

УДК 347(082.1)

ББК 67.404я73

А43

**А43** **Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 9 / Под ред. О. Ю. Шилохвоста. — М.: Норма, 2005. — 480 с.**

ISBN 5-89123-954-X

Сборник выходит в издаваемой с 1999 г. серии «Актуальные проблемы гражданского права» и включает работы выпускников Российской школы частного права 2004 г.

В статьях анализируются понятие и принципы корпоративных и вещных правоотношений, теоретические и практические аспекты ответственности за неисполнение обязательств, правовой режим объектов недвижимости.

Для студентов, аспирантов, практикующих юристов.

© О. Ю. Шилохвост,

вступительная статья, 2005

© Коллектив авторов, статьи, 2005

© ООО «Издательство НОРМА», 2005

ISBN 5-89123-954-X

ЧАСТНОГО ПРАВА

## Вступительная статья

В девятый выпуск «Актуальных проблем гражданского права» включены статьи выпускников Российской школы частного права 2004 г., подготовленные авторами — магистрами частного права — на основе защищенных ими диссертаций.

В статье В. А. Покутного «**Природа субсидиарной ответственности**», прежде всего, анализируются причины повышенного доктринального интереса к исследуемой категории. Главная из них видится автору в несовпадении оснований субсидиарной ответственности с основаниями гражданско-правовой ответственности, разновидностью которой она является и условиям возникновения которой, соответственно, должна подчиняться. Критический обзор различных теорий субсидиарной ответственности (теория обязанности, теория множественности лиц) приводит автора к выводу о неадекватном отражении в них природы субсидиарной ответственности. Для аргументации своей позиции В. А. Покутний обращается к исследованию соотношения категорий «ответственность», «обязательство» и «обязанность». Критически оценивая распространенный в доктрине подход к отождествлению оснований возникновения гражданских прав и обязанностей и оснований возникновения обязательств, автор подробно разбирает характерные признаки обязательства, отделяя его от *относительного правоотношения* по признаку волевого действия участника обязательства.

Возражая против отождествления *обязательства* и ответственности, автор акцентирует внимание на публично-правовом характере последней, несовместимом с частноправовой природой обязательства. На этой же принципиальной основе разрешает автор остающийся дискуссионным вопрос о квалификации принуждения к исполнению обязательства в натуре как меры гражданско-правовой ответственности. Последовательно развивая доводы С. Н. Братуся, автор настойчиво полемизирует с противниками этого подхода, отмечая слабые места и логические упущения в их современной аргументации.

Автор не соглашается с отождествлением субсидиарной ответственности со *способом обеспечения исполнения обязательств*, главным образом, ввиду неопределенности предполагаемого размера ответственности субсидиарного кредитора, который определяется размером обязательств основного должника, о которых субсидиарный должник может и не знать.

Воспользовавшись философским определением ответственности как проявления свободы воли субъекта В. А. Покутний разбирает различные стороны волеобразования и волеизъявления юридического лица, отмечая, что воля юридического лица образуется иными лицами и лишь для удобства, в виде фикции, признается волей самого юридического лица, и подчеркивая двойственность положения органа юридического лица — его части и в то же время конкретного физического лица, обладающего самостоятельной правосубъектностью. На этом основании автор приходит к выводу о правомерности возложения ответственности на того, кто формировал или изъявил соответствующую волю, видя в этом природу субсидиарной ответственности. На основе предложенной трактовки автор перечисляет случаи установления субсидиарной ответственности, подтверждающие правильность его выводов (п. 3 ст. 56, п. 1 ст. 75, ст. 105, 1074 ГК), указывая также случаи, в которых, по его мнению, необходимо установление такой ответственности.

Одному из наиболее интересных и вызывающих большое количество теоретических проблем институтов современной отечественной цивилистики посвящена статья В. С. Кононова «**Корпоративные правоотношения: понятие, признаки, сущность**». В целях уточнения научного инструментария своего исследования автор, прежде всего, обращается к определению понятия «правоотношение» как родовой категории, обладающей определенными видовыми отличиями. Пройдя по классификационной лестнице от общественного отношения до гражданско-правового отношения, В. С. Кононов выделяет те характерные особенности, которые позволяют определить корпоративное правоотношение как гражданско-правовое. Эти особенности заключаются, прежде всего, в имущественной обособленности участников соответствующего отношения, их правовой автономии и юридическом равенстве. Целостность понятию корпоративных правоотношений придает особый субъект — корпорация, которая является обязательным участником этих отношений. Сущность

корпоративного отношения, по мнению В. С. Кононова, неотделима от участия корпорации в имущественном обороте. С этой точки зрения автор отмечает такие проявления сущности исследуемого им явления, как баланс интересов участников корпорации и интересов третьих лиц, проявляющийся в особенностях формирования воли корпорации и ее выражения в гражданском обороте.

В обоснование выделенных сущностных проявлений корпоративных правоотношений автор задается целью определить место этих отношений в системе вещных и обязательственных отношений. Констатировав преобладающие в доктрине позиции, не позволяющие однозначно отнести корпоративное правоотношение к каждой из двух указанных групп, В. С. Кононов безоговорочно признает только имущественный характер этих отношений. В то же время, автор, видя принципиальное совпадение общих признаков корпоративного правоотношения и обязательства, предпринимает попытку решить задачу классификации с точки зрения пригодности обязательственной конструкции для регулирования корпоративного правоотношения. Данный подход позволяет ему охарактеризовать корпоративное правоотношение как относительное имущественное правоотношение, направленное на реализацию корпоративных прав участника корпорации.

Определение субъектного состава корпоративных правоотношений В. С. Кононов начинает с характеристики основных признаков субъекта любого гражданского правоотношения. При этом особенность корпоративного отношения видится автору, прежде всего, в том, что интерес и воля корпорации как субъекта права формируется другими, самостоятельными субъектами права — его участниками. В этой связи наибольший интерес представляет механизм формирования единого интереса и единой воли корпорации. Этот механизм исследуется автором на основании сопоставления различных теоретических конструкций органа корпорации, которые определяют его как представителя корпорации или как часть юридического лица. Правовой статус члена корпорации как участника корпоративных отношений определяется В. С. Кононовым через его права и обязанности. Предметом рассмотрения является право участвовать в управлении делами корпорации, право на участие в прибыли корпорации, право на получение информации о деятель-

ности корпорации, право на ликвидационный остаток, а также обязанности по формированию основного капитала корпорации и неразглашению конфиденциальной информации. Анализ всего комплекса правовых связей, возникающих между корпорацией и ее участниками, приводит В. С. Кононова к необходимости выделения двух видов корпоративных правоотношений — общерегулятивных и конкретных, специфика каждого из которых, несмотря на взаимообусловленность и наличие целого ряда общих черт, требует учета при оценке эффективности и определении основных направлений совершенствования правового регулирования корпоративных правоотношений в целом.

Статья Т. А. Еремеевой «**Имущественные и неимущественные права акционеров**» начинается с рассмотрения важнейшего имущественного права акционера — права на *участие в распределении прибыли*. Содержание права раскрывается через понятие дивиденда, порядок, форму и сроки его выплаты по обыкновенным и привилегированным акциям, анализ различных подходов к определению его размера. При этом Т. А. Еремеева выделяет и наиболее часто встречающиеся на практике нарушения, связанные с выплатой дивидендов, и приоритетные направления совершенствования дивидендной политики. В рамках *права распоряжения акциями* автор выделяет право акционера продать, обменять или подарить принадлежащие ему акции, обременить их залогом, передать по наследству, в номинальное держание или доверительное управление. Большой теоретический и практический интерес представляет проводимое автором сопоставление правового режима номинального держания с доверительным управлением. В числе других имущественных прав акционера Т. А. Еремеева называет *преимущественное право на приобретение дополнительных акций*, а также *право на получение имущества, оставшегося после ликвидации общества*.

Основное неимущественное право акционера, заключающееся в праве на *участие в управлении обществом*, реализуется в целом наборе правомочий, связанных с требованием созыва общего собрания, участием в его подготовке путем формирования повестки дня и выдвижения кандидатов в органы управления общества, непосредственное участие в фактическом рассмотрении вопросов и голосовании на собрании. Основное внимание при рассмотрении этих правомочий Т. А. Еремеева уделяет юридическим гарантиям, обеспечивающим реализацию соот-

ветствующих прав, выражающимся, в частности, в установлении четкого перечня условий, нарушение которых акционером может парализовать возможность его участия в подготовке и проведении общего собрания. Заслуживает внимание и доктринальная оценка Т. А. Еремеевой принадлежащего акционеру права быть избранным в исполнительный орган общества, которое нередко относится в литературе к числу неимущественных. Право акционера на получение информации об обществе обоснованно оценивается автором в качестве эффективной гарантии защиты всех остальных субъективных прав акционера. Т. А. Еремеева подробно разбирает различные предусмотренные действующим законодательством формы предоставления информации акционерам.

В статье А. А. Богданова «**К вопросу о составе облигационного правоотношения**» рассматриваются такие базовые элементы облигационного правоотношения, как субъектный состав и права и обязанности сторон. Основываясь на учении М. М. Агаркова о формальном и материальном субъекте права из облигации, автор подробно анализирует последствия исполнения обязательства должником каждому из указанных кредиторов (облигационеров) с точки зрения условий признания такого исполнения надлежащим. Проанализировав различные случаи, в которых возможность выпуска облигаций допускается законом, автор предлагает классификацию эмитентов, получающих эту возможность в зависимости от организационно-правовой формы, осуществляемой деятельности или специального разрешения, получаемого конкретным юридическим лицом. Среди специальных требований к отдельным видам эмитентов особое внимание уделяется требованию об обеспечении для эмитентов — некоммерческих организаций. Из соотношения права на получение *номинальной стоимости* и на получение *иного имущественного эквивалента* автор делает вывод о наличии альтернативного обязательства, право выбора предмета исполнения по которому должно принадлежать кредитору — держателю облигации, при этом в качестве предмета иного имущественного эквивалента допускается предоставление эмитентом прав пользования имуществом, оказание услуг, выполнение работ и иное. Рассматривая право на получение вознаграждения в контексте возмездности облигационного займа, А. А. Богданов останавливается на спорных теоретических и практических аспектах оп-

ределения размера процентов по облигациям, возможности от- деления права на проценты от права на погашение основного долга, а также определения дохода облигационера в виде разни- цы между номинальной стоимостью облигации и ценой ее при- обретения. При определении правовой природы конвертации облигации автор, выделяя в этом процессе характерные эле- менты гражданско-правовой сделки, последовательно разбира- ет правовую природу и последствия соответствующих действий эмитента. Настаивая на понимании обеспечения облигации как предоставления возможности получить конкретную имущест- венную ценность, заменяющую исполнение, автор подробно останавливается на основаниях возникновения и отдельных способах (поручительство, залог, банковская гарантия) обеспе- чения. В заключение своей статьи А. А. Богданов *de lege ferenda* ставит вопрос о собрании облигационеров как средстве взаимо- действия с юридическим лицом, обеспечивающем возможность ведения переговоров отдельных облигационеров с эмитентом.

В основе статьи В. В. Дашковской «**Некоторые проблемы пе- рехода права собственности на движимое имущество по граждан- ско-правовым сделкам**» лежит выдвинутая Ф. К. фон Савиньи идея абстрактного «вещного договора» как соглашения о пере- даче права собственности, достаточного для перехода этого права от отчуждателя к приобретателю. Отправной точкой ис- следования является сопоставление французской системы (сис- темы *соглашения*), в соответствии с которой переход права соб- ственности происходит в момент заключения соответствующего обязательственного договора — купли-продажи, мены, дарения и др., с немецкой системой (системой *передачи*), в которой для перехода права собственности необходим сложный юридиче- ский состав, включающий абстрактную сделку по распоряже- нию имуществом — *вещный договор*, не зависящий от заключе- ния обязательственного договора, и передачу имущества приоб- ретателю. В итоге В. В. Дашковская выделяет такие функции вещного договора, как индивидуализация, абстрактность, само- стоятельность и бесповоротность.

Вопросы перехода права собственности в отечественном праве рассматриваются автором в контексте той или другой из рассмотренных систем, к которой в разное время склонялось законодательство. Свод законов гражданских (т. X ч. 1) придержи- вался французской системы соглашения, хотя судебная

практика связывала с заключением соглашения переход права собственности только на индивидуально-определенное имущество, тогда как для перехода от продавца к покупателю права собственности на имущество, определенное родом, качеством или количеством, требовалось вручение покупателю этого имущества. При этом доктрина ориентировалась в большей степени на немецкое право, что приводило к отождествлению с вещным договором обязательственного договора купли-продажи.

Компромиссной системы придерживался и ГК РСФСР 1922 года, устанавливавший, что право собственности на индивидуально-определенную вещь переходит от отчуждателя к приобретателю с момента совершения договора, а на вещи, определяемые родовыми признаками (числом, весом, мерой), — с момента их передачи (ст. 66). В то же время, судебная практика в этот период нередко отступала от указанного правила, признавая, что право собственности на индивидуально-определенную вещь переходит к покупателю либо в момент оплаты вещи, либо в момент ее передачи, в зависимости от того, какой из этих моментов наступит раньше. Анализ различных аспектов перехода права собственности приводит В. В. Дашковскую к выводу о том, что принятая система соглашения не позволяла адекватно разрешить многие вопросы, возникавшие в доктрине и судебной практике.

Принятую в ГК РСФСР 1964 года систему передачи (ст. 135) автор анализирует в контексте действующего гражданского законодательства, воспринявшего ее без каких-либо существенных отклонений. Критикуя непоследовательность современной отечественной доктрины в вопросе о правовой природе передачи имущества — возникновение права собственности на основании обязательственного договора связывается не с распорядительной сделкой (вещным договором), а с фактом передачи, которую надо признать сделкой, но которая сделкой быть не может ввиду фактического, а не юридического характера действия по исполнению обязательства, автор видит выход в постепенном внедрении в российское законодательство концепции вещного договора, что, с учетом жизнеспособности этой конструкции в немецком праве, позволило бы, по ее мнению, решить указанные практические и теоретические трудности при квалификации действий по исполнению договорного обязательства.



В заключение своей работы В. В. Дашковская затрагивает проблему защиты добросовестного приобретателя. Сопоставляя нормативное регулирование с тенденциями новейшей судебной практики, автор предлагает защиту добросовестного приобретателя на основании концепции вещного договора, когда покупатель приобретает вещь на основании обязательственной сделки посредством абстрактного и самостоятельного вещного договора, оставаясь собственником вещи независимо от недействительности основной сделки.

Статья А. Г. Резе «**К вопросу об определении принципов вещного права**» начинается с обзора основных подходов, использовавшихся для регулирования этого института начиная с римского права. Выбрав в качестве методологической основы теорию Г. Ф. Шершеневича, понимавшего вещное право как непосредственное отношение лица к вещи, в силу которого такое лицо не нуждается для осуществления своего права в посредничестве третьих лиц, А. Г. Резе критически анализирует различные доктринальные определения вещного права. Прежде чем перейти к рассмотрению принципов вещного права, автор определяет современное понимание и значение принципов права как базис для построения и дальнейшего упорядочения соответствующей системы юридических норм. Относя к принципам вещного права абсолютность, публичность, специальность, законность и абстрактность, А. Г. Резе обращается к определению содержания каждого из них, основываясь, прежде всего, на немецкой и отечественной доктринах гражданского права. При рассмотрении *принципа абсолютности* основное внимание посвящено непосредственно определяемым этим принципом способам защиты и восстановления нарушенного права — виндикационному и негаторному искам. Изложение эволюции этих институтов в отечественном законодательстве А. Г. Резе завершает перечислением наиболее характерных особенностей их современного регулирования. *Принцип публичности* раскрывается через сопоставление подходов немецкой и российской цивилистики к таким мерам, как общеизвестность и достоверность регистрации права и бесповоротность его приобретения. При этом подробный экскурс в немецкий правопорядок не представляется избыточным с учетом непоследовательности и хаотичности регулирования соответствующих вопросов в отечественном законодательстве. *Принцип специальности* (определенности) А. Г. Резе

усматривает в том, что вещные права могут возникать только в отношении индивидуально-определенных вещей. С этой точки зрения автор рассматривает традиционное деление вещей на движимые и недвижимые, делимые и неделимые, ограниченные в обороте и свободно обращающиеся. *Принцип законности* выражается в том, что виды вещных прав устанавливаются исключительно законом и их содержание не может быть изменено по соглашению соответствующих субъектов. *Принцип абстрактности* А. Г. Резе целиком заимствует из немецкой доктрины, признающей отделение являющегося распорядительной сделкой *вещного договора* от лежащей в его основании обязательственной сделки. В указанном контексте автор рассматривает влияние последствий недействительности каждой из этих сделок на права отчуждателя и приобретателя соответствующей вещи, прежде всего связанные с возникновением права собственности у добросовестного приобретателя и у давностного владельца.

В статье Т. Н. Дурневой «**Помещение как объект гражданского права**» основное внимание уделяется анализу скрытых противоречий в гражданско-правовом режиме этого объекта. Видя истоки многих теоретических и практических недоразумений в особо определяемом статусе жилого помещения и, как следствие, остаточном регулировании режима нежилых помещений, лишаящем целостности правовой режим зданий и сооружений, автор выводит элементы правового режима помещения из общих положений о недвижимых вещах (откуда заимствуется учение о делимости и неделимости объекта). Соглашаясь с отсутствием необходимости проведения различия между понятием «здание» и «сооружение» ввиду отсутствия дифференциации правового режима этих объектов, Т. Н. Дурнева выделяет основные доктринальные характеристики этого объекта недвижимости.

Сопоставляя делимую часть здания и помещение, автор приходит к выводу о наличии существенных отличий у этих объектов и юридической невозможности признания помещения полноценным, оборотоспособным объектом. Согласившись, таким образом, с фиктивностью надления помещения, заведомо не являющегося вещью, какими-либо свойствами объекта права собственности, автор ставит перед собой задачу определения правовой природы этого явления. Т. Н. Дурнева видит юридическое содержание этого правоотношения в том,

что объектом права собственности может быть только здание, в котором расположены отдельные помещения, в отношении которых сособственникам могут принадлежать исключительно права пользования. В заключение автор останавливается на освещении содержания принадлежащих сособственникам вещных прав в отношении здания в целом, находящегося в нем отдельного помещения и общих помещений и коммуникаций, предназначенных для обслуживания здания как единого материального объекта.

Статья С. К. Казакова «**Личная ответственность должника за неисполнение обязательства**» посвящена, главным образом, определению фигуры продавца в договоре, заключаемом на публичных торгах, проводимых в порядке исполнения решения суда о принудительном взыскании, обращаемом на имущество должника, не исполнившего обязательство. Заявив в самом начале своего исследования, что личность неисправного должника вследствие применения к нему государственного принуждения в виде ареста и продажи принадлежащего ему имущества утрачивает признаваемую правом способность к выражению воли в отношении его имущества и тем самым устраняется от способности каким-либо образом осуществлять право собственности в отношении последнего, С. К. Казаков для подтверждения этого тезиса обращается к эволюции института принудительного исполнения обязательства, уделяя основное внимание религиозно-правовым истокам этого института в римском праве. Последовательно разбирая древнейшие памятники права, автор прослеживает длинный путь развития этого института от средства религиозного примирения через систему частного удовлетворения до осуществления ее властью государства. При этом, отмечая изменение его характеристических черт на каждом витке развития, автор постоянно подчеркивает, что, несмотря на постепенное смещение акцентов с личности должника на его имущество, принудительное исполнение в римском праве по-прежнему сохраняло черты «ритуального уничтожения» юридической личности должника как субъекта прав, по крайней мере, в отношении той части его имущества, которая подвергалась взысканию в пользу кредиторов.

Именно эта последовательно отслеживаемая С. К. Казаковым особенность становления института принудительного исполнения в римском праве позволяет ему аргументированно

отстаивать применительно к современному отечественному правопорядку принципиальную позицию о невозможности участия должника в реализации с публичных торгов принадлежащего ему имущества, и, следовательно, участие соответствующего подразделения службы судебных приставов в качестве продавца имущества должника, подвергающегося принудительному взысканию. Последний тезис требует прояснения правовой природы участия службы судебных приставов в прекращении права собственности должника. С. К. Казаков видит эту природу не в гражданско-правовом институте представительства, а в установленной законом административной процедуре опосредованного участия судебного пристава-исполнителя в отправлении правосудия, тем самым реализующего публично-правовую функцию.

В статье Д. А. Архипова «**Опыт теории риска в договорном обязательстве**» ставится задача критической оценки существующих в отечественной доктрине теорий рисков на примере договорных обязательств с участием предпринимателей. Обращаясь к исследованию экономического понимания риска, автор проводит обзор современных определений этой категории, на основании которого выделяет целый ряд признаков, из которых считает возможным заимствовать для правового анализа *вероятностный* признак риска. Цивилистическая природа риска исследуется автором в контексте двух основополагающих тенденций, сложившихся в доктрине применительно к этой категории. В результате анализа различных определений риска как *объективной* категории, автор выделяет такие его сущностные признаки, как *вероятность* и случайность возникновения неблагоприятных имущественных последствий. Обращение к риску как *субъективной* категории, напротив, приводит автора к сомнению в целесообразности выделения такой категории ввиду, прежде всего, явной избыточности лежащих в ее основании попыток наполнения существующего понятие риска новым содержанием там, где позитивное право вполне способно имеющимися в его распоряжении средствами урегулировать сложившиеся общественные отношения. Кроме того, концепция субъективного риска трудно применима к юридическим лицам — преобладающим участникам предпринимательского оборота. Для выявления общих подходов к цивилистическому определению риска Д. А. Архипов соотносит эту категорию с учением о

юридических фактах, в рамках которого проводит сравнение риска со случаем и непреодолимой силой. В результате этого сравнения автор обосновывает дефиницию риска в договорном обязательстве, под которым следует понимать вероятность не подлежащих компенсации за счет другой стороны обязательства убытков и иных расходов, условием возникновения которых не является вина лица, на чью имущественную сферу они будут отнесены в силу закона или договора. Основываясь на предложенном определении, автор анализирует правомерность использования в законодательстве и судебной практике понятия «риск» для указания конкретного лица, обязанного принять на себя неблагоприятные имущественные последствия, или неблагоприятных последствий неосмотрительных, неразумных действий участника гражданского оборота и т. п.

В статье «Нарушение договора и его последствия: сравнительно-правовой анализ» М. С. Сиявская ставит перед собой задачу по выявлению основных современных тенденций в развитии этого института, а также по определению места российского правового регулирования в системе основных европейских правопорядков.

В системе положений о нарушении договора и его последствиях автор, прежде всего, останавливается на комплексном подходе к средствам правовой защиты, особо подчеркивая среди этих средств меры ответственности, свойственные континентальной системе права, и подробно оценивая предложения о выделении гражданско-правовой ответственности в институт общей части гражданского, а не только обязательственного права.

Анализируя понятие ответственности за нарушение договора, М. С. Сиявская на примере российского и французского правопорядков останавливается на свойственном доктрине стремлении создать *единую концепцию гражданско-правовой ответственности*, включающей в себя как договорный, так и внедоговорный режим. Перечисляя основные элементы, составляющие понятие ответственности в российской доктрине, — санкцию, которая связывается с государственным принуждением, а также дополнительные неблагоприятные последствия; указывая на традиционно признаваемые нашим правопорядком превентивную и компенсационную функции ответственности, автор обращает внимание на тенденцию французского договор-

ного права к объективизации в сфере договорной ответственности, проявляющуюся в использовании таких категорий, как добросовестность, разумность, заботливость, требования оборота, которые подлежат толкованию с объективной точки зрения.

В дискуссии о правоотношении, в рамках которого реализуется договорная ответственность, М. С. Сиявская особо выделяет вопрос о том, порождает ли нарушение договора новое обязательство или же возможность применения средств защиты изначально присутствует в нем. Сопоставив немецкую и французскую концепцию с доктриной общего права, автор обращается к различным аспектам доктринальных взглядов на эту проблему в отечественном правопорядке, останавливаясь в результате на выводе о том, что ответственность изначально потенциально присутствует в обязательстве, тогда как ее реализация обуславливается нарушением должником своей первоначальной обязанности.

Сопоставление оснований и условий применения средств правовой защиты автор, напротив, начинает с российской доктрины, в которой под основанием ответственности понимается и норма права и влекущий ее применение состав правонарушения, включающий противоправное поведение должника, вину, вред и причинную связь между действиями должника и возникшим вредом. Сравнивая отечественную доктрину с французской, выделяющей в качестве таких оснований существование обязанностей, их неисполнение и возможность его вменения должнику, и немецкой, предусматривающей разделение условий на «объективный» (наличие нарушения обязанности) и «субъективный» (возлагается ли на должника ответственность за такое нарушение) составы, М. С. Сиявская анализирует не только терминологические, но и содержательные различия указанных подходов. Она делает вывод о том, что основанием договорной ответственности во всех случаях является *нарушение договора как объективный факт отсутствия должного исполнения*. При этом специфика национального регулирования проявляется только на последующих этапах, когда возникает вопрос об освобождении должника от ответственности.

При анализе подходов к средствам правовой защиты М. С. Сиявская отмечает наблюдающуюся в настоящее время в континентальном праве тенденцию к защите прав кредитора, когда внимание постепенно переключается с должника и мило-

сердного отношения к нему на кредитора, необходимость быстрой и эффективной защиты прав которого становится общепризнанной. С этих позиций излагает автор и теорию О. Ландо, понимающего под нарушением договора не только объективное отсутствие положительного результата, но и наличие установленных законом средств правовой защиты, обращая внимание на то, насколько последовательно эта теория отражена в современном немецком праве, и на возможные перспективы ее восприятия французским и российским правом.

В заключение своего исследования М. С. Синявская на основе анализа положений ГК о нарушении обязательств выдвигает тезис о том, что регулирование в отечественном законодательстве, традиционно относящемся к континентальной системе права, отдельных вопросов договорной дисциплины в ряде случаев приближается к подходу общего права. Под этим углом зрения автор разбирает такие характерные для континентального права условия взыскания убытков, как напоминание (для мораторных убытков) и назначение дополнительного срока (для компенсаторных убытков), делая не только заключение о прокредиторском подходе нашего ГК, но и о все более заметной в континентальном праве тенденции к достижению более эффективной защиты прав кредитора.

**О. Ю. Шилохвост,**  
кандидат юридических наук

## **Актуальные проблемы гражданского права**

Сборник статей

Выпуск девятый

**Издательство НОРМА**

Лицензия № 03206 от 10 ноября 2000 г.

101990, Москва, Колпачный пер., 9а

Тел./факс (095) 921-62-95. E-mail: [norma@norma-verlag.com](mailto:norma@norma-verlag.com)

Internet: [www.norma-verlag.com](http://www.norma-verlag.com)

Подписано в печать 02.08.05.

Формат 60 × 90/16. Бумага типографская. Гарнитура «Таймс».

Печать офсетная. Усл. печ. л. 30,00. Уч.-изд. л. 27,22.

Тираж 2000 экз. Заказ № 5430.

---

Официальным дистрибьютором Издательства НОРМА  
является «Издательский Дом ИНФРА · М»:  
127214, Москва, Дмитровское ш., 107

**Опт, розница, книга — почтой, доставка:**

Телефоны: (095) 485-45-44 (справки о наличии); (095) 485-74-36 (книга — почтой);  
(095) 485-74-00 (заключение договоров); (095) 485-69-44

Факс: (095) 485-53-18; 485-68-18

E-mail: [books@infra-m.ru](mailto:books@infra-m.ru). Internet: [www.infra-m.ru](http://www.infra-m.ru)

**Розничная продажа:**

Книжный супермаркет «Библиосфера»

м. «Пролетарская», ул. Марксистская, д. 9

тел.: (095) 670-52-17, 670-52-18, 670-52-19

[www.bibliosfera-ddk.ru](http://www.bibliosfera-ddk.ru)

---

Отпечатано с готовых диапозитивов на ФГУП ордена «Знак Почета»  
Смоленская областная типография им. В. И. Смирнова.  
214000, г. Смоленск, проспект им. Ю. Гагарина, 2.