

Защита института владения, предусмотренная ГГУ, имеет в механизме перехода права собственности на движимые вещи особое правовое значение при добросовестном приобретении права собственности от неправомочного лица. Поэтому в диссертации **во втором параграфе (гл. II) – «Приобретение права собственности от неправомочного лица. Обеспечительное право собственности»** – рассматривается механизм добросовестного приобретения права собственности, выявляются общее и особенное в правовом регулировании двух государств – Германии и России. Здесь же анализируется совокупность предпосылок добросовестного приобретения права собственности по предписаниям ГГУ, а именно: видимость права владения (*der Rechtsschein des Besitzes*) отчуждателя вещи (если вещь находится в фактическом обладании несобственника, то при этом создается внешняя видимость владения, собственности); наличие вещного договора между приобретателем и неправомочным отчуждателем; добросовестность приобретателя вещи.

В настоящем параграфе исследуются концептуальные проблемы добросовестности по германскому и российскому праву. В частности отмечается, что проблема добросовестного приобретения решается германским законодателем в отличие от российского с помощью иных концептуальных оснований, а принцип абстрактности распорядительных сделок и здесь, в вещно-правовом механизме добросовестного приобретения от неправомочного лица, по сути выполняет функцию защиты интересов добросовестного приобретателя.

Германский законодатель рассматривает проблему добросовестного приобретения в зависимости от тех моделей вещных сделок, которые предусмотрены законом в случае приобретения права собственности от правомочного лица. Эти модели вещных сделок, когда отчуждателем является неправомочное лицо, имеют особенности, которым диссертант уделяет особое внимание.

Рассмотренные особенности добросовестного приобретения права собственности от неправомочного лица свидетельствуют о том, что германский законодатель достаточно дифференцированно подошел к решению этой проблемы, сохранив запрет на виндикацию денег и ценных бумаг на предъявителя. Это исключение из общего правила означает, что в современном германском гражданском праве существует правовая конструкция приобретения права собственности в силу одного только факта добросовестного (возможно и незаконного) завладения вещами. Само понятие добросовестности в сравнении с процессуальным правилом «*quisque*

praesumitur bonus ac honestus, donec probetur contarium»¹, употреблявшим-ся в римском праве преимущественно в нравственном смысле, приобрело в германском праве определенное и юридическое значение. Эта определенность добросовестности, несмотря на субъективное понимание и трактовку последней, выразилась в закреплённой на законодательном уровне совокупности объективных элементов фактического состава, приводящего к приобретению права собственности от неправомочного лица. Среди этих элементов, как показано в данном параграфе, владение вещью неправомочным отчуждателем и ее передача приобретателю являются основными, поскольку именно они в вещно-правовом механизме перехода права собственности и создают видимость права на отчуждение неправомочного лица и образуют необходимый «фундамент» добросовестного приобретения.

Третий параграф (гл. II) - «Вещный договор и приобретение права собственности на недвижимость (земельные участки)» - посвящен анализу сложного фактического состава, приводящего к переходу права собственности на недвижимое имущество.

Раскрывая содержание понятия недвижимости и его специфику в германском праве, диссертант приходит к выводу о том, что ГГУ устанавливает различные правовые режимы движимых вещей в зависимости от прочности и устойчивости их связей с земельными участками. Неразрывность физической связи объекта с землей рассматривается в ГГУ как условие его использования по назначению, что по существу делает этот признак главным критерием для отнесения его (этого объекта) к недвижимости, т.е. к земельному участку. При таком подходе недвижимость (земельный участок + объект как его соответствующая часть или принадлежность) всегда есть индивидуально-определённая вещь, представляющая собой единый самостоятельный объект гражданского права и предмет вещного договора об установлении конкретного вещного права. Отсюда следует правило о невозможности отчуждения одного без другого (земельного участка без соответствующего объекта, и наоборот).

Сравнительно-правовой анализ норм германского и российского права о недвижимом имуществе дал возможность выявить противоречия в российском законодательстве и сформулировать предложения по его совершенствованию.

В настоящем параграфе рассматриваются проблемные для германской цивилистики и правоприменительной практики вопросы по этой теме,

¹ «Каждый предполагается честным и достойным уважения, пока не доказано обратное» (лат.).

в частности, вопрос о возможности применения обязательственно-правовой конструкции договора в пользу третьего лица. Сформулирована и обоснована авторская позиция по этому и другим дискутируемым в науке гражданского права сложным вопросам.

Автором подробно исследуются вопросы законодательной регламентации вещного договора (die Aufassung) о передаче права собственности на земельный участок, а также правовые проблемы собственности на квартиру (предпосылки, приобретение и прекращение права собственности на квартиру по германскому праву), которые анализируются в сравнении с аналогичными нормами австрийского и российского законодательства.

В четвертом параграфе (гл. II) - «Регистрация вещных прав на недвижимость в поземельной книге. Проблема достоверности записей и очередности прав» - исследуются вопросы государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество, выявляются особенности государственно-правового механизма ее функционирования в Германии и России.

Автор анализирует основополагающие принципы системы регистрации, характерные для германского законодательства, в частности, принцип бесповоротности, не нашедший закрепления в российском праве; ставит проблемные вопросы, связанные с государственной регистрацией вещных прав на недвижимость, и предлагает свой вариант их решения. В частности, применительно к договорам с недвижимостью рассматривается проблема, которая достаточно активно обсуждалась в цивилистике, - проблема соотношения понятий недействительного и незаключенного договоров, исследуются последствия упомнутых договоров.

Природа и предмет регистрации в поземельной книге рассматриваются диссертантом в сопоставлении с аналогичными нормами российского права; при этом дается оценка действующего законодательства о государственной регистрации в Российской Федерации и формулируются предложения по его совершенствованию.

В главе III «Вещный договор в механизме возникновения ограниченных вещных прав» исследуется вещно-правовой механизм установления всех ограниченных вещных прав, поименованных в ГГУ, рассматриваются вопросы их передачи, обременения и прекращения.

В первом параграфе (гл. III) - «Классификация ограниченных вещных прав и принципы их вещно-правового установления» - анализируются исходные начала вещно-правового регулирования ограниченных вещных прав, предложенные германскими цивилистами различные классификации данных прав; выявляются различные подходы к рассмотрению кон-

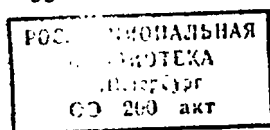
цептуальных проблем правовой природы ограниченных вещных прав в германской и российской цивилистике, обосновывается позиция диссертанта по этому вопросу.

Автором предложена своя классификация ограниченных вещных прав, предусмотренных ГГУ. Поскольку данные права устанавливаются в соответствии с вещно-правовыми правилами, согласно которым заключение вещного договора презюмируется законодателем, классификацию названных прав можно рассматривать и по предметному признаку вещного договора. Во-первых, такой подход к построению системы (классификации) ограниченных вещных прав позволяет, по мнению диссертанта, выявить исходные начала вещно-правового регулирования ограниченных вещных прав. Во-вторых, признак предметности в предложенной автором классификации дает возможность увидеть общее начало в механизме возникновения любого вещного права - единый правовой «стержень», своеобразную «матрицу», наложение которой на действия определенных лиц по установлению конкретного ограниченного вещного права дает предписанную законодателем соответствующую модель его возникновения.

В настоящем параграфе обосновывается положение о том, что такое свойство ограниченных вещных прав, как их производность (зависимость) от права собственности как основного вещного права, нашло выражение в германской системе вещных прав.

Во-первых, все ограниченные вещные права, связанные с обременением земельного участка (недвижимости), возникают по общему правилу по той модели, которая была предусмотрена законодателем для возникновения права собственности на землю, а именно: 1) необходимо составить нотариально заверенный вещный договор (*die Auflassung*) о приобретении права собственности на земельный участок, и 2) содержание этого договора следует внести в поземельную книгу.

Во-вторых, все ограниченные вещные права на движимые вещи устанавливаются в соответствии с правилами возникновения права собственности на движимые вещи, т.е. необходимо: 1) заключить вепщый договор и 2) передать вещь. Поскольку законодатель помимо классической модели предусматривает и нетрадиционные формы возникновения права собственности, то и ограниченные вещные права (узуфрукт на движимую вещь, залоговое право на движимую вещь, право последующего приобретения движимой вещи - право на приобретение вещи в будущем) могут быть установлены аналогичными способами.



В-третьих, ограниченные вещные права на права (залоговое право на право и узуфрукт на право) устанавливаются также по предписаниям ГГУ для движимых вещей, если для передачи права требуется передача вещи; общее правило для предоставления узуфрукта на право и залогового права на право гласит, что установление названных в законе ограниченных вещных прав осуществляется по предписаниям об уступке права. А это означает, что уступка права в германском законодательстве рассматривается не только в обязательственном, но и в вещном праве. Вещно-правовой механизм ее установления предполагает заключение вещного договора об уступке. Такой конструкции не знало римское право, нет ее и в российском законодательстве. Не учитывать этого существенного момента в установлении данных ограниченных прав - значит исказить весь механизм регулирования конструкции «право на право».

Во втором параграфе (гл. III) - «Вещный договор и конструкция «право на право»: доктрина и основы нормативного регулирования» - анализируется законодательный механизм установления «права на право».

Выявляются исходные начала (принципы) нормативного регулирования конструкции «право на право»; рассматриваются актуальные теоретические и практические проблемы, связавшие, по мнению диссертанта, прежде всего с возможностью рецепции германской модели «право на право» в российскую правовую систему, «стыковки» норм германского и российского законодательства, и как следствие реализации этой возможности - обнаружение пробелов в действующем российском праве, неоднозначности трактовки отдельных положений, формулировок, законодательных предписаний.

Используя такие категории диалектики, как «абсолютное - относительное», «абстрактное - конкретное», автор рассматривает механизм законодательного установления «права на право». Согласно ГГУ права наряду с вещами являются объектом права собственности и иных вещных прав. Конструкция «право на право» рассматривается в любом германском учебнике или учебном пособии по вещному праву и является хрестоматийной. После реформы обязательственного права Германии (2002 г.) в ГГУ был введен новый § 453 «Rechtskauf» (Купля-продажа прав).

На примере установления залогового права на право в настоящем параграфе делается вывод о том, что в германской догматике следует различать абсолютность вещного права (права собственности или иного ограниченного вещного права) и относительность вещного по своей природе правопритязания, вытекающего из него. Предложенный диссертантом под-

ход к объяснению уступки в германской конструкции «право на право» через диалектику абсолютного и относительного в праве дает возможность избежать, с одной стороны, вульгаризации в объяснении сложных положений ГГУ, а с другой - поспешных выводов, в частности о невозможности права быть объектом вещного права.

Автор обосновывает положение о том, что германская модель уступки права имеет свои особенности, во многом определяемые тем, в механизме установления каких прав (вещных или обязательственных) она рассматривается. Изучение нормативного регулирования конструкции «право на право» дает возможность, по мнению диссертанта, с одной стороны, по-новому оценить германский опыт, а с другой - использовать его в целях совершенствования российского законодательства, в частности, о залоге прав. Здесь же рассматриваются различные «цессионные» теории середины XIX - начала XX в., анализируются взгляды германских и российских цивилистов на проблему природы цессии, дается авторская трактовка этой сложной теоретической проблемы.

Третий параграф (гл. III) - «Особенности законодательного оформления прав пользования: usufructa, земельного и ограниченного личного сервитута» - посвящен рассмотрению различных видов сервитута, в нем дан сравнительно-правовой анализ регулирования сервитутов в Германии и России.

Автором исследуются особенности правовой регламентации usufructa (установление, прекращение), выявляются исходные начала правового режима, предусмотренного законодателем для usufructa (der NieBbrauch), и делается вывод о целесообразности восстановления в российском гражданском праве такого утраченного вещного права, как жилищный usufruct.

В настоящем параграфе рассматриваются правовые вопросы установления usufructa в отношении (движимых и недвижимых) вещей, прав и имущества, выделяются основные формы usufructa. В частности, исследуется обеспечительный usufruct - антихреза как обременение недвижимости. Обосновывается вывод о том, что в отличие от римского права германское право рассматривает антихрезу как ограниченное вещное право кредитора - залогодержателя. В этой связи отмечается, что ГК РФ также предусматривает аналогичное правило - возможность установления антихрезы как способа обеспечения обязательства на период действия договора залога. Так, в соответствии с п. 3 ст. 346 ГК РФ в случаях, предусмотренных договором, залогодержатель вправе пользоваться переданным ему предметом залога. Кроме того, на него может быть возложена обязанность

извлекать из предмета залога плоды и доходы в целях погашения основного обязательства или в интересах залогодателя. При этом залогодержатель может требовать от других лиц, в том числе и от залогодателя, устранения всяких нарушений его права (п. 2 ст. 347 ГК РФ).

Особое внимание автором уделено правовому регулированию usufrukta на права (требование, поземельный и рентный долги), т.е. конструкции «право на право». Обоснован вывод о том, что специфика вещно-правового установления usufrukta в этом случае будет определяться прежде всего юридической природой обремененного usufrukтом права - вещного или обязательственного. Следует особо подчеркнуть, что подход законодателя к конструкции «право на право» унифицирован: usufrukt на право и залоговое право на право содержат ряд аналогичных по форме предписаний, однако (в содержательном плане) в механизме вещно-правового регулирования двух ограниченных вещных прав можно выделить как общее, так и особенное, поскольку данные права различны по своей сути.

Помимо usufrukta в настоящем параграфе подробно анализируются еще две основные разновидности сервитута: земельные сервитуты (*die Grunddienstbarkeiten*) и ограниченный личный сервитут (*beschränkte persönliche Dienstbarkeit*). При рассмотрении земельных и личного ограниченного сервитутов по германскому праву обосновывается вывод о том, что личный ограниченный сервитут в содержательном плане объединяет в себе черты как земельного сервитута, так и usufrukta, т.е. имеет двойственную правовую природу. Поэтому порядок установления, прекращения, реализации ограниченного личного сервитута и его защита, как показано в работе, происходят в основном по правилам, относящимся к земельным сервитутам.

