

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
**«БЕЛГОРОДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»**
(Н И У « Б е л Г У »)

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

Кафедра гражданского права и процесса

Кушнарев Николай Игоревич

НЕУСТОЙКА В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Магистерская диссертация

**Направление подготовки
40.04.01 Юриспруденция,
программа «Гражданское право, семейное право,
международное частное право»**

**Научный руководитель:
Доцент, кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права и
процесса
Табунщиков Андрей Тихонович**

**Рецензент: Судья Белгородского
областного суда
Чесовской Евгений Иванович**

Белгород 2017

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О НЕУСТОЙКЕ	9
1.1. Происхождение института неустойки	9
1.2. Понятие, предмет и сущность неустойки	19
1.3. Классификация и виды неустойки	38
ГЛАВА 2. НЕУСТОЙКА КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ФОРМА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ	54
2.1. Неустойка как способ обеспечения обязательства.....	54
2.2. Неустойка как форма гражданско-правовой ответственности.....	69
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	91
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....	95

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность исследуемой темы обусловлена тем, что институт обеспечительных мер в гражданском праве и неустойка как способ обеспечения исполнения договорных обязательств имеют большое значение не только для экономических отношений, но и в целом для государства и общества. Эффективное функционирование законодательства в гражданско-правовой сфере напрямую зависит от порядка и качества исполнения обязательств.

Однако на практике такие обязательства довольно часто не исполняются или исполняются не надлежащим образом. Законодательных норм и положений гражданско-правового договора бывает недостаточно для того, чтобы некоторые субъекты ответственно относились к своим обязательствам. В таких случаях необходимы реальные способы воздействия на соответствующие недобросовестные субъекты. Одним из таких способов и является неустойка. С учетом изложенного, институт обеспечительных мер в гражданском праве и неустойка в частности имеют исключительно важное значение.

Определенные проблемы, касающиеся вопросов неустойки, имеют место и в научной теории. Сегодня мало исследованными остаются: само понятие «неустойка», ее виды, а также проблемы повышения эффективности ее применения. По многим вопросам правового регулирования неустойки среди ученых нет единого мнения.

С учетом всех изложенных обстоятельств вопросы неустойки как способа обеспечения исполнения договорных обязательств на сегодняшний день остаются недостаточно исследованными и весьма важными, а значит и актуальными. Указанные выше обстоятельства предопределили выбор темы научного исследования, постановку целей, задач и содержание работы.

Степень научной разработанности темы исследования. Тема магистерской диссертации относится к числу малоисследованных. По данной проблематике за последние десятилетия было защищено всего несколько кандидатских диссертаций: Гришин Д.А. Неустойка: вопросы теории и прак-

тики. - М., 2004; Коновалов А.И. Неустойка в коммерческом обороте. - СПб., 2003; Долматова Ю.В. Неустойка в гражданском праве Российской Федерации. - М., 2006; Пустомолотов И.И. Средства обеспечения обязательств как формы гражданско-правовой ответственности. - Тула, 2002; Гонгало Б.М. Гражданско-правовое обеспечение обязательств. - Екатеринбург, 1998; Маликова Э.М. Правовое регулирование неустойки на современном этапе. - Казань, 2001; Вятчин В.А. Роль неустойки в условиях свободы договора. - Саратов, 1999; и др.

Теоретическую основу исследования составляют труды известных российских специалистов в области гражданского права: М.М. Агаркова, Г.Н. Амфитеатрова, К.А. Анненкова, Н.А.Барина, С.Н. Братусь, О. Бобряшова, М.Н Брагинского, А.В. Венедиктова, В.В. Витрянского, В.А. Власенко, Б.М. Гонгало, К.А. Граве, О.С. Иоффе, Ю.Х. Калмыкова, О.А. Красавчикова, И.А. Лунца, Н.С.Малеина, Г.К. Матвеева, Д.И. Мейера, О. Миронова, И.Б. Новицкого, Л.А. Новоселова, Г. Отнюкова, К.П. Победоносцева, А.Г. Певзнера, Б.И. Пугинского, В.К. Райхера, М.Г. Розенберга, О.Н. Садикова, И.С. Самощенко, В.М. Самощенко, М.Н. Сафонова, А.П. Сергеева, В.И. Синайского, Е.А. Суханова, В.С. Толстого, Ю.К. Толстого, Р.И. Хаметова, Р.О. Халфина, З.М. Фаткудинова, Г.Ф. Шершеневича, В.Ф. Яковлева, и других.

Объектом исследования магистерской диссертации выступают закономерности гражданско-правового регулирования общественных отношений в сфере применения неустойки.

Предметом исследования магистерской диссертации являются нормы гражданского права, регулирующие общественные отношения в сфере применения неустойки.

Целью диссертационного исследования является комплексный анализ цивилистической литературы, российского законодательства в области применения неустойки, а также разработка предложений по совершенствованию действующего гражданского законодательства регулирующего исследуемую область общественных отношений и практики его применения.

Указанная цель обусловила определение **следующих задач диссертационного исследования:**

- осуществить историко-правовой анализ возникновения и развития института неустойки в российском гражданском праве;
- определить понятие, предмет и сущность неустойки;
- изучить классификацию и виды неустойки;
- рассмотреть неустойку как способ обеспечения обязательств;
- исследовать неустойку как форму гражданско-правовой ответственности;
- выработать соответствующие предложения по совершенствованию действующего российского гражданского законодательства в сфере неустойки и практики его применения.

Методологическая основа диссертационного исследования.

При написании магистерской диссертации использовались различные общенаучные методы исследования: диалектический - способ познания действительности в ее развитии; а также основанные на нем частнонаучные методы исследования - сравнительно-правовой, формально-юридический и системно-аналитический.

Эмпирическую базу диссертационного исследования составили положения Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, действующих федеральных законов и иных нормативных актов, постановлений Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ.

Научная новизна диссертационного исследования определяется его целью и задачами, стремлением осмыслить коренные изменения, происходящие в законодательстве страны. Опираясь на анализ законодательства и судебной практики, сделана попытка внести предложения, направленные на совершенствование применения мер обеспечения исполнения обязательств, в частности, неустойки.

В результате проведенного исследования обоснован и сформулирован ряд положений и выводов, выносимых на защиту:

- Обосновывается вывод о том, что неустойка, являясь способом обеспечения исполнения обязательства на стадии заключения и исполнения договора, представляет собой стимулирующее средство, которое побуждает должника под страхом наступления неблагоприятных последствий к надлежащему исполнению обязательства. На стадии нарушения обязательства неустойка становится мерой ответственности и служит либо средством пресечения и устранения нарушения, либо средством компенсации потерь.

- Кредитор имеет регламентированное законом право на привлечение должника к ответственности. В связи с этим стороны по обоюдному согласию могут заключить соглашение о неустойке не только на стадии заключения и исполнения договора, но также и на стадии нарушения обязательства - стадии "ответственности" в том случае, когда неустойка не была согласована сторонами на стадии заключения договора.

- Определение принципов реализации неустойки обусловлено двойственной юридической природой неустойки, в том числе, являющейся формой гражданско-правовой ответственности, и в связи, с чем подчиняющейся основополагающим принципам применения ответственности. Одним из характерных принципов, присущим неустойке, в отличие от банковских процентов за пользование чужими денежными средствами, является принцип равенства ответственности сторон, который базируется на оценке значимости каждого из встречных обязательств сторон для выполнения договора в целом.

- Преимущество неустойки как формы ответственности заключается в том, что ее размер заранее известен и, как правило, не зависит от нарушения обязательства. Поэтому кредитору для предъявления требования о взыскании неустойки достаточно доказать факт нарушения обязательства. Не нужно доказывать последствия нарушений, в частности, размер причиненных убытков, что на практике часто вызывает затруднение, так как размер убытков не-

редко зависит от иных обстоятельств, тесно переплетающихся с правонарушающими действиями должника.

- Считаю целесообразным установление в ст. 333 ГК РФ: 1) отдельных (обособленных) критериев для определения пределов уменьшения неустойки по отдельным, наиболее часто повторяющимся нарушениям; 2) минимального и максимального предела уменьшения неустойки; 3) установить в качестве критериев уменьшения неустойки, вместо понятия «последствия нарушения обязательства» (не имеющего никакой правовой нагрузки), такие показатели, как: сумма неисполненного или нарушенного обязательства; характер нарушения: не исполнено ли обязательство полностью (что по своим последствиям должно влечь более жесткие меры) или обязательство исполнено частично либо с устранимыми нарушениями и т.п.; принятием кредитором мер к предотвращению допущенного нарушения (что органично вписывается в природу неустойки как меры, стимулирующей должника к надлежащему исполнению обязательства); период нарушения обязательства и бездействия должника по предотвращению нарушения и т.п.

Научная и практическая значимость исследования. Выводы и предложения, изложенные в диссертации, могут быть использованы для дальнейшего развития учения о применении института в российском гражданском праве. Результаты исследования могут применяться при подготовке учебно-методических комплексов, чтении лекций и проведения семинарских занятий по курсу "Гражданское право", а также могут быть использованы в правоприменительной деятельности.

Апробация результатов исследования. Магистерская диссертация выполнена, рассмотрена и одобрена на кафедре гражданского права и процесса НИУ Белгородский государственный национальный исследовательский университет. Основные выводы и предложения исследования нашли отражение в форме докладов и сообщений на научных, научно-практических конференциях по вопросам гражданского права различного уровня. Отдельные теоретические положения настоящего исследования получили отражение в

научных публикациях автора и находятся в электронном архиве открытого доступа НИУ "БелГУ".

Структура, объем, и содержание работы определены целями и задачами диссертационного исследования. Магистерская диссертация состоит из введения, двух глав, заключения и списка использованной литературы.

ГЛАВА 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О НЕУСТОЙКЕ

1.1. Происхождение института неустойки

Институт неустойки в гражданском праве, как и многие другие цивилистические категории, берет свое начало в римском праве. Римские юристы под неустойкой понимали условное соглашение, которое заключалось в обязанности лица, нарушившего договор, заплатить штраф пострадавшей стороне. Исходя из слов Д. Д. Гримма, целью такого соглашения являлось осуществление давления на должника и обеспечение основного обязательства¹. При этом возникновение обязанности по выплате неустойки зависело от того, отвечает ли должник за данное нарушение договора. В договоре стороны могли указать условие о неустойке, тем самым гарантировав себе соблюдение договора². Нарушение договора приводило в действие ранее оговоренное обязательство по неустойки. Данное обязательство, обычно, выражалось в виде денежной суммы и являлось механизмом косвенного принуждения должника к исполнению своих обязательств³.

В одной из основополагающих работ по данной теме – книге М. Я. Пергамента «Договорная неустойка и интерес»,⁴ содержится подробный анализ института неустойки в римском праве и освещаются основные аспекты применения неустойки в римском праве. М.Я. Пергамент пришел к выводу, что требование неустойки в римском праве лишало должника права требовать исполнения обязательства в натуре, кредитор также лишался права требования неустойки, требуя или получая исполнения. Из этого следует, что по общему правилу между требованием неустойки и требованием в натуральном виде устанавливалось альтернативное соотношение. Кредитор стоял пе-

¹ Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. - М., 2003. - С. 315.

² Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. - М., 2003. - С. 474.

³ Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов. - М., 2003. - С. 479.

⁴ Пергамент М.Я. Договорная неустойка и интерес в римском и современном гражданском праве. - М., 1905. - С. 209

ред выбором, кокой из способов защиты ему выбрать. Д.Д. Grimm в своей работе «Лекции по догме римского права»⁵ пришел к аналогичному выводу.

В римском права, особенно в ранний период его развития, к прямому принуждению исполнения договорных обязательств относились негативно, поэтому институт неустойки использовали как косвенный способ обеспечения обязательств. Этот механизм давал кредиторам уверенность и гарантии исполнения обязательств.

Зарождение института неустойки в российском праве началось со времен появления правового источника - «Русской правды».