Автором подробно анализируется такая разновидность ограниченного личного сервитута, как право длительного проживания (*das Dauerwohnrecht*), правовая регламентация которого предусмотрена не в ГГУ, а в Законе о праве собственности на квартиру и праве длительного проживания от 15 марта 1951 г. (далее - ЗСК). При законодательной регламентации права длительного проживания особое внимание обращено и на возможность установления ограниченного вещного права на право, когда право длительного проживания устанавливается не как обременение земельного участка (недвижимости), а как обременение ограниченного вещного права - наследственного права застройки (п. 1 §42 ЗСК). Регулирование указанного права на право осуществляется по правилам, установленным в § 31 - 41 ЗСК для аналогичного права в случае обременения земельного участка.

В четвертом параграфе (гл. III) - «Правовая регламентация вещного обременения, наследственного права застройки, права последующего приобретения собственности и преимущественного права покупки» - исследуются вопросы законодательного регулирования тех ограниченных вещных прав, которые в германской цивилистике отнесены к правам распоряжения и приобретения.

Обосновывается вывод о том, что вещное обременение (die Reallast) как ограниченное вещное право по форме схоже с другим ограниченным вещным правом - рентным долгом, но по содержанию между ними имеются существенные различия. Выявлены отличительные особенности вещного обременения в сравнении с сервитутами (узуфруктом, земельными и ограниченными личными сервитутами).

Законодательная регламентация вещного обременения дает возможность выявить определенное сходство и различие между ним и эмпитевзисом, связанного с историей римского права. Сравнительно-правовой анализ эмпитевзиса по римскому праву и вещного обременения по германскому законодательству дает возможность сделать вывод о том, что существенные различия между ними не позволяют рассматривать вещное обременение (в плане рецепции римского права) как развитие гражданско-правового института эмпитевзиса, что имело место, к примеру, в дореволюционной России в виде чиншевого права.

В российском Гражданском кодексе также есть нормы, которые по форме близки предписаниям ГГУ о вещном обременении и имеют значение, функционально схожее с положениями названного германского закона. Речь идет о гражданско-правовом институте ренты, прежде всего о пожизненном содержании с иждивением. Однако сравнение положений ГК РФ и ГГУ дает возможность показать существенные различия между рассматриваемыми правовыми институтами.

При анализе такого ограниченного вещного права, как наследственное право застройки (das Erbbaurecht), особое внимание обращено на характерные особенности суперфиция в римском праве, которые в дальнейшем претерпели существенные изменения в германском законодательстве.

Данный правовой институт в ФРГ регулируется Положением о наследственном праве застройки от 15 января 1919 г., которое анализируется автором в сравнении с аналогичными нормами австрийского Закона о праве на застройку от 26 апреля 1912 г., что позволяет выявить не только общее и особенное в правовой регламентации рассматриваемого вещного права, но и лучше уяснить природу наследственного права застройки.

В связи с тем, что судебная практика допускает и *Untererbbaurecht* (*Erbbaurecht am Erbbaurecht*), т.е. наследственное право застройки на аналогичное право, в настоящем параграфе подробно исследуется и данная конструкция «права на право».

Нормативное регулирование наследственного права застройки в ФРГ представляет определенный интерес и для России, поскольку застройка в качестве самостоятельного *jura in re aliena* в действующем российском законодательстве нигде не предусмотрена. Возвращение застройки в современный имущественный оборот и в лоно российского права является, на наш взгляд, насущной потребностью. Практика развития названного вещно-правового института в системе континентального права (например, в Германии и Австрии) показала его жизнеспособность, что, безусловно, определяется универсальным характером данного *jura in re aliena*, а именно возможностью его существования как при наличии частной собственности на землю и ее свободной купли-продажи, так и при отсутствии обособления земельных участков на данном титуле.

Автором подробно анализируется преимущественное право покупки (*das Vorkaufsrecht*). Названный вещно-правовой институт не следует путать с особым видом обязательственного договора купли-продажи, который имеет аналогичное название и также урегулирован в ГГУ. При этом необходимо иметь в виду следующее: в обязательственно-правовой модели следует различать понятия преимущественного права покупки как договора и как преимущественного права лица на покупку, установленного этим обязательственным договором. В вещно-правовой конструкции речь идет только о праве лица - ограниченном вещном праве, которое возникает на основе вещного договора об установлении этого права и регистрации содержания договора в поземельной книге.

Наличие возможности применения норм обязательственного права (по такому виду обязательственного договора купли-продажи, как договор о преимущественном праве покупки) в вещно-правовом механизме установления аналогичного по названию ограниченного вещного права свидетельствует, с одной стороны, о существующем на практике переплетении в одних и тех же конструкциях вещно-правовых и обязательственно-правовых элементов, а с другой - о необходимости вычленения специфических особенностей преимущественного права покупки как ограниченного вещного права, позволяющих видеть в его вещно-правовой конструкции отличия от обязательственно-правовой модели. В настоящем параграфе выделяются общее и особенное в механизме установления и реализации

обязательственного и вещного преимущественного права покупки.

Преимущественное право покупки по своей функциональной роли схоже с другим ограниченным вещным правом - правом последующего приобретения собственности (das Anwartschaftsrecht) - формирующимся вещно-правовым институтом, который не получил регламентации в ГГУ, но активно развивается в судебной практике и доктрине. Автором рассматриваются проблемные и дискуссионные вопросы регулирования данного ограниченного вещного права.

В главе IV «Правовое регулирование залога в Германии и России» исследуются концептуальные, вещно-правовые основы регулирования залога по германскому законодательству, выявляются особенности его нормативной конструкции по германскому и российскому праву.

В первом параграфе (гл. IV) - «Особенности правовой конструкции залога по германскому и российскому законодательству» - рассматриваются общее и особенное в законодательном регулировании залога в Германии и России, анализируется юридическая природа залога и выявляется специфика его нормативного регулирования в двух национально-правовых системах.

Автором обосновывается вывод о том, что германская конструкция • установления залоговых отношений принципиально отличается от российской, в которой, как отмечено в работе, прослеживается «жесткая» связь между основным, обеспеченным залогом обязательством (по договорам купли-продажи, найма, перевозки, лизинга и т.д.) и дополнительным, обеспечивающим обязательством (т.е. обязательством, вытекающим из договора о залоге). При рассмотрении российской модели залога можно выделить консенсуальные и реальные договоры. О германской модели этого сказать нельзя. Это объясняется особой юридической природой вещного договора. В сложной цепочке отношений, складывающихся в сфере деятельности по установлению залоговых прав, вещный договор является лишь завершающим звеном, опосредуя собственно процесс передачи вещи или права и складывающиеся в связи с этим вещно-правовые отношения по установлению залогового права залогодержателя.

Во втором параграфе (гл. IV) - «Залог недвижимости в германском и российском праве: доктрина, законодательное определение и судебная трактовка» - в сравнительно-правовом аспекте представлен механизм регулирования залога недвижимости в двух национально-правовых системах, выявляются пробелы в правовом регулировании ипотеки по российскому законодательству и формулируются предложения по его совершенствованию.

Подход германского законодателя к установлению различных правовых режимов движимых вещей в зависимости от прочности и устойчивости их связей с земельными участками дает возможность уточнить и само понятие залога недвижимости, которое существенным образом отличается от российского, где залог недвижимого имущества именуется ипотекой. В ФРГ неизвестен термин «залог недвижимости». Данный собирательный термин используется для обозначения институтов ипотеки (die Hypothek), поземельного (die Grundschuld) и рентного долгов (die Rentenschuld).

Германский законодатель для залога недвижимости в зависимости от формы залога (ипотека, поземельный и рентный долги) и видов ипотеки (простая, т.е. оборотная, и обеспечительная) предусматривает различные юридические составы, в которых вещный договор об установлении залогового права кредитора - обязательный элемент фактического состава, без которого ограниченное вещное право залогодержателя не может возникнуть. В настоящем параграфе подробно анализируются модели установления залогового права на недвижимость в зависимости от форм залога и видов ипотеки, а также исследуются проблемы прекращения данного права кредитора.

При рассмотрении вопроса о юридической природе ипотечного свидетельства по германскому праву и закладной по российскому праву, автором анализируются различные трактовки германских и российских цивилистов по этой проблеме; выявляются противоречия в нормативном регулировании передачи прав по закладной и делаются предложения по их устранению.

В отличие от российского законодательства в ГГУ в совокупность норм, регулирующих подряд, в том числе и строительный, включены предписания о залоге. Поэтому в данном параграфе рассмотрен вопрос о том, как в германском праве решается проблема юридической квалификации объектов незавершенного строительства.

Третий параграф (гл. IV) - «Общее и особенное в регулировании залога прав по германскому и российскому законодательству» - посвящен анализу нормативного регулирования залога прав в Германии и России.

Подробно рассматривается механизм установления залогового права на право по германскому законодательству. Обосновывается вывод о том, что регулирование «права на право» идет по двум основным направлениям, предписанным законодателем: а) по правилам установления залогового права на движимые вещи; б) по правилам передачи требований.

В отношении возникновения залогового права кредитора германский законодатель устанавливает следующее: передача залогового права является формой распоряжения имуществом, и если для залога недвижимого имущества, подлежащего регистрации, должна быть соблюдена процедура, аналогичная процедуре установления права собственности на такое имущество, то и залоговое право должно быть зарегистрировано; для залога движимого имущества требуется, как правило, передача этого имущества залогодержателю, т.е. для установления залогового права на право (если для передачи права требуется передача вещи) должна быть соблюдена процедура, аналогичная процедуре установления права собственности на движимое имущество, а если речь идет об установлении залогового права на требования, то необходимо соблюдать процедуру по заключению договора об уступке.

Рассмотрение общего и особенного в регулировании залога прав по германскому и российскому законодательству дало возможность выявить противоречия последнего и сделать предложения по его совершенствованию.

Представленная автором конструкция возникновения и реализации залога в целом и залога прав в частности по германскому законодательству может в определенной мере оказаться полезной для решения аналогичной ключевой проблемы российского законодательства, а именно поможет найти выход из правового тупика, связанного с отсутствием эффективного, действенного механизма регулирования залогового права на право.

В Заключении подводятся итоги проведенного исследования, формулируются выводы и предложения диссертанта. В обобщенном виде представлены основные проблемы правового регулирования вещных сделок по германскому праву. Изложено видение автором места и роли вещных сделок в системе российского гражданского права, освещены основные правовые проблемы, связанные с дальнейшим совершенствованием гражданского законодательства РФ.

Основные положения диссертации изложены в следующих публикациях автора:

I. Монографии:

1. Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. Монография. - М.: Статут, 2004. - 34 пл.
2. Василевская Л.Ю. Правовое регулирование залога в Германии и России. Монография. - М.: Изд-во Российского государственного торгово-экономического университета, 2003. - 11,75 пл.
3. Василевская Л.Ю. Лизинг в Германии и России: опыт сравнительного правового исследования. Монография. - М.: Изд-во Московского государственного университета коммерции, 2002. - 15,25 пл.

Д. Статьи:

А. Статьи в периодических научных изданиях, рекомендованных ВАК:

4. Василевская Л.Ю. Приобретение права собственности от неправомочного лица: германский и российский опыт. //Законодательство. - 2004. - № 7 и 8. - 1 пл.
5. Василевская Л.Ю. Цессия в механизме установления «права на право» //Законодательство. - 2004. - № 5. - 0,6 пл.
6. Василевская Л.Ю. Добросовестное приобретение вещных прав по германскому законодательству //Вестник Российского государственного торгово-экономического университета (научный журнал). - 2004. - № 2 (6). - 0,9 пл.
7. Василевская Л.Ю. Уступка права требовать в вещно-правовом механизме установления «права на право»: германский опыт //Вестник Российского государственного торгово-экономического университета (научный журнал). - 2004. — № 1 (5). - 0,7 пл.
8. Василевская Л.Ю. Залог прав по российскому и германскому законодательству (сравнительно-правовой анализ) //Хозяйство и право. - 2003. - № 7. - 1 пл.
9. Василевская Л.Ю. Особенности правовой конструкции залога по российскому и германскому законодательству //Хозяйство и право. - 2003. - № 6. - 1 пл.
10. Василевская Л.Ю. О юридической природе вещного договора в гражданском праве //Закон и право. - 2003. - № 6. - 0,5 пл.
11. Василевская Л.Ю. О правовой природе договора факторинга //Вестник Российского государственного торгово-экономического

- го университета (научный журнал). - 2003. - № 2. - 0,5 п.л.
12. Василевская Л. Ю. К вопросу о юридической квалификации вещных сделок в гражданском праве // Вестник Российского государственного торгово-экономического университета (научный журнал). - 2003. - № 1. - 0,9 п.л.
- Б. Статьи в других научных сборниках и периодических изданиях:***
13. Василевская Л. Ю. Добросовестное приобретение права собственности: германский опыт // Право и политика. - 2004. - № 7 (55). - 1 п.л.
 14. Василевская Л. Ю. Регистрация вещных прав на недвижимость в Германии и России: общее и особенное в государственно-правовом регулировании // Правосудие в Поволжье. - 2004. - № 4. - 0,9 п.л.
 15. Василевская Л. Ю. Конструкция «право на право» в гражданском праве: истоки и нормативное регулирование // Вестник Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа. - 2004. - № 1. - 1, 5 п.л.
 16. Василевская Л. Ю. Ипотека по российскому и германскому праву (сравнительно-правовой анализ) // Цивилистическая практика. 2004, № 1 (10). - Екатеринбург: Изд-во Института частного права, 2004. - 1 п.л.
 17. Василевская Л. Ю. Ипотечное свидетельство и закладная по германскому и российскому праву // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 4. - М.: Статут. - Екатеринбург. Институт частного права, 2004. - 0,6 п.л.
 18. Василевская Л. Ю. Регистрация вещных прав на недвижимость по германскому праву // Румянцевские чтения. Экономика, государство и общество в XXI веке. Материалы международной научно-практической конференции. - М.: Изд-во Российского государственного торгово-экономического университета, 2004. - 0,4 п.л.
 19. Василевская Л. Ю. Государственная регистрация вещных прав на недвижимость по германскому и российскому законодательству (сравнительно-правовой анализ) // Сборник научных трудов преподавателей Российского государственного торгово-экономического университета / Под общ. ред. док. юрид. наук, профессора С.Н. Бабурина. - М.: Аванта⁺, 2004. - 1 п.л.
 20. Василевская Л. Ю. О специфике правовой конструкции вещного договора по германскому праву // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2003. - № 5 и 6. - 2 п.л.
 21. Ваашевская Л. Ю. Факторинг в Германской Швейцарии и России: особенности и договор

- ворник конструкций //Право и политика. - 2003. - № 12(48). - 1, 5 п.л.
22. Василевская Л.Ю. Особенности конструкции «право на право» в германском законодательстве //Право и политика. - 2003. - № 8(44). - 1, 9 п.л.
 23. Василевская Л.Ю. Залог недвижимости по российскому и германскому праву (сравнительно-правовой анализ) //Право и политика. - 2003. - № 5 (41). - 1 п.л.
 24. Василевская Л.Ю. Особенности правовой конструкции договора факторинга //Правосудие в Поволжье. - 2003. - № 3. - 0,6 п.л.
 25. Василевская Л.Ю. К вопросу об особенностях предмета вещного договора по германскому праву //Юрист. - 2003. - № 3. - 0,5 п.л.
 26. Василевская Л.Ю. Общее и особенное в правовом регулировании залога недвижимости по российскому и германскому законодательству //Правосудие в Поволжье. - 2003. - № 1. - 1 п.л.
 27. Василевская Л.Ю. О специфике правовой природы вещного договора по германскому праву //Право и предпринимательство: Сборник научных статей /Колл. авторов под ред. А.Н. Копыловон. - М.: Издательский центр государственного университета управления, 2003. - 1 п.л.
 28. Василевская Л.Ю. К вопросу о юридической природе ипотечного свидетельства по германскому праву //Правовые основы модернизации экономики России. - М.: Изд-во Российского государственного торгово-экономического университета, 2003. - 0,5 п.л.
 29. Василевская Л.Ю. К вопросу о юридической квалификации договора факторинга по германскому праву //Материалы Международной научно-практической конференции «Васильевские чтения. Национальные традиции в торговле, экономике, политике и культуре. - М.: Изд-во Российского государственного торгово-экономического университета, 2003. - 0,3 п.л.
 30. Василевская Л.Ю. Правовое положение субъектов (сторон договора лизинга по германскому праву) //Право и предпринимательство: Сборник научных статей по материалам научно-практической конференции «Актуальные проблемы управления - 2001» /Колл. авторов под ред. А.Н. Копыловой. - М.: Издательский центр государственного университета управления, 2002. - 1 п.л.
 31. Василевская Л.Ю. Международный лизинг: проблемы применимого права по российскому ГК //Материалы международной научно-практической конференци «Стратегия торгово-экономичес-

- кого образования». - М.: Изд-во Московского государственного университета коммерции, 2002. - 0,5 п.л.
32. Василевская Л.Ю. Вещный договор в системе гражданского права Германии//Материалы научно-практической конференции «Васильевские чтения: национальные традиции в торговле, экономике, политике и культуре». - М.: Изд-во Российского государственного торгово-экономического университета, 2002. - 0,4 п.л.
 33. Василевская Л.Ю. Вещный договор: особенности правовой конструкции по германскому праву //Правовые основы становления и развития торговли в России. Сборник научных трудов. - М.: Изд-во Российского государственного торгово-экономического университета, 2002. - 0,5 п.л.
 34. Василевская Л.Ю. О специфике гражданско-правовой природы лизинговых отношений //Материалы научно-практической конференции «Глобализационные процессы в сфере права: проблемы правового развития в России и СНГ». - М.: Изд-во Московского государственного университета коммерции, 2001. - 0,4 п.л.
 35. Василевская Л.Ю. Объективные и субъективные предпосылки юридической ответственности//Материалы научно-практической конференции «Правовое обеспечение предпринимательской деятельности в России и СНГ». - М.: Изд-во Московского государственного университета коммерции, 2000. - 0,3 п.л.
 36. Василевская Л.Ю. Проблемы коммерческой тайны в новом российском законодательстве//Правовое обеспечение экономических реформ в славянских государствах. Сборник докладов научно-практической конференции. - Минск: Изд-во Белорусского государственного экономического университета, 2000. - 0,4 п.л.
 37. Василевская Л.Ю. Понятие отчуждения в классической немецкой философии (категориальный анализ)//Социальная философия и современность: актуальные проблемы исследования. - Казань: Изд-во Казанского государственного университета, 1993.-0,8 п.л.
 38. Василевская Л.Ю. Диалектика социального неравенства и равенства в историческом процессе//Методологические проблемы общественных наук. Сборник научных трудов. - М.: Изд-во Института философии АН СССР, 1992. - 0,5 п.л.
 39. Василевская Л.Ю. Отчуждение: его исторические типы, виды и формы //Теоретико-методологические проблемы общественных наук. Вып.1. - М.: Изд-во Московского государственного уни-

- верситета им. М.В. Ломоносова, 1992.-0, 7 п.л.
40. Василевская Л.Ю. Феномен и социальная природа отчуждения (методология исследования//Проблемы общественных наук. Сборник научных трудов. Вып.2. - Саратов: Изд-во Саратовского государственного университета, 1990. -1 п.л.
 41. Василевская Л.Ю. Отчуждение и социальное неравенство (теоретико-методологический аспект исследования //Проблемы общественных наук. Сборник научных трудов. Вып. 1. - Саратов: Изд-во Саратовского государственного университета, 1989. -1 п.л.

ТТ. Учебники, учебные пособия и учебно-методические материалы:

42. Василевская Л.Ю. Недвижимость в коммерческом (торговом) обороте. Учебное пособие. - М.: Изд-во Российского государственного торгово-экономического университета, 2003. -4 п.л.
43. Василевская Л.Ю. Теоретические вопросы статуса субъектов гражданско-правовых договоров по российскому и германскому законодательству//Государственное строительство и право: Учебное пособие. Вып. 2. Коллектив авторов /Под общ. ред. док. юрид. наук., профессора, чл.-корр. РАН РФ Г.В. Мальцева /Отв. ред. Е.Ю. Догадайло - М.: Изд-во Московской государственной социальной академии, 2003. - 0,6 п.л.
44. Василевская Л.Ю. Общее и особенное в регулировании залога прав по российскому и германскому законодательству //Государственное строительство и право: Учебное пособие. Вып. 3. Коллектив авторов /Под общ. ред. док. юрид. наук, профессора, чл.-корр. РАН РФ Г.В. Мальцева /Отв. ред. Е.Ю. Догадайло. - М.: Изд-во Московской государственной социальной академии, 2003. - 0,8 п.л.
45. Василевская Л.Ю. Договоры в системе хозяйственных связей торговли //Коммерческое (торговое) право. Учебник. Коллектив авторов /Под ред. док. истор. наук, профессора Ю.Е. Булатецкого и док. юрид. наук, профессора В.А. Язева. - М.: Издательский Дом «ФБК-ПРЕСС», 2002. - Гл. VI. - 3 п.л.
46. Василевская Л.Ю. Договор коммерческой концессии //Коммерческое (торговое) право. Учебник. Коллектив авторов /Под ред. док. истор. наук, профессора Ю.Е. Булатецкого и док. юрид. наук, профессора В.А. Язева. - М.: Издательский Дом «ФБК-ПРЕСС», 2002. - § 6 главы VIII. -1 п.л.

47. Василевская Л. Ю. Юридические понятия // Российский торговно-экономический словарь. Коллектив авторов / Под ред. С. Н. Бабурина. - М.: Экономистъ, 2004. - 1,5 п.л. (Авторский текст - 15 юридических понятий: «договор гражданско-правовой», «классификация гражданско-правовых договоров», «содержание гражданско-правового договора», «форма гражданско-правового договора», «договор купли-продажи», «договор аренды (имущественного найма)», «договор финансовой аренды (лизинга)», договор финансирования под уступку денежного требования», «договор форфейтинга», «договор коммерческой концессии», «переход прав кредитора к третьим лицам», «суброгация», «уступка требования (цессия)», «залог», «залог прав»).

Дополнительно к указанному списку автором опубликованы по теме диссертации доклады и выступления на международных, российских и региональных научно-практических конференциях, а также 5 учебно-методических пособий общим объемом около 15 п.л.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'L.Y.' or similar, written in a cursive style.

Подписано в печать 06.09.2004 г. Формат 60x84/16. Бумага офсетная.
Гарнитура Times New Roman. Объем 2 пл. Тираж 100 экз. Тип. зак. № 27

16303