Развитие данного института началось еще в допетровский период. В ст. 255 Главы X Соборного Уложения 1649 г. предусматривалось следующее: «А правити заемные деньги по кабалам и по духовным на заимщиках исцом истину, а росту на те заемные денги не правити, потому что по правилам святых апостол и святых отец росту на заемные денги имати не велено» Отсюда можно сделать вывод что отношение к неустойке и к росту процентов по просроченным обязательствам в те времена было крайне негативное, прежде всего по религиозным причинам⁶.

Со временем развитие отечественного права привело к появлению двух форм ответственности: возмещение убытков и взыскание неустойки. Тем самым неустойку начали выделять в отдельный самостоятельный гражданско-правовой институт. В это время неустойка носила карательный характер. Оснований для снижения неустойки в законодательстве того времени предусмотрено не было.

С приходом к власти Петра I, были сделаны преобразования в экономической сфере. Отношения в данной сфере стали более сложные. Появилась острая необходимость проведения реформ в частном праве. Многие были заимствованно из европейской модели частного права.

⁵ Grimm Д.Д. Лекции по догме римского права. - М., 2003. - С. 316.

⁶ Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. - М.: Статут, 2012. - С. 20.

В петровские времена законодательство, по общему правилу, предусматривало неустойку в коммерческих договорах. Так ответственность страховщика по договору морского страхования была указана в статье 587 Устава Торгового и представляла собой штраф в размере 100% страховой премии. В Положении о Казенных Подрядах предусматривалась неустойка в размере 0,5 % в месяц от цены договора. При этом максимальный размер неустойки был 6%⁷.

Том X Свода законов Российской империи 1832 года (Свод законов гражданских) в статье 1585 закрепляет кумулятивный принцип неустойки. Т.е. на основное обязательство взыскание неустойки никак не влияло, также кредитор имел право требовать полной компенсации убытков. Это позволяет сделать вывод, что дореволюционное законодательство признавало кумулятивную неустойку в качестве общего правила. В феодальный период взаимоотношения сторон договора были основаны на требовании буквального исполнения договора. Полное соблюдение условий договора ставилось выше интересов сторон и экономических целей. Такие отношения были свойственны буржуазному праву.

М.Я. Пергамент пришел к выводу, что на закрепление принципа кумуляции в дореволюционном российском праве повлияло положение статьи 1336 ГК Австрии 1811 г.⁸ Именно тогда, сторонники буквального толкования статьи 1585 Свода законов гражданских, в которой, по их мнению, речь шла о кумулятивной неустойки, искали свои аргументы, как правило, в праве Австрии того времени. По мнению М.Я. Пергамента в толковании статьи 1336 АГУ была допущена ошибка комиссией М.М. Сперанского, аналогичного мнения придерживается Карапетов А.Г.⁹ В выше упомянутой статье АГУ не идет речь о возможности требовать любой неустойки, в ней говорится лишь о

⁷ Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. - М.: Статут, 2012. - С. 43.

⁸ Пергамент М.Я. Договорная неустойка и интерес в римском и современном гражданском праве. - М., 1905. - С. 238 - 240.

⁹ Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. - М.: Статут, 2012. - С. 44.

недопустимости произвольной выплаты должником оговоренной неустойки с целью ограничить право кредитора на исполнение в натуре. Однако, следует учесть тот факт, что из-за низкого развития капиталистических товарно-денежных отношений того времени, законодатель мог вполне умышленно закрепить такое жесткое в отношении должника положение в действующей российской кодификации для формирования культуры соблюдения договора. Данное положение просуществовало вплоть до 1917 г., несмотря на то, что уже во второй половине XIX в. российские юристы ко многим положениям Свода законов гражданских относились негативно. В конце XIX в. Свод законов гражданских большинством цивилистов считало устаревшим¹⁰. По мнению Карапетова А.Г. статья 1585 СЗГ также являлась анахронизмом и рудиментом¹¹.

Не смотря это, такая неустойка часто использовалась в экономическом обороте России, об этом свидетельствует судебная практика того времени. Неурегулированные вопросы в Своде законов гражданских находили свое решение в судебной практике. Например, считалось, что право на неустойку возникает только в случае, если должник отвечает за данное нарушение.¹² Судами также было принято решение о том, что соглашение о неустойке должно быть оформлено в письменном виде¹³.

Дореволюционные юристы по вопросу адекватности правила о кумулятивности неустойки были разделены на две группы. Например, К.П. Победоносцев поддерживал подход законодателя, однако, он говорил что из содержания договора может прямо или косвенно следовать альтернативность, а не кумулятивность неустойки¹⁴. Большинство юристов также как и Победонос-

¹⁰ Синайский В.И. Руководство к толкованию и применению законов для начинающих юристов. - М., 1997. - С. 46, 73.

¹¹ Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. - М.: Статут, 2012. - С. 46.

¹² Трепицын И.Н. Гражданское право Польши и России. - Варшава, - С. 167.

¹³ Тютрюмов И.М. Законы гражданские. С разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Т. 2. - Пг., 1915. - С. 1539.

¹⁴ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Т. 3. - М.: Статут, 2003. - С. 252.

цев поддерживали кумулятивный подход или констатировали факт наличия такой особенности в институте неустойки гражданского права.

Другие цивилисты были уверены в том, что данный подход является неадекватным и пытались аргументировать неприменение либо ограниченное применение статьи 1585 Свода законов гражданских. По мнению М.Я. Пергамент, данная статья была неудачно заимствована и истолкована из Австрийского гражданского уложения. Он также призывал отменить правило кумулятивности неустойки, говорил о том что это правило неадекватное, противоречит праву западных стран, справедливости и здравому смыслу¹⁵.

Стоит заметить, что кумулятивный подход русского права корректировался некоторыми цивилистами следующим образом: Г.Ф. Шершеневич и К.П. Победоносцев отмечали, что кумулятивность неустойки может быть отменена, если это предусмотрено договором. Также об отмене кумуляции следует говорить, если в договоре стороны не предполагают сохранения права на исполнение обязательства при взыскании неустойки¹⁶.

Неудачность положений статьи 1585 Свода законов гражданских говорит тот факт, что законодатели Проекта Гражданского уложения Российской империи (далее Проект ГУ), который так и не вступил в силу, отвергли кумуляцию.¹⁷ Проект ГУ по вопросу неустойки был написан на основе германского права, об этом свидетельствует дословное цитирование положений Германского гражданского уложения (далее ГГУ), которое было принято в период написания Проекта. В Проекте ГУ содержатся следующие положения о неустойке:

1. Соглашение о неустойке, независимо от ее суммы, должно быть совершено письменно (ст. 1602). Данное положение является исключительным

¹⁵ Пергамент М.Я. Договорная неустойка и интерес в римском и современном гражданском праве. - М., 1905. - С. 226 - 251.

¹⁶ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. - Тула, 2001. - С. 383; Победоносцев К.П. Курс гражданского права. - М.: Статут, 2003. - Т. 3. - С. 252.

¹⁷ Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. - М.: Статут, 2012. - С. 48.

плодом работ отечественных цивилистов. Иностранные законы такого положения не содержали.

2. Неустойка могла быть выражена в не денежной сумме, т.е. любым имуществом (ст. 1608).

3. Если вины должника в нарушении основного обязательства по договору нет, то кредитор не имеет права взыскать неустойку (ст. 1603)

4. Кредитор может требовать или исполнение основного обязательства, или уплаты неустойки, если только речь не идет о неустойке на случай просрочки или не надлежащего исполнения. Данное правило было заимствовано из ГГУ и по мнению А.Г. Карапетова составители Проекта ГУ повторили спорное положение ст. 341 ГГУ, которое предусматривает необходимость специального заявления при принятии кредитором ненадлежащего или просроченного исполнения, без совершения которого кредитор теряет право требовать неустойку.

5. Кредитор имеет право отказаться от неустойки и требовать вознаграждение за убытки причинённые за неисполнение обязательства, в сумме, по крайней мере, равной размеру неустойки (ст. 1606). Данное положение полностью повторяет содержание статей 340-341 ГГУ.

6. Если в договоре указана чрезмерна неустойка, то суд по просьбе должника, учитывая интересы кредитора, может уменьшить её размер (ст. 1607).

Из выше сказанных положений Проекта ГУ можно сделать вывод, что правовая доктрина начала XX в. была намного совершенней положений свода законов гражданских. Однако следует учесть, что Проект так и не был принят, и не прошел проверку на практике, соответственно не следует преувеличивать его значение. Судебная практика того периода говорит о том, что неустойка также носила карательный характер, и суды не спешили это

пересматривать даже в период сильного роста капиталистических отношений в начале XX в.¹⁸

В первой кодификации советского гражданского права тоже отразился отказ от кумулятивного подхода неустойки. В статье 141 ГК РСФСР 1922 года (далее – ГК 1922 г.) была предусмотрена альтернатива в соотношении убытков и неустойки. Так кредитор мог проигнорировать условие о неустойке и потребовать полной компенсации, если уверен в том, что убытки превышают размер неустойки.

Кумулятивная (штрафная) неустойка применялась в случае наличия в договоре такой оговорки, и представляла собой выплату полной суммы неустойки и убытков одновременно за одно и тоже нарушение обязательства.

При применении ст.141 ГК 1922 г. на практике возник вопрос о том, какую же сумму в итоге получит кредитор. Никто не давал ему гарантий, что в суде он сможет доказать, что сумма понесенных убытков больше чем размер неустойки. Могла сложиться ситуация, в которой суд присудит часть требуемой кредитором суммы, которая окажется меньше размера неустойки. В данной ситуации кредитор должен здраво оценивать свои шансы на полное удовлетворение иска, если он понимал, что в процессе судебного разбирательства ему не удастся полностью доказать свои убытки, то он мог изменить предмет иска и требовать уже неустойки. Предъявлять же в случае взыскания убытков в сумме, меньшей, чем размер неустойки, требование о компенсации образующейся разницы кредитор не мог. Это вносило некоторую неразбериху и неопределенность в процессы по взысканию неустойки¹⁹.

С принятием ГК 1922 г. в нормативных актах, регулирующие договорные отношения советских предприятий, закрепляли иное соотношение неустойки и убытков, согласно которому кредитор мог требовать неустойку и возмещение убытков, превышающих размер этой неустойки. Такой подход был свойственен большинству зарубежных стран того времени, так же он

¹⁸ Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. - М.: Статут, 2012. - С. 50.

¹⁹ Граве К.А. Договорная неустойка в советском праве. - М.: Госюриздат, 1950. - С. 114 - 121.

был закреплен в Проекте ГУ. На практике данный подход был более практичен и лишён негативного аспекта, вызывающий неопределенность в процессе взыскания неустойки.

В литературе по поводу особенности неустоек в договорных отношениях между советскими предприятиями возникли мнения, что кроме оценочной неустойки, применяемая по общему правилу, и штрафной неустойки, действующая при наличии оговорки в договоре, появилась так называемая «смешанная» неустойка, по которой кредитор имел право требования убытков в размере, не покрытом суммой неустойки²⁰.

Однако, К.А. Граве считал иначе, по его мнению, речь идет не об отдельном виде неустойки, а о подвиде оценочной неустойки²¹. Позже В.К. Райхер предложил термин «зачетная неустойка», который достаточно удачно характеризовал такое сочетание неустойки и убытков и который поддержали ряд советских цивилистов. Впоследствии данный термин нашел свое отражение в современной правовой доктрине. Например, в ГК РСФСР 1964 г., в котором были учтены недостатки альтернативной неустойки, в качестве общего правила была закреплена зачетная неустойка.

ГК 1922 г. закреплял, что суд по требованию должника, с учетом имущественных или неимущественных интересов кредитора, если неустойка слишком велика в сравнении с причинённым ущербом, может снизить неустойку. Снижение неустойки в отношениях советских предприятий допускалось, но как считали исследователи в исключительных случаях²². Данное положение переключалось и в ГК РСФСР 1964 г., в статье 190 была предусмотрена возможность снижения неустойки, если должник считал, что она чрезмерно велика, также было закреплено положение о снижении неустойки в отношениях советских предприятий в исключительных случаях. Исходя из выше сказанного и отбросив политические особенности советского граждан-

²⁰ Гражданское право: Учебник / Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. - М., 1944. - Т. 1. - С. 403 - 404.

²¹ Граве К.А. Договорная неустойка в советском праве. - М.: Госюриздат, 1950. - С. 120.

²² Вильянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. - Харьков, 1958. - С. 326.

ского права, можно сказать о том, что институт неустойки придерживался и развивался в русле мировых тенденций.

По поводу сочетания неустойки и реального исполнения можно заметить следующую особенность. В абзаце 2 ст. 141 ГК 1922 г. закреплено положение, в котором говорится о праве кредитора требовать от должника исполнения обязательства в натуре и неустойку одновременно, в том случае если неустойка установлена за просрочку или ненадлежащее исполнение. По поводу случаев, когда неустойка была установлена за неисполнение, ГК 1922 г. ясно не высказался. Причину этой особенности можно найти в том, что в основе рожденного в недрах капиталистического гражданского права дифференцированного подхода к соотношению неустойки и реального исполнения лежит общий принцип: кредитор в случае нарушения может отказаться от договора и потребовать денежной компенсации²³.

Плановый характер экономических отношений между советскими предприятиями оказывал значительное влияние на институт неустойки, в силу этого действовал принцип реального исполнения, который не предполагал ни права кредитора расторгнуть договор в случае его не исполнения, ни права должника откупиться от его исполнения. По этой причине неисполнение договора в большинстве случаев воспринималось как текущая просрочка и не являлось поводом для расторжения договора.

Этому послужило то, что между советскими предприятиями действовало правило в силу которого уплата неустойки не являлась поводом для должника отказываться от исполнения обязательства в натуре²⁴. Наличие такого правила привело к тому, что большинство советских цивилистов перестали рассматривать проблему соотношения иска о взыскании неустойки в случае неисполнения обязательства и реального исполнения. Данную проблематику советские исследователи попросту не замечали, ее заменяло обще

²³ Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. - М.: Статут, 2012. - С. 52.

²⁴ Постановление СНК СССР от 19 декабря 1933 г. "О заключении договоров на 1934 г.". // СПС Консультант Плюс.

принятое правило: взыскание неустойки не лишает кредитора права требовать исполнения в натуре. И.Б. Новицкий и Л.А. Лунц прямо указывали, что "в отношениях социалистических организаций не приходится связывать различные последствия неустойки, включаемой на случай неисполнения обязательства и на случай ненадлежащего исполнения"; в обоих случаях "кредитор вправе требовать одновременно уплаты неустойки... и исполнения обязательства, если такое исполнение не противоречит плану"²⁵.

По мнению И.Б. Новицкого и Л.А. Лунц в сложных и запутанных формулировках ст. 141 ГК 1922 г. все-таки просматривается дифференциация неустойки в зависимости от ее вида, но, если речь идет только об отношениях, не носящие плановый характер, например, между гражданами. В силу малого внимания советских цивилистов к этой категории гражданских отношений, дифференциация неустойки была отражена нечетко. Это отразилось на содержании закрепленных норм в ГК РСФСР 1964 г., которые так и не решили данную проблему.

Статья 191 ГК РСФСР 1964 г. содержала те же положения что и ГК РСФСР 1922 г.: взыскание неустойки, установленной на случай просрочки или ненадлежащего исполнения, не освобождает от исполнения в натуре. Что делать с неустойкой, установленной договором случае неисполнения обязательства, по-прежнему урегулировано не было. Данная проблема так и оставалась в рамках доктринального права.

В отношениях между советскими предприятиями была еще одна особенность: неустойка являлась в большинстве случаев обязательным условием договора. Договор, не предусматривающий неустойки, считался порочным²⁶. Большим числом нормативных актов советского периода была предусмотрена законная неустойка. В отношениях советских предприятий была первична неустойка, предусмотренная нормативными актами, а не договорная. Именно

²⁵ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. - М., 1950. - С. 235.

²⁶ Там же. - С. 236.

по этой причине возможность снижения неустойки в договорах между предприятиями допускалась только в исключительных случаях.

Такое искаженное и гипертрофированное правовое регулирование института неустойки было свойственно лишь отношениям между предприятиями и практически никак не отразилось на положениях гражданских кодексов.

Завершая исторический экскурс развития института неустойки в России, следует отметить статью 68 Основ гражданского законодательства ССР и союзных республик 1991 г., которая регулировала начисление неустойки до принятия нового российского гражданского законодательства 1995-2001 гг. В ней законодатель рассматривал неустойку как сумму, идущую в зачет убытков. Кроме того, п. 3 ст. 68 говорилось о том, что убытки взыскиваются в сумме большей размера неустойки. Также неустойка носила исключительно денежный характер (п. 2 ст. 68).

1.2. Понятие, предмет и сущность неустойки

В литературе существует множество мнений о том, что следует понимать под неустойкой. По мнению Г.Ф. Шершеневича неустойка-это присоединенное к главному обязательство дополнительное условие о платеже должником известной суммы на случай неисправности в исполнении²⁷. Другого мнения придерживается Мейер, он считает, что в качестве неустойки может выступать не только денежное обязательство, но и передача имущества или определенное действие в пользу кредитора²⁸. Решением данного спора выступает ст. 330 Гражданского кодекса, в ней неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Поэтому в доктрине гражданского права неустойка является претерпеванием невыгодных имущественных послед-

²⁷ Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. - М.: Статус, 2005.

²⁸ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. - М., 1998. - С. 392.

ствий должником, который не исполнил договорных обязательств надлежащим образом²⁹.

Основным достоинством неустойки является то, что она изначально является отличной возможностью для кредитора защитить свои интересы и побуждает должника исполнить свои обязательства надлежащим образом.

Неустойка удобна тем, что ее размер известен заранее и обычно зависит от характера нарушения. Также в п. 1 ст. 330 ГК РФ говорится, что кредитор, требуя от должника уплаты неустойки за неисполнение или ненадлежащее исполнение, не обязан доказывать причинение ему убытков. Говоря проще, кредитору должен доказать лишь сам факт нарушения обязательства.

Стоит заметить, что в статье 330 ГК РФ содержится почти такое же понятие неустойки, как и в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года (п.2 ст. 68). Это же определение с точки зрения редакции ничем не отличалось от понятия неустойки, упомянутое в ГК 1964 г. Отличия были состояли лишь в том, что в Основах 1991 года о неустойке говорили, как о денежной сумме, определенной законодательством или договором, а в ГК 1964 г. – как о сумме, определенной законом или договором.

Данная смена термина «закон» на «законодательство» могла свидетельствовать о стремлении законодателя расширить круг нормативных актов, которые могли содержать положения о взыскании неустойки за неисполнение договорных обязательств. И действительно, почти все типы неустоек до нового кодекса 1994 года регулировались таким правовыми актами как Положение о поставках товаров народного потребления, Положение о поставках продукции производственно-технического назначения, постановление Президиума Верховного Совета Российской Федерации и Правительства Российской Федерации «О неотложных мерах по улучшению расчетов в народном хозяйстве и повышении ответственности предприятий за их финансовое состояние» от 25 мая 1992 года № 2837-1; Положение о штрафах за на-

²⁹ Граве К.А. Договорная неустойка в советском праве. - М., 1950. - С. 6.

рушение правил совершения расчетных операций, утвержденное постановлением Совета Министров СССР от 16 сентября 1983 г. №911³⁰.

Как выше отмечалось, одной из черт российского гражданского права является, то что неустойка может выражаться только в виде денежной суммы. Однако, ГК 1922 года допускал установление не денежной неустойки. Согласно статье 141 ГК 1922 года неустойкой призывалась «денежная сумма или иная имущественная ценность, которую один контрагент обязуется, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения им договора, доставить другому контрагенту». К сожалению, что понималось под «иная имущественная ценность» законодатель не объяснял. Можно предположить, что под иной имущественной ценностью понималось любое имущество должника, не изъятое из оборота. Между тем, если верить словам Граве, ему не удалось найти ни одного случая в судебной или арбитражной практике, когда бы неустойка была выражена в виде иной имущественной ценности³¹. О том, что неустойка на практике всегда выражалась в денежной форме не раз говорилось в литературе и объяснялось это тем что установление неустойки в не денежной форме вызывало массу сложностей и проблем. Так могли возникнуть противоречия со статьей 142 ГК 1922 года, в которой речь шла о возможности снижения неустойки. Как можно снизить неустойку, если она установлена в виде вещи? Как быть с индивидуально-определенной неделимой вещью? По мнению Д.А. Гришина, если неустойка установлена в качестве вещи, то основное обязательство так же должно быть выражено в качестве вещи иначе потребует перевод такой неустойки в деньги. Не понятна тогда и ситуация с взысканием убытков, превышающие размер неустойки, ведь тогда они тоже должны выражаться в вещах. Однако это невозможно, так как по мнению многих авторов, неустойка является скорее способом исчисления потерь в имуществе, а не самим только имуществом. Например Л.А. Лунц считал, что под убытками следует понимать денежную оценку ущерба, кото-

³⁰ Гришин Д.А. Неустойка: вопросы теории и практики. Дис... канд. юрид. наук. - М., 2004. - С. 20.

³¹ Граве К.А. Договорная неустойка в советском праве. - М.: Госюриздат, 1950. - С. 64.

рый причинил неисполнением своего обязательства должник³². Исходя из выше сказанного, можно понять почему на практике не денежная неустойка не применялась.

В дореволюционном законодательстве определение неустойки закреплено не было. Понятие неустойки разъяснил Сенат, который являлся высшим органом по делам законодательства, и звучало оно следующим образом: «неустойка есть установленный законом или установленный договором штраф, коим обеспечиваются договоры так, что сторона нарушившая или не исполнившая договор, платит его противной стороне»³³. Данное определение не оставляло не каких сомнений в том, что неустойка могла быть установлена только в денежной форме.

Согласно комментарию, к статье 1583 Свода законов «Неустойкой может быть только денежная сумма; все другие имущества для этой цели не пригодны.

Если обратиться к проекту Гражданского уложения 1899 года в комментариях к статьям 57-64 говорилось о том, что могут быть случаи, когда предметом неустойки является вещь или работа, однако конкретных примеров не приводилось³⁴.

Авторы комментариев к статье 1608 проекта Гражданского уложения 1910 года также отмечали, что неустойка может заключаться «во всякого рода вещах и действиях, причем отношения, возникающие из соглашения этого рода, ничем по существу не отличается от отношений денежного характера». Здесь тоже не приводились примеры, но они были приведены в отношении задатка, к которому применялось данное правило наравне с неустойкой. В качестве задатка могли передаваться рукавицы, шапки, паспорта³⁵.

³² Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. - М., 1950. - С. 365

³³ Исаченко В.Л., Исаченко В.В. Обязательства по договорам. Опыт практического комментария русских гражданских законов. Комментарий на IV книгу 1 ч. X т. св. зак. - СПб., 1914. - Т. 2. - С. 89.

³⁴ Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. Том первый. С объяснениями. - СПб.: Гос. Тип., 1899. - С. 149.

³⁵ Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. / Под ред. И.М. Тютрюмова. - М.: Волтерс Клувер, 2007. - С. 207-208.

Исходя из выше изложенного, многие источники того времени сохранили для нас точку зрения, что предметом неустойки могли быть в том числе и действия. Но даже если учитывать правовые положения рассматриваемого периода времени, вряд ли возможно эту точку зрения поддержать. Дело в том, что, если неустойка установлена в таком виде, то она лишится свойственных ей качеств: она не сможет начисляться периодически исходя из срока нарушения соответствующего обязательства (нельзя заставить лицо несколько раз подряд совершать одно и то же действие) она не сможет быть уменьшена, поскольку это будет противоречить существу совершения действия, которое должно быть завершено (представляется по меньшей мере неразумным принуждать лицо например, построить часть здания, осуществить перевозку не до конечного пункта назначения, частично проконсультировать или обучить и т.д.). Да и качество простейшего в использовании способа обеспечения исполнения обязательства при этом несомненно будет утрачено³⁶.

Следует также обратить внимание на §45 Гражданского уложения 1814 года, который гласил: «Когда в договоре поставлена неустойка, то платеж ее освобождает от всякого другого взыскания; но договор остается в своей силе, разве бы именно сказано было в договоре, что платежом неустойки оный уничтожается». С одной стороны, можно сделать вывод что под неустойкой понималась денежная сумма. С другой, учитывая дальнейшую тенденцию развития данного института в последующих проектах Уложения, скорее всего существовала норма, которая разрешала устанавливать неустойку не только в деньгах.

В ранних источниках отечественной доктрины можно обнаружить подробное изучение института неустойки. Так М.Я. Пергамент в одной из своих работ, посвящённая договорной неустойке, предлагал вариант главы «О добровольной неустойке», который был предназначен для Проекта гражданского уложения 1814 года. Он предложил следующее понятие неустойки: «Договор о неустойке есть такой придаточный договор, которым одна сторона, в обес-

³⁶ Гришин Д.А. Неустойка: вопросы теории и практики. Дис... канд. юрид. наук. - М., 2004. - С. 25.

печение исполнения обязательства, обещает что-либо на случай его неисполнения или ненадлежащего исполнения»³⁷. Из этого следует, что неустойка, по мнению М. Я. Пергамента, могла быть выражена не только в денежной форме. Однако какие именно формы неустойки, кроме денежной могут быть в указанной работе освещены не были.

Обращаясь к современному законодательству, мы можем наблюдать, что в статье 330 Кодекс вернулся к той редакции определения неустойки, которая была в кодексе 1964 года. Из-за иного толкования понятия «закон», содержание нормы изменилось, это говорит о намерении законодателя отказаться от возможности установления неустоек в подзаконных нормативных актах, издаваемых органами исполнительной власти различного уровня. Содержание термина «законодательство» также подверглось изменению, под ним теперь следует понимать только сам Кодекс и принятые в соответствии с ним иные федеральные законы, что прямо вытекает из статьи 3 ГК РФ³⁸.

В правовой доктрине известно несколько подходов к определению понятия и сущности неустойки. Сторонники одного подхода рассматривают неустойку с легальных позиций и отмечают то, что это исключительно обеспечительная мера, сущность которой заключается в том, чтобы предотвратить нарушения обязательства со стороны должника. Сторонники другого подхода полагают, что сущность неустойки проявляется как раз при нарушении обязательства, когда она (неустойка) переходит в меру гражданско-правовой ответственности должника.

Е.В. Гунько, отмечает исключительно превентивный характер неустойки, и полагает, что ее можно относить именно к превентивной мере воздействия на должника в период, когда обязательство еще не было нарушено. По его мнению, это подчеркивает ее «потенциальный» характер как меры обеспечения исполнения обязательства. Также он отмечает, что неустойку как та-

³⁷ Пергамент М.Я. Договорная неустойка и интерес в римском и современном гражданском праве. - М., 1905. - С.254.

³⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации: часть 1 / Исслед. центр частного права. Вступительная статья А.Л. Маковского и С.А. Хохлова. - М.: Де-Юре, 1995. - С. 12.

ковую можно рассматривать уже в момент, когда обязательство было нарушено, в результате чего должник вынужден понести ответственность заранее predetermined размера. Но и в таком случае рассмотрение только одной стороны неустойки не отрицает существования ее второй стороны, на наличие которой указывал в том числе и Конституционный Суд РФ в Определении от 22.01.2004 №13-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Бочаровой Нины Викторовны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации», где сказано, что «гражданское законодательство рассматривает неустойку в качестве способа обеспечения исполнения обязательства и меры имущественной ответственности за их неисполнение или ненадлежащее исполнение»³⁹.

Далее необходимо рассмотреть подход законодателя к вопросу определения понятия «неустойка». Здесь следует заметить, что в законодательстве данный вопрос также не вполне конкретно определен. Проблема состоит в том, что одновременно с понятием «неустойка» в действующем ГК РФ, а также в ряде других нормативных актов применяются и другие термины, в частности, пеня и штраф. Пеня и штраф в рамках гражданских правоотношений чаще всего рассматривают как разновидности неустойки. Соответственно, нормы о неустойке применяют и к ним.

В норме ГК РФ, предусматривающей неустойку, пеня и штраф указывается в скобках после понятия неустойки. В этой связи позиция законодателя по вопросу определения понятия неустойки становится не вполне ясной: либо штраф и пеня рассматриваются законодателем как разновидности неустойки, либо эти понятия рассматриваются как синонимы и идентичны по своему содержанию и сущности.

Само понятие «штраф», как правило, используется в ситуациях, когда речь идет о неустойке в виде процента, либо о неустойке в твердой сумме,

³⁹ Определение Конституционного Суда РФ №13-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Бочаровой Нины Викторовны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» от 22.01.2004 г. // СПС Консультант Плюс: Судебная практика.

взыскиваемых однократно. В отличие от штрафа, пеня чаще всего используется, когда неустойка исчисляется в виде процента к сумме неисполненного обязательства и взыскивается за каждый день его нарушения или в течение определенного периода времени.

Следует заметить, что неустойку в форму непрерывно текущей пени, нужно отличать от процента, который по многим признакам имеет сходства с ней. Процент в большинстве случаев рассматривается не как мера ответственности, а как плата за использование чужих денежных средств. В этой связи, однако, в ГК РФ говорится о процентах при неплатеже в главе об ответственности (ст. 395), и высшие судебные инстанции признают в этих случаях процент формой ответственности, применяя к нему правила о неустойке. Таким образом, лишь в случаях договоров займа и кредитных договоров процент рассматривается как плата за пользование денежными средствами, в остальных же случаях процент считается мерой ответственности, т.е. как неустойка⁴⁰.

В соответствии с действующим законодательством действует право сторон заключить соглашение о неустойке не только на этапе заключения и исполнения договора, но и на этапе нарушения обязательства, когда неустойка не была согласована сторонами заблаговременно. Данное обстоятельство может иметь значение в случаях, когда стороны после нарушения условий договора, таким образом, хотят избежать судебного разбирательства. В такой ситуации неустойка будет отличаться от мирового соглашения в том, что не возникнет необходимости судебного вмешательства. От новации же отличие будет в том, что не будет влияния на исполнение основного обязательства.

Большое внимание необходимо уделить различиям, которые имеют место между неустойкой и убытками. Здесь различия будут состоять в трех основных аспектах.

⁴⁰ Луценко Е.С. Судебная неустойка: вопросы теории и юридическая практика // Юридический мир. - 2016. - № 7. - С. 57.

Во-первых, возмещение убытков представляет собой общую форму ответственности. Такая форма ответственности может использоваться в случае любого нарушения обязательства, если это не предусмотрено ни законом о данном виде обязательства, ни участниками договора. Неустойка же является частной формой ответственности и используется в тех ситуациях и в том объеме, которые специально определены законодательством или договором для данного нарушения. При этом договор, предусматривающий неустойку, в обязательном порядке должен быть заключен в письменной форме, даже если основной договор имел устную форму.

Во-вторых, размер убытков находится в зависимости от ущерба, причиненного нарушением, а размер неустойки определен законом или предварительным (до совершения нарушения) соглашением сторон. Таким образом, размер неустойки ни в коей мере не зависит от суммы ущерба. Судом не может быть уменьшен размер убытков, доказанный стороной при их взыскании, однако может быть уменьшен размер взыскиваемой неустойки по сравнению с размером, предусмотренным законом или соглашением сторон.

В-третьих, для взыскания неустойки нет необходимости определять размер убытков. Поэтому ввиду относительной простоты обоснования требования о взыскании неустойки в правоприменительной практике встречается гораздо чаще, чем требование о возмещении убытков.

На сегодняшний день в правовой науке распространены две основные концепции, в которых определяется сущность и характер неустойки. В первой концепции при определении сущности неустойки за основу берется ее штрафной характер. Во второй концепции основу составляет оценочный характер неустойки. Представляется необходимым рассмотреть каждую из указанных концепций⁴¹.

Сторонники первой концепции рассматривают неустойку исключительно как штрафную санкцию, наказание за неисполнение или ненадлежа-

⁴¹ Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. - М.: Статут, 2012. - С. 130.

щее исполнение обязательства. Здесь акцент делается на практической невозможности предварительного определения размера убытков, а также на возможности взыскания неустойки при отсутствии убытков. Однако, как следует из содержания норм действующего гражданского законодательства, неустойка может иметь двойственный характер, т.е. не исключена возможность компенсации убытков, а также возможно взыскание неустойки и в случае отсутствия убытков.

Что касается оценочной концепции, то в ней неустойка определяется как заранее установленная законом или договором оценка убытков, которые могут наступить в результате нарушения обеспеченного неустойкой обязательства.

Важное значение при определении сущности неустойки имеют ее функции. Т.к. неустойка является способом обеспечения исполнения договорных обязательств, то отсюда следует и ее обеспечительная функция. Данная функция неустойки может быть выполнена в полной мере только тогда, когда размер неустойки будет таков, что должник предпримет все усилия, чтобы обязанность свою исполнить надлежащим образом и тем самым не быть привлеченным к уплате неустойки. Незначительный размер неустойки не будет достаточно эффективным. Поэтому на стадии согласования договорных условий стороны определяют оптимальный размер неустойки с учетом своих интересов, возможностей, в том числе и финансовых, а также с учетом обеспечительной функции неустойки.

В соответствии с п. 1 ст. 330 ГК РФ требование об уплате неустойки может быть предъявлено даже в случаях, когда какие-либо убытки отсутствуют. Данное положение закона свидетельствует о том, что компенсационная функция неустойки в этой статье не закреплена. Отсюда можно сделать вывод о том, что установление неустойки преследует иные цели, а именно наказать должника за ненадлежащее исполнение им своих обязанностей в рамках договорных отношений (карательная или штрафная функция), а также предупредить правонарушения в будущем (превентивная, воспитательная функ-

ция). Хотя, безусловно, кредитор, получив неустойку от должника, тем самым может восстановить свое имущественное положение полностью или частично, так как неустойка почти во всех случаях является денежной суммой.

Далее необходимо заметить, что все функции неустойки выполняются в совокупности, а не раздельно⁴².

Правовое назначение неустойки как меры обеспечения и гражданско-правовой ответственности оценивается авторами в научной литературе по-разному. Одни авторы считают ее ответственностью в форме штрафа (наказания), стимулирующего исполнение. Другие рассматривают неустойку как заранее оцененный убыток, взыскание которого облегчается.

С учетом изложенного наиболее правильным представляется рассматривать неустойку как сочетание обоих указанных качеств. Если нарушение не влечет для кредитора убытки, неустойка выступает как штрафная мера, а при наличии убытков неустойка выполняет компенсационную функцию. В тех случаях, когда неустойка взыскивается сверх причиненных убытков, она носит характер штрафной (стимулирующей) меры⁴³.

Преимущество неустойки как формы ответственности состоит в том, что ее размер заранее известен и чаще всего не зависит от нарушения обязательства. Поэтому кредитору для предъявления требования о взыскании неустойки достаточно доказать факт наличия обязательства и его нарушение должником. Не нужно доказывать последствия нарушений, в частности, размер причиненных убытков, что на практике часто вызывает затруднение, так как размер убытков нередко зависит от иных обстоятельств, тесно переплетающихся с правонарушающими действиями должника⁴⁴.

В ныне действующем Гражданском кодексе предмет неустойки однозначно определен: неустойка может быть выражена только в деньгах. Одна-

⁴² Мягих А.И. Договорные санкции в гражданском праве // Гражданское право. - 2010. - № 1. - С. 49-54.

⁴³ Коровяковский Д.Г. Неустойка как способ обеспечения исполнения обязательств // Бухгалтер и закон. - 2011. - № 1. - С. 23-27.

⁴⁴ Петраш И.П. Обеспечительные сделки в России: неустойка? // Вестник Академии. - 2011. - № 3. - С. 41-44.

ко имеются случаи, которые говорят об имущественной неустойке. Имеются введу случаи, когда неустойка в соответствии со статьей 396 ГК РФ устанавливается в форме отступного, которое, как известно, может быть не только в форме денег, но и в форме передачи иного имущества, а также в совершении каких-либо иных действий. С одной стороны, можно предположить, что такие действия и имущество могут являться предметом неустойки. С другой, такая неустойка является разновидностью отступного и выполняет обеспечительные функции⁴⁵. По мнению Д. А. Гришина, данные предположения являются неверными, потому что:

- согласно прямому предписанию закона, неустойка может быть установлена исключительно в виде денежной суммы;

- под неустойкой, установленной в качестве отступного понимается прежде всего само отступное как способ прекращения обязательств. Договор прекращается представлением отступного по соглашению сторон в любое время. Это является их правом и с нарушением договора никак не связано. Неустойка же есть мера ответственности за нарушение обязательств должником и ее взыскание не ведёт к прекращению основного обязательства, если обратное не указано в договоре;

- эти два института преследуют противоположные цели. Так отступное направлено на прекращение обязательства, а неустойка является средством стимулирующее выполнение основного обязательства. Способность отступного аналогично неустойке выполнять обеспечительные функции в данном случае не может быть принята во внимание, так как эта способность является факультативной по отношению к основной его цели, которая и имеется в виду всякий раз, когда речь заходит об отступном;

- существуют различия в требованиях, предъявляемых к форме соглашения о неустойки и соглашения об отступном. Неустойка, как известно, должна устанавливаться в письменной форме, а требование к отступному оп-

⁴⁵ Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей / Под ред. Карпович В.Д. - М.: Спартак, 1999. - С. 538.

ределяются формой основного обязательства⁴⁶, на прекращение которого направлено соглашение, то есть соглашение об отступном может быть установлено и в устной форме;

- неустойка может выступать в качестве отступного в случае, если ее уплата освобождает должника от исполнения обязательства в натуре⁴⁷.

Совпадение результат и частично механизма своей практической реализации, используемого указанной разновидностью неустойки и отступным, не может являться основанием для какого-либо их теоретического объединения и использования возможностей одного института применительно к другому. Поэтому, используя отступное, вряд ли удастся сделать предметом неустойки иную имущественную ценность⁴⁸.

Неустойка должна быть выражена в конкретные ликвидные имущества должника, которое можно было бы своевременно истребовать без лишних затруднений и которое лучше всего подходило для восстановления имущественных потерь кредитора соразмерных степени допущенных должником нарушений. И в качестве такого имущества могут быть только деньги – «единственный общий измеритель ценностей»⁴⁹. Ценные бумаги, иные вещи, имущественные права, работы или услуги, информация, результаты интеллектуальной деятельности и исключительные права и тем более нематериальные блага (достоинство личности, честь, деловая репутация, жизнь и здоровье) выступать в качестве неустойки не могут.

Для проведения сравнительного анализа следует обратиться к законодательству других стран, а также к международному частному праву.

Так в Германском Гражданском уложении (далее – ГГУ)⁵⁰ определение неустойки отсутствует, несмотря на то, что данные отношения очень подробно урегулированы (им посвящено семь параграфов четвертой главы книги

⁴⁶ Шиловост О.Ю. Отступное в гражданском праве России. - М.: Статут, 1999. - С. 152.

⁴⁷ Гришин Д.А. Неустойка: вопросы теории и практики. Дис... канд. юрид. наук. - М., 2004. - С. 30.

⁴⁸ Там же. - С.31

⁴⁹ Годэмэ Е. Общая теория обязательств. Пер. с франц. И.Б. Новицкого. - М., 1948. - С. 388.

⁵⁰ Германское право. Часть I. Гражданское уложение: Пер. с нем./Серия: Современное зарубежное и международное частное право. - М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. – С. 552.

пятой). Однако предмет неустойки мы можем установить, обратившись к параграфу 339 «Неустойка», в котором говорится об уплате кредитору определенной денежной суммы, и к параграфу 342, носящий наименование «Договорная неустойка, не выраженная в деньгах». Исходя из содержания этих параграфов Д. А. Гришин делает вывод, что под неустойкой ГГУ понимает определенную денежную сумму или иное предоставление (устанавливаемое, как видно из названия § 342, только договором), которое должник обязуется уплатить кредитору в случаях неисполнения, ненадлежащего исполнения или просрочки, допущенных с его стороны. В ГГУ мы можем наблюдать тот же подход к предмету неустойки что и в Кодексе 1922 года. Т.е. характер денежной неустойки указан в качестве общего правила при этом предоставляет возможным установление неустойки в качестве иного представления, но не указывает что именно может выступать в качестве такового⁵¹.

Французский Гражданский кодекс (далее – ФГК) в отличии ГГУ имеет определение неустойки, а именно карательной оговорки, под ней понимается оговорка, посредством которой должник в целях обеспечения исполнения соглашения, обязывается к чему-нибудь в случае неисполнения.⁵² Здесь мы видим аналогичную ситуацию, предмет, так же как и в ГГУ, точно не определен.

Однако теория французского права так дает определение неустойки под которой понимается определенная в цифрах твердая сумма, заменяющая собой возмещение убытков. Как видим речь идет о денежном характере неустойки.⁵³

Стоит упомянуть швейцарский Обязательственный закон 1911 года, который является пятой книгой швейцарского Гражданского уложения 1907 года, и Гражданский кодекс Нидерландов. Законодатели обеих актов придерживаются подхода аналогично тому что и в ГГУ. В Обязательственном

⁵¹ Гришин Д.А. Неустойка: вопросы теории и практики. Дис... канд. юрид. наук. - М., 2004. - С. 33.

⁵² Перетерский И.С. Французский Гражданский кодекс 1804 года. С позднейшими изменениями до 1939 г. - М.: Всесоюз. ин-т юрид. наук НКЮ СССР, 1941. - С. 470.

⁵³ Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции. / Пер. с франц. Е.А. Флейшиц. - М.: Изд-во иностр. лит., 1960. - С. 342 - 344.

законе Швейцарии не содержится определения неустойки, в нем закреплена лишь возможность ее установления. «Если на случай невыполнения или неправильного выполнения договора установлена неустойка, то кредитор вправе, при отсутствии иного соглашения, требовать или выполнения, или уплаты неустойки».⁵⁴ Денежный характер неустойки вытекает из содержания статьи 161, говорящая об «уплате» неустойки.

В ГК Нидерландов неустойка есть любое условие, которое предусматривает обязанность должника в случае нарушения договора заплатить денежную сумму или выполнить иное предоставление, таким образом более конкретно определяет предмет неустойки⁵⁵.

Довольно подробно институт неустойки регулирует Гражданский кодекс провинции Квебек 1994 года. Согласно статье 1622, путем установления в договоре неустойки стороны предварительно оценивают убытки, возможные вследствие нарушения должником своих обязательств. Так же, как и российский ГК, ГК Квебека говорит о том, что по требованию о взыскании неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему вреда и что размер неустойки может быть уменьшен, если кредитор получил выгоду от частичного исполнения обязательства или оговорка обременительна, является результатом злоупотребления кредитора (ст. 1623). Однако конкретного указания в какой форме такая оговорка может быть выражена нет, но, если исходить из того что неустойка аналогично французскому праву, является возмещением убытков, а также принять во внимание, что речь идет об «уплате» неустойки, можно прийти к выводу, что это будут деньги⁵⁶.

Нормы англо-американского общего права имеют значительные отличия от соответствующих норм континентального права. Для предварительной оценки будущего ущерба, причиненного в следствии нарушения договора или для воздействия на контрагента, чтобы он надлежащим образом ис-

⁵⁴ Швейцарский обязательственный закон (30 марта 1911 г.) / Пер. с нем., фр. Н. И. Гайдаенко Шер, М. Шер. – С. 430.

⁵⁵ Гражданский кодекс Нидерландов. Книга 6. / Пер. М. Ферштман. - Лейден, 1996. - С. 158.

⁵⁶ Гражданский кодекс Квебека. \ Пер. Муранова А.И. - М.: Статут, 1999. - С. 58.

полнил свое обязательство, используют сходные по целям институты. Английская и американские правовые системы выделяют такие правовые категории как «штрафы», или штрафные неустойки (penalty), и «заранее согласованные убытки». В общем праве под штрафной неустойкой принято понимать согласованный сторонами размер убытков, не соответствующий критерию разумности относительно возможного в случае нарушения договора ущерба (т.е. завышенный или непропорциональный предполагаемому ущербу), выступающий в качестве гаранта исполнения обязательства. Penalty - это такое условие договора, которое предназначено для того, чтобы удержать сторону от нарушения договора и наказать ее, если она его нарушит. Поэтому штрафные неустойки в английском праве и праве США признаются недействительными. Единообразный торговый кодекс США (далее - ЕТК) прямо устанавливает, что "условие, определяющее неразумно высокий размер заранее исчисленных убытков, признается юридически ничтожным как штрафное условие"⁵⁷.

Формально институт неустойки в праве США и Англии отсутствует, соответственно определение неустойки тоже.

Активное развитие международных отношений, рост заключаемых гражданами, предпринимателями, юридическими лицами разных государств сделок, и частое применение в таких сделках условий, обеспечивающие их надлежащие исполнение и устанавливающие ответственность за неисполнение или ненадлежащие исполнение, делают необходимым при исследовании института неустойки обращение и к обязательственным отношениям, регулируемым нормами международного частного права (по терминологии ГК РФ - осложненным иностранным элементом), а точнее к актам, которые эти нормы устанавливают.

Для начала следует отметить Венскую конвенцию о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (далее - Венская конвенция), разра-

⁵⁷ Единообразный торговый кодекс США. Официальный текст - 1990: Перевод с английского / Науч. ред. С.Н. Лебедев; Пер.: Н.М. Артемьева, Л.А. Афанасьева. - М.: Междунар. центра финансово-эконом. развития, 1996. - С. 427.

ботанную в рамках Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и вступившую в силу 1 января 1988 г.⁵⁸. Данный акт занимает центральное место в вопросах регулирования наиболее распространенных видов международных договоров, а именно договоров купли-продажи. По мнению Гришина Д. А., это акт является образцовым в сфере унификации материально-правовых норм.

Конвенция сторонам договора предоставляет достаточно широкую свободу в выборе средств правовой защиты в случае нарушения обязательств одной из них.

В Конвенции под убытками понимается сумма, равная тому ущербу, включая упущенную выгоду, понесла другая сторона вследствие нарушения договора, и не превышающая ущерба, который нарушившая договор сторона предвидела или должна была предвидеть в момент заключения договора как возможное последствие его нарушения, учитывая обстоятельства, о которых она в то время знала или должна была знать (ст. 74), и независимо от требования об убытках, процентов в случае неисполнения денежного обязательства (ст. 78).

Так как положения, установленные статьей 6 Конвенции, носят диспозитивный характер, то стороны на случай нарушения договора могут использовать иные средства защиты, например, неустойку. Если сторонами в договоре не урегулированы условия применения санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств и в последствии возник спор, то он будет решаться в соответствии с общими принципами на которой основана Конвенция, а при их отсутствии - в соответствии с правом, применимым в силу коллизионных норм (ст. 7).

Следующий документ, на который нужно обратить внимание — это Принципы международных коммерческих договоров. Данный нормативный акт закрепляет право потерпевшей стороны на возмещение убытков; уста-

⁵⁸ Постановление ВС СССР от 23.05.1990 № 1511-1 «О присоединении Союза Советских Социалистических Республик к Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров» // СПС Консультант Плюс.

навливает и регулирует институт «согласованных платежей при неисполнении», который преследует схожие цели с неустойкой. Предметом согласованного платежа могут быть только деньги. Понятие убытков, содержащиеся в Принципах, точно устанавливает возможность их возмещения «либо исключительно, либо в сочетании с другими средствами правовой защиты, кроме случаев, когда в соответствии с настоящими Принципами ответственность за неисполнение не наступает»⁵⁹. Здесь мы видим такой же подход что и в Венской конвенции, однако, в отличие от нее Принципы специально предусматривают право сторон установить какое-либо обеспечение исполнения. Следовательно, здесь так же существует возможность использования неустойки.

Также нужно обратить внимание на еще один любопытный документ, значение которого охарактеризовал профессор А.С. Комаров и указал что этот документ «насколько это возможно в рамках международной унификации, отражает сложившуюся практику, а также определенным образом влияет на ее развитие»⁶⁰. Речь идет о Единообразных правилах, касающихся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства (далее - Правила), проект которых был разработан Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и рассмотрен Генеральной Ассамблеей ООН 19 декабря 1983 г., которая и рекомендовала государствам применять их либо в форме типового закона, либо в форме конвенции.

Сравнивая данные Правила с Принципами или Венской конвенцией, можно увидеть, что большее внимание уделяют проблеме неустойки в международных коммерческих договорах. Статья 1 Содержит следующее положение: «настоящие Правила применяются к международным договорам, в которых стороны договорились о том, что в случае неисполнения какого-либо обязательства одной из сторон (должником) другая сторона (кредитор)

⁵⁹ Принципы международных коммерческих договоров. / Под ред. В. Акулова - М.: Междунар. центра финансово-эконом. развития, 1996. - С. 328.

⁶⁰ Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте - М.: Юрид. лит., 1991. - С. 149.

имеет право на получение от должника согласованной суммы, будь то в качестве штрафной санкции или в качестве компенсации». Как мы видим речь здесь идет о «согласованной сумме», следовательно, Правила допускают установление неустойки только в денежной форме.

Делая вывод выше сказанному, следует отметить, в мире нет общего и единого подхода к возможности устанавливать в договоре такое правовое средство, которое обеспечивало бы его исполнение, одновременно носило характер ответственности за нарушение договора и в то же время отличалось простотой использования на практике в интересах потерпевшей стороны, т.е. к возможности вводить в договор неустойку.

Также нет единого понятия, которое бы одновременно использовалось в международном и национальном праве для обозначения заранее установленного обеспечения исполнения договорного обязательства (заранее согласованной суммы). Например, в Принципах введен иной, новый термин - «согласованный платеж при неисполнении». С одной стороны, введение новых терминов для давно устоявшихся юридических категорий, может негативным образом сказаться на практике их применения, усложнит унификацию частного права, которая является одной из главных целей общества. С другой, новая терминология может привести к упрощению и единообразию применения рассматриваемого института в частноправовых отношениях. Последнее подтверждается тем, что международное сообщество в попытках прийти к некому нейтральному варианту, который удовлетворял бы требования различных правовых систем, приняло совершенно универсальный документ – Принципы УНИДРУА. Как пишет во введении Административный совет УНИДРУА, Принципы преимущественно «отражают концепции, которые можно найти если не во всех, то в большинстве правовых систем», а их (Принципов) целью «является установление сбалансированного свода норм, предназначенных для использования во всем мире, независимо от правовых

традиций, а также экономических и политических условий отдельных стран, где они будут применяться»⁶¹.

Подводя итог, следует признать, что российский законодатель, устанавливая неустойку в денежной форме, пошел по правильному пути. Провозглашая обязательность денежной формы неустойки, законодатель ориентирует стороны на выбор удобного и адекватного предмета неустойки, что в дальнейшем предотвращает возникновение споров и проблем, как для судов, так и сторон договора.

1.3. Классификация и виды неустоек

В гражданском законодательстве предусмотрено широкое использование института неустойки. Что касается основания возникновения права на неустойку, то как заметил В.К. Райхер,⁶² следует различать: 1) юридическое основание, то есть источник возникновения права на неустойку; 2) фактическое основание, то есть нарушение обеспеченного неустойкой обязательства.

Для того, чтобы возникло право на неустойку, требуется наличие сразу двух этих оснований. Каждое из этих оснований имеет собственное значение, которое является специальным критерием для деления неустойки на виды. По фактическому основанию, в зависимости от характера нарушения, Гражданский кодекс РФ предусматривает неустойку за неисполнение обязательства, неустойку за ненадлежащее исполнение обязательства и неустойку за просрочку исполнения.

В случае неисполнения взыскивается штраф, при ненадлежащем исполнении и просрочки исполнения – пеня или собственно неустойка.

По способу исчисления неустойки выделяю: штраф, пеня и собственно неустойку. Каждый из этих способов имеет определенные основания применения, способ определения (твердая денежная сумма или проценты) и поря-

⁶¹ Гришин Д.А. Неустойка: вопросы теории и практики. Дис... канд. юрид. наук. - М., 2004. - С. 42.

⁶² Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. - Л., 1958. - С. 118.

док начисления (однократно взыскиваемая сумма или непрерывно растущая). Неустойку со всеми ее способами исчисления обычно называют штрафными санкциями. В случае просрочки исполнения обязательства, обычно денежного, применяется пеня и начисляется в течение установленного времени или же за весь период просрочки в определенном проценте от суммы невыполненного обязательства с нарастающим итогом за период просрочки (например, за просрочку платежа за приобретенный в кредит товар покупателем).

Более ярким примером начисления пени является несвоевременная плата за коммунальные услуги. Так в пункте 14 статьи 155 Жилищного кодекса РФ предусмотрено, что «Лица, несвоевременно и (или) не полностью внесшие плату за жилое помещение и коммунальные услуги, обязаны уплатить кредитору пени в размере одной трехсотой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на день фактической оплаты, от не выплаченной в срок суммы за каждый день просрочки начиная с тридцать первого дня, следующего за днем наступления установленного срока оплаты, по день фактической оплаты, произведенной в течение девяноста календарных дней со дня наступления установленного срока оплаты, либо до истечения девяноста календарных дней после дня наступления установленного срока оплаты, если в девяностодневный срок оплата не произведена. Начиная с девяноста первого дня, следующего за днем наступления установленного срока оплаты, по день фактической оплаты пени уплачиваются в размере одной стотридцатой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на день фактической оплаты, от не выплаченной в срок суммы за каждый день просрочки. Увеличение установленных настоящей частью размеров пеней не допускается».

Штраф применяется к стороне, которая однократно нарушила обязательство по договору, либо если нарушение является длящегося характера. Он может быть предусмотрен за нарушение любого условия обязательства. Штраф может быть либо в твердой сумме, либо в процентах, и взыскивается однократно в отличие от пени. Одним из примеров штрафа является санкция

ст. 35 Закона РФ «О защите прав потребителя»⁶³, согласно которой « в случае полной или частичной утраты (повреждения) материала (вещи), принятого от потребителя, исполнитель обязан в трехдневный срок заменить его однородным материалом (вещью) аналогичного качества и по желанию потребителя изготовить изделие из однородного материала (вещи) в разумный срок, а при отсутствии однородного материала (вещи) аналогичного качества - возместить потребителю двукратную цену утраченного (поврежденного) материала (вещи), а также расходы, понесенные потребителем.

Неустойка является весьма гибкой санкцией. Чего только стоит Закон РФ «О государственном материальном резерве» от 29.12.1994г. (ред. от 05.04.2016 г.), который предусматривает 12 разновидностей неустойки, взыскиваемую за нарушение поставщиком, ответственным хранителем, получателем и подрядчиком своих обязательств.

Неустойку в узком смысле взыскивают чаще всего за неисполнение или ненадлежащее исполнение, а также за просрочку исполнения договорных обязательств. Отличительная ее черта состоит в том, что она взимается за каждый факт нарушения обязательств и нет зависимости ее размера от длительности просрочки. Например, в ст. 521 ГК РФ сказано, что установленная законом или договором поставки неустойка за недопоставку или просрочку поставки товаров взыскивается с поставщика до фактического исполнения обязательства в пределах его обязанности восполнить недопоставленное количество товаров в последующих периодах поставки, если иной порядок уплаты неустойки не установлен законом или договором.

К сожалению, на данный момент нормативного понятия и содержание разновидностей неустойки законодатель не устанавливает. По мнению Ю.В. Долматовой это приводит к тому, что разновидности неустойки в различных нормативных актах смешиваются, что приводит к неразберихе в гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее

⁶³ Закон РФ № 2300-1 «О защите прав потребителей» от 07.02.1992 г. (в ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1996. № 3 - Ст. 140.

исполнение сторонами договора обязательств. Она также выражает свое несогласие с А.В. Венедиктовым, который считает, что разграничение неустойки, штрафа и пени задача с точки зрения практики не имеет особого значения⁶⁴. Ю.В. Долматова приходит к выводу, что такое бы разграничение убрало бы путаницу не только в гражданском законодательстве о неустойки, но и в правоприменительной практике, исчезли бы вопросы в правильности толкования норм о неустойке судами⁶⁵.

По юридическому основанию (по источнику возникновения) неустойку разделяют на законную и договорную. В.К. Райхер в своих трудах писал о третьем виде неустойки – законно-договорной⁶⁶, но сегодняшнее законодательство не предусматривает норм, которые бы обязывали стороны предусмотреть в договоре соглашение о неустойке, поэтому вопрос о законно-договорной неустойке неактуален.

Законная неустойка не является однородной и делится в зависимости от метода правового регулирования нормы. Следует согласиться с мнением Витрянского В.В. о том, что «если неустойка предусмотрена императивной нормой, она подлежит безусловному применению»⁶⁷. Например, законная неустойка императивного характера изложена в п.7 ст. 8 Федерального Закона «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд». В статье указано следующее: «За несвоевременную оплату закупленной и поставленной сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд, а также за несвоевременное авансирование продукции растениеводства потребители (покупатели) уплачивают пеню в пользу товаропроизводителей (поставщиков) в размере 2 процентов от суммы несвоевременно оплаченной продукции

⁶⁴ Венедиктов А.В. Договорная дисциплина в промышленности. - М., 1935. - С. 66-67.

⁶⁵ Долматова Ю.В. Неустойка в гражданском праве Российской Федерации. Дис... канд. юрид. наук. - М., 2006. - С. 72.

⁶⁶ Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. - Л., 1958. - С. 121-122.

⁶⁷ Витрянский В.В. Договоры: порядок заключения, изменения и расторжения, новые типы. - М., 1996. - С.59.

за каждый день просрочки платежа, а при просрочке оплаты более 30 дней - в размере 3 процентов».

Помимо императивных норм положение о законной неустойке содержится в диспозитивных нормах. В этом случае ее применяют, если стороны в договоре не предусмотрели иной размер неустойки.

Стоит согласиться с В.К Райхер в том, что главным отличием между императивной и диспозитивной нормой является возможность сторон отступить от предусмотренного этими нормами порядка правоотношений и устанавливать свой⁶⁸.

По мнению Ю.В. Долматовой следует учитывать, что вопрос об императивности или диспозитивности норм о неустойке нельзя смешивать с вопросом об абсолютной или относительной определенности этих норм, потому что и абсолютно-определенные нормы, и относительно-определенные нормы могут быть как императивными, так и диспозитивными.⁶⁹

Положения о законной неустойке содержатся во многих нормативно-правовых актах. И это является одним из критериев по которому их можно разграничить. По данному критерию их также разграничивают. В первую очередь это нормы, которые содержатся в ГК РФ. Например, в п.3 ст. 486 закреплено: «Если покупатель своевременно не оплачивает переданный в соответствии с договором купли-продажи товар, продавец вправе потребовать оплаты товара и уплаты процентов в соответствии со статьей 395 настоящего Кодекса». В этом случае неустойка выражена в форме банковского процента, который устанавливается по правилам ст. 395 ГК РФ.

Законная неустойка устанавливается и в Федеральных Законах РФ. Одним из таких является Закон РФ «О защите прав потребителя», п. 5 статьи 28 гласит: «В случае нарушения установленных сроков выполнения работы (оказания услуги) или назначенных потребителем на основании пункта 1 настоящей статьи новых сроков исполнитель уплачивает потребителю за

⁶⁸ Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. - Л., 1958. - С. 141.

⁶⁹ Долматова Ю.В. Неустойка в гражданском праве Российской Федерации. Дис... канд. юрид. наук. - М., 2006. - С. 74.

каждый день (час, если срок определен в часах) просрочки неустойку (пению) в размере трех процентов цены выполнения работы (оказания услуги), а если цена выполнения работы (оказания услуги) договором о выполнении работ (оказании услуг) не определена - общей цены заказа. Договором о выполнении работ (оказании услуг) между потребителем и исполнителем может быть установлен более высокий размер неустойки (пени)». Положения о неустойке есть и в Указах Президента РФ. Так в Указе Президента РФ «Об упорядочении расчетов за сельскохозяйственную продукцию и продовольственные товары» №1401 от 22 сентября 1993 года,⁷⁰ в п. 2 сказано: «Установить, что с 1 октября 1993 г. за несвоевременную оплату произведенной и поставленной сельскохозяйственной продукции и продовольственных товаров покупатели уплачивают пеню в пользу поставщика в размере 1% от суммы несвоевременно оплаченной продукции за каждый день просрочки платежа».

Регламентация законной неустойки так же содержится в постановлениях Правительства РФ. К примеру, в п. 30 Постановления Правительства РФ от 29.07.2013 № 644 «Об утверждении Правил холодного водоснабжения и водоотведения и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации»⁷¹ содержится следующее: «В случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения абонентом обязательств по оплате договора холодного водоснабжения, договора водоотведения или единого договора холодного водоснабжения и водоотведения организация водопроводно-канализационного хозяйства вправе потребовать от абонента уплаты пени в размере одной сто тридцатой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на день фактической оплаты, от не выплаченной в срок суммы за каждый день просрочки, начиная со следующего

⁷⁰ Указ Президента РФ № 1401 «Об упорядочении расчетов за сельскохозяйственную продукцию и продовольственные товары» от 22.09.1993 г. // Собрание актов Президента и Правительства РФ. - 1993. - № 39. - Ст. 3598.

⁷¹ Постановления Правительства РФ № 644 «Об утверждении Правил холодного водоснабжения и водоотведения и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» от 29.07.2013 г. (в ред. от 26.12.2016). // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2013. - № 32. - Ст. 4306.

дня после дня наступления установленного срока оплаты по день фактической оплаты».

Следует обратить внимание на п. 2 ст. 332 ГК РФ, который дает право сторонам увеличить размер законной неустойки в случае если это не запрещено законом. В литературе сложилось множество мнений о том, что законодатель таким образом фактически переводит законную неустойку в договорную.

Полагаем, такое мнение является ошибочным, потому что законодатель сам называет данную неустойку законной, и она взыскивается с должника на основаниях соответствующих нормативных актов и не зависит от наличия соглашения о ее уплаты между сторонами договора. Законодатель всего лишь позволил сторонам своим соглашением увеличить неустойку и ничего более. Такой позиции придерживается и В.В. Витрянский,⁷² в вопросе законной неустойки по п.2 ст.332 ГК РФ.

Выражая позицию А.А. Травкина, который своих трудах писал, что размеры законных неустоек установлены в нормативных актах и их способы исчисления отличаются друг от друга, что обусловлено разнообразием обеспечиваемых неустойкой обязательств, можно выделить следующие виды неустоек по данному критерию:

1) неустойка, установленная в абсолютно определенном размере, т.е. указана точная сумма в рублях, например, штраф в сумме 500 рублей;

2) неустойка, которая устанавливается в виде определенной денежной суммы и ее размер зависит от степени исполнения обязательства, от длительности просрочки обязательства должником и т.п. Например, штраф в размере 500 за каждый день просрочки, но не более 3000 рублей;

3) неустойка в виде установленного процента от стоимости просроченного исполнением обязательства, размер данного процента меняется от длительности просрочки и степени исполнения обязательства. Например, за

⁷² Витрянский В.В. Договоры: порядок заключения, изменения и расторжения, новые типы. - М., 1996. - С. 59.

задержку возврата контейнера при просрочке до 5 дней уплачивается штраф в размере 20 процентов, до 10 дней – 30 процентов и т.д.;

4) неустойка в виде определенного неизменяемого процента, который исчисляется за каждый день от стоимости неисполненного или от ненадлежащим образом исполненного обязательства стороной договора. Например, пеня в размере 0,5 процента от стоимости не поставленного товара за каждый день просрочки;

5) двойная (сочетаемая) неустойка, например, 0,5 процента за каждый день просрочки плюс штраф 10 процентов;

6) неустойка установленная в кратном отношении к стоимости неисполненного или ненадлежаще исполненного обязательства, например, неустойка в 5-кратной стоимости и т.п.;

7) неустойка, исчисляемая по правилам ст. 395 ГК РФ.

Исследуя договорную неустойку, стоит отметить, что в гражданском законодательстве действует принцип свободы договора и соответственно установлен приоритет договорной неустойки над законной неустойкой.

Под договорной неустойкой принято понимать такую неустойку, которая приобретает свою юридическую силу непосредственно в силу соглашения сторон. Договорная неустойка имеет две разновидности.

Первая разновидность договорной неустойки возникает, когда стороны сами решают вопрос об обеспечении основного обязательства неустойкой, об ответственности за нарушение обязательства в виде уплаты неустойки. В случае если стороны придут к такому соглашению, предусматривающее обеспечение и ответственность, то они в пределах, установленных нормами института гражданско-правовой неустойки, сами устанавливают и определяют размер неустойки, порядок уплаты и другие условия неустойки.

Например, глава 38 ГК РФ предусматривает в качестве обеспечения договорных обязательств по выполнению научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ лишь договорную неустойку, которая носит исключительный характер.

Вторая разновидность договорной неустойки существует в заключаемом сторонами договоре в силу того, что законодатель рекомендует заключить такое соглашение и самостоятельно определить ее размер и порядок уплаты. Т.е. законодатель предлагает сторонам договориться о неустойке, а иногда устанавливает определенные параметры такого соглашения о неустойке.

Так в законодательстве об аренде не предусмотрено обеспечение исполнения обязательства по возврату арендованного имущества (кроме проката) неустойкой, но когда за несвоевременный возврат арендованного имущества в договоре предусмотрена неустойка, то убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки, если иное не предусмотрено договором (ст. 622 ГК РФ). В этом примере законодателем рекомендуется сторона заключить такое соглашение о неустойке и в то же время говорит о том, что это может быть штрафная (соединительная) неустойка, если ее иной характер не указан в соглашении. Данную неустойку можно считать договорной, которая носит рекомендательный характер.

Как же следует соотносить законную неустойку и договорную? По мнению А.К. Граве, это соотношение специального и общего⁷³. Следует с ним согласиться, потому что нормы, регулирующие законную неустойку, в силу того, что регулируют тот или иной случай ее применения, являются не общими нормами, а специальными. Данные нормы всегда обычно регулируют определенный круг обязательств, которые, по мнению законодателя, не только могут, но и должны быть обеспечены путем установления неустойки и не зависят от воли участников договора⁷⁴. Однако, в силу действия принципа свободы договора, стороны могут увеличить размер законной неустойки, если законом это не запрещено, а кредитор имеет право требовать взыскания неустойки в меньшем размере, чем определено законом или отказаться от взыскания неустойки с должника.

⁷³ Граве К.А. Договорная неустойка в советском праве. - М., 1950. - С. 22.

⁷⁴ Там же. - С. 22.

Нормы же о договорной неустойке предусматривают лишь общие положения. Т.е. договорная неустойка - это отдельный институт гражданского права, в котором детализация положений представлена на усмотрение самих сторон договора.

Существуют случаи, когда применяется договорная неустойка в договорных обязательствах, где уже присутствует законная неустойка. Так в договоре купли-продажи, за просрочку оплаты полученного товара, п. 3 ст. 486 ГК РФ обязывает покупателя к уплате законной неустойки в пользу продавца. Одновременно с этим, в таком договоре стороны обычно заключают соглашение о договорной ответственности продавца за задержку в передаче товара покупателю. Здесь мы видим сочетание договорной и законной неустойки.

По мнению Ю.В. Долматовой, именно в договорной неустойке наиболее существенно реализован принцип свободы договора. Заключая договор, стороны сами решают, как будет исполняться обязательство, самостоятельно устанавливают меры, обеспечивающие исполнение обязанностей по договору. Именно участники договора решают, за что устанавливать ответственность в договоре и в каком объеме. При этом свобода договора имеет определенные пределы, которые устанавливает, как законодатель, так и сами стороны соглашения⁷⁵.

В ныне действующем ГК РФ в отличие от ГК РСФСР 1964 года взыскание неустойки является правом, но не обязанностью кредитора, что также отражает один из основных принципов современного гражданского законодательства – свобода договора. Только кредитор может принять решение о взыскании или не взыскании неустойки с должника за неисполнение или ненадлежащего исполнения обязательства по договору. И не имеет значение является ли неустойка законной или договорной. Стороны договора должны исходить из того, что главная цель неустойки обеспечение исполнения дого-

⁷⁵ Долматова Ю.В. Неустойка в гражданском праве Российской Федерации. Дис... канд. юрид. наук. - М., 2006. - С. 80.

ворных обязательств. Эта цель достигается как установлением штрафной неустойки, так и установлением компенсационной неустойки, которая направлена прежде всего на возмещение стороне убытков, причиненные неисполнением другой стороной обязательств.

Следует иметь в виду, что законодатель в определенных случаях для регулирования института неустойки, вносит в зависимости от развития деловых отношений соответствующие корректировки в нормы права.

Договорные обязательства со стороны государства регулируются дифференциально, в зависимости от того к какой группе относится договор. Можно выделить следующие группы договоров: предпринимательские – между предпринимателями, потребительские – с участием граждан, правительственные – заключенные на базе государственных средств или государственной собственности⁷⁶. Каждая группа таких договоров имеет свой правовой режим регулирования.

Предпринимательские договоры имеют наибольшую свободу, но и здесь государство осуществляет регулирование с целью обеспечить справедливость и публичный порядок. Наиболее значительное правовое регулирование государством прослеживается в потребительских договорах, где необходимо обеспечить права и интересы гражданина – предпринимателя, особенно по качеству продукции и услуг, по гарантиям. Правительственные договоры подвержены тщательной и детальной регламентации со стороны государства.

Правовое регулирование договорных обязательств государство также преследует цель обеспечить реальное и надлежащее исполнение обязательств участниками правоотношений. И функции государства здесь вряд ли чем можно заменить.

Например, в условиях инфляции постановлением Правительства РФ были повышены различные виды штрафов, предусмотренные транспортными уставами и кодексами, а в ст. 81 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от

⁷⁶ Яковлев В.Ф. Новое в договорном праве. // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 1994. - №7. - С. 126.

26.12.2002 г. (ред. 03.07.2016) предусмотрено, что в период проведения финансового оздоровления (процедура банкротства) неустойка не начисляется.

В литературе существует мнение, что помимо законной и договорной неустойки существует третий вид неустойки – судебная неустойка. Судебная неустойка возникает в тех случаях, когда суд самостоятельно определяет размер подлежащей взысканию неустойки. Так, в соответствии со ст. 333 ГК РФ суд, снижая размер взыскиваемой неустойки, по сути устанавливает новую неустойку, которая отличается от первоначально установленной законом или договором неустойки. А также, когда стороны разрешают в судебном порядке преддоговорный спор, суд может самостоятельно установить такой размер неустойки и порядок взимания, который договаривающиеся стороны не предполагали.

Термин «судебная неустойка» в гражданском праве употребляется давно. Ранее под судебной неустойкой понимали штрафы, налагаемые судом за нарушение обязательства по договору поставки, если штраф в договоре не предусмотрен; за невыполнение требования суда о передаче имущества истцу и т.д. Некоторые цивилисты сходились во мнении, что судебная неустойка – это административный штраф за нарушение государственной дисциплины, поэтому она не должна входить в классификацию гражданско-правовых неустоек.

С переходом к рыночной экономики и принятием нового Гражданского кодекса ранее существовавшее понятие судебной неустойки утратило всякий смысл. Поэтому законодатель, используя известный цивилистике термин «судебная неустойка» и применив новые экономические реалии, вложил в него иное содержание и значение.

Гражданское законодательство в зависимости от соотношения прав на взыскание неустойки и возмещении убытков различает следующие виды неустоек: зачетную, штрафную (совокупная или соединительная), исключительную и альтернативную.

Законодатель выделяет зачетную неустойку в качестве главного и основного вида неустойки.

Зачетная неустойка представляет собой взыскание установленной неустойки, а также одновременно возмещение убытков в части, не покрытой взысканной неустойкой. Т. е. законодатель исходит из того, что в случае, когда убытки не превышают размера неустойки, они полностью покрывают его. Но в том случае, если убытки превышают размер неустойки, то в силу принципа полного возмещения вреда применяется одна из главных общих санкций гражданского права – санкция возмещения убытков. В данном случае неустойка как бы «растворяется» в возмещении убытков. Во всех случаях, когда законом или договором не установлена неустойка, применяется зачетная неустойка, следовательно, это правило является диспозитивным. Иной вид неустойки применяется, если это предусмотрено законом или договором.

Стоит отметить, что в предпринимательских правоотношениях, участниками которых являются юридические лица различных организационно-правовых форм, осуществляющие коммерческую деятельность, а также граждане-предприниматели, применяется зачетная неустойка.

Штрафная неустойка наделяет кредитора правом взыскать с должника одновременно неустойку и убытки в полной сумме сверх неустойки. Данная неустойка возлагает на должника дополнительную ответственность в отличие от других видов неустойки за ненадлежащие исполнения основного обязательства. Такая мера воздействия на должника является наиболее эффективной. Штрафная неустойка может быть предусмотрена как договором, так и законом⁷⁷. В качестве примера данного вида неустойки может служить пункт 2 статьи 13 Закона РФ «О защите прав потребителя», который гласит: «Если иное не установлено законом, убытки, причиненные потребителю, подлежат возмещению в полной сумме сверх неустойки (пени), установленной законом или договором». В качестве одной из разновидностей штрафной неустойки выделяют повешенную неустойку.

⁷⁷ Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. - Саратов, 1973. - С. 208-212.

К повышенной неустойки относится такая неустойка, размер которой превышает объем ущерба, причиненного правонарушением.

Исключительная неустойка представляет кредитору право взыскать только неустойку, но не убытки. Так в качестве исключительной неустойки применяется большинство штрафов, установленные транспортными уставами. Например, пункт 1 статья 34 Устава автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта от 08.11.2007 (ред. от 03.07.2016) гласит, что за не вывоз по вине перевозчика груза, предусмотренного договором перевозки груза, перевозчик уплачивает грузоотправителю штраф в размере двадцати процентов платы, установленной за перевозку груза, если иное не установлено договором перевозки груза. В юридической литературе исключительная неустойка иногда отождествлялась с отступным.

По мнению И.С. Перетерского, в случае, когда «кредитор отказывается от своего права требовать взамен неустойки возмещения убытков, неустойка наделяется чертами отступного», «соглашение о неустойке... не должно парализовать главное обязательство...»⁷⁸. С таким выводом сложно согласится, потому что исключительная неустойка освобождает должника только от возмещения убытков, но не от исполнения основного обязательства. Кредитор в праве требовать исполнения, пусть даже не реального, основного обязательства. Отступное же представляет собой случай, когда должник с согласия кредитора добровольно принимает на себя новое основное обязательство, а не придаточное, каким является неустойка, и при этом он освобождается не только от возмещения убытков, но и от исполнения первоначального основного обязательства. Отсюда можно сделать вывод, что исключительная неустойка хоть и освобождает от возмещения убытков, но при этом не «приобретает черты отступного» и не «парализует главного обязательства».

Альтернативная неустойка характеризуется тем, что дает право кредитору взыскать с должника либо установленную неустойку, либо убытки, причиненные ненадлежащим или неисполнением основного обязательства. Т.е.

⁷⁸ Перетерский И.С. Способы обеспечения обязательств. - М., 1930. - С. 83-84.

кредитор имеет право выбора между требованием взыскать неустойку и требованием о возмещении убытков. На практике сумма убытков может быть гораздо выше неустойки, но кредитор обычно предпочитает взыскать меньшую неустойку, чем доказывать сумму убытков, рискуя не получить ее за необоснованное требование. В законодательстве данный вид неустойки не нашел широкого применения, но стороны не лишены возможности предусмотреть ее в договоре, как способ обеспечения исполнения основного обязательства и меру ответственности за его ненадлежащие или неисполнение.

Следует заметить, что в случае достаточно большого размера неустойки, которая перекрывает размер возможных убытков, практически вообще утрачиваются различия между зачетной, альтернативной и исключительной неустойкой, потому что тогда вопрос об убытках при этих формах неустойки не представляет для кредитора особого интереса⁷⁹.

По степени определенности неустойки в законе выделяют абсолютно определенную и относительно определенную неустойки. В случае с абсолютно определенной неустойкой ее размер точно определен законодателем, например, пени в размере 0,5 процента за каждый день просрочки, штраф в размере 20 процентов от не перевезенных грузов и т.п. Абсолютно определенная неустойка имеет место быть в случае, когда размер неустойки законодатель определяет путем отсылки к правилам установленные статьей 395 ГК РФ.

Относительно-определенная неустойка взимается в определенных границах, например, пеня в размере 0,5 процента за каждый день просрочки, если иной размер неустойки не установлен договором и т.п.

В силу статьи 43 ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» от 10.01.2003 г. (ред. от 01.05.2017 г.) перевозчик, если иное не предусмотрено договором, может в отдельных случаях увеличить размер за хранение выгруженных грузов до пятикратного размера. В этом

⁷⁹ Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. - М.: Статут, 2012. - С. 120.

случае повышенный сбор становится штрафной санкцией (неустойкой) в отношении неисправного грузовладельца.

В ряде статей ГК РФ указано, что неустойка определяется и взыскивается по правилам ст. 395 в качестве банковского процента. Например, в ст. 856 ГК РФ и ст. 31 ФЗ «О банках и банковской деятельности» от 02.12.1990 г. (в ред. от 01.05.2017) предусмотрено, что в случаях несвоевременного зачисления на счет поступивших денежных средств, либо их необоснованного списания банком со счета, а также невыполнения указаний клиента о перечислении денежных средств со счета либо об их выдаче со счета банк обязан уплатить на эту сумму проценты в порядке и в размере, предусмотренных статьей 395 настоящего Кодекса⁸⁰.

Порядок взыскания неустойки может быть определен в законодательстве или договоре. Выделяет следующие способы уплаты неустойки: судебный-арбитражный, нотариальный, бесспорный (безакцептный), претензионный, добровольный⁸¹.

⁸⁰ Федеральный закон от № 395-1 «О банках и банковской деятельности» от 02 декабря 1990 г. (в ред. от 01.05.2017) // Собрание законодательства РФ. - 1996. - № 6. - Ст. 492.

⁸¹ Гурин О.Ю. Неустойка: начислить, взыскать, списать // Прогосзаказ.рф. - 2016. - N 2. - С. 38.

ГЛАВА 2.

НЕУСТОЙКА КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ФОРМА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

2.1. Неустойка как способ обеспечения обязательств

На практике неустойка как способ исполнения договорных обязательств охватывает ряд важных вопросов.

Обеспечением исполнения обязательств принято считать совокупность заранее принятых сторонами или установленных законодателем с целью обеспечения восстановления имущественных интересов кредитора в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения основного обязательства должником.

Российское дореволюционное законодательство и гражданское правовая доктрина выделяли обеспечение обязательств как способ и средство, стимулирующие должника к надлежащему исполнению своих обязательств. Как писал Шершеневич: «Обязательство дает право требовать, но не принуждает должника к исполнению действия, обещанного им. Если с этой стороны нет и не может быть никакой уверенности в том, что установленное договором обязательство будет в точности исполнено, то необходимо кредитору хотя бы обеспечить тот имущественный интерес, который для него связан с обязательством»⁸². Русское гражданское право к способам обеспечения обязательств относило: задаток, неустойку, поручительство, залог и заклад.

Правовой институт обеспечения обязательств, очевидно, возник в силу конкретных жизненных обстоятельств, при которых кредитор был незащищенным перед недобросовестным должником.

Практика применения норм об обеспечении обязательств, дала понять, что самой эффективной мерой воздействия на должника являлась та, которая

⁸² Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. - Тула, 2001. - С.379.

создавала у самого должника заинтересованность в наилучшем исполнении взятого на себя обязательства⁸³.

Для того что бы обеспечительное правоотношение возникло и реализовалось, необходимо наличие юридического акта. В основном ими являются сделки, которые в большинстве случаев носят коммерческий характер. После возникновения обеспечительного правоотношения, у должника возникают дополнительные обязанности, а у кредитора соответствующие право требования. Все по тому, что обеспечительные правоотношения и основные имеют одну правовую природу, т.е. являются обязательствами. Обеспечительное правоотношения ставит должника в состояние необходимости, определяя его дальнейшие действия. По этому поводу О.С. Иоффе писал: «действие в данном случае составляет условие возникновения права, но оно же является и результатом реализации права»⁸⁴.

До момента неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств должником, обеспечительное правоотношение является гарантией определенного поведения должника. Оно создает условия при которых снижаются экономические риски кредитора. Но с момента, когда основное обязательство признается неисполненным, реализуется обеспечительное правоотношение, т.е. возникают реальные обязанности у должника и права у кредитора, и в силу этого исполняется основное обязательство.

Несмотря на то, что обеспечительные правоотношения схожи и направлены на надлежащее исполнение основного обязательства, они не являются однородными и наделены рядом различий. Однако им присущи и определенные общие признаки, и черты.

1. Обеспечительные правоотношения возникают в силу закона или сделки и складываются в строго определенной форме. Наилучшей правовой формой является договор, в котором стороны могут согласовать объем, способы и условия реализации обеспечительных правоотношений.

⁸³ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношениях. - М., 1974. - С. 243.

⁸⁴ Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. - М., 2000. - С. 627.

2. Достижение оптимального исполнения должником основного обязательства для кредитора является главной целью обеспечительных правоотношений.

3. Как и любые обязательства, обеспечительные правоотношения охраняются имущественными мерами защиты и ответственности.

4. Обеспечительные правоотношения выполняют компенсационную функцию, потому что реализуются только при условии неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств. Если основное обязательство не исполнено или исполнено ненадлежащим образом, кредитор в праве требовать от должника или третьих лиц совершения определенных действий путем предъявления соответствующих претензий. В этом и выражается компенсационная природа обеспечительных правоотношений.

Неустойка как способ обеспечения исполнения обязательства представляет собой средство, стимулирующие должника к надлежащему исполнению, побуждает его исполнить взятое на себя обязательство.

По мнению Коновалова А.И., некоторые авторы преувеличивают обеспечительную роль неустойки, говоря о ней как о способе запугивания должника. По общему правилу, сумма неустойки не может выйти за рамки действительных убытков, что отражено в ст. ст. 394 и 333 ГК РФ, поэтому «запугивать» должника особенно нечем, тем более ответственность в гражданском праве носит компенсационный характер, имеет свои пределы и не может быть средством обогащения кредитора⁸⁵.

Правовая природа неустойки носит предупредительный характер. Главная цель ее установления в договоре или в нормах закона – предупредить нарушение обязательств⁸⁶.

Покровский И.А. считал что, по причине свободы договорных отношений со стороны экономически сильных субъектов возможны случаи самой жесткой экономической эксплуатации экономически слабых субъектов. Не-

⁸⁵ Коновалов А.И. Неустойка в коммерческом обороте. Дис... канд. юрид. наук. – СПб., 2006. - С. 89.

⁸⁶ Алексеев А.А. Уменьшение неустойки судом как способ защиты прав должника // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2015. - N 11. - С. 35.

устойка стала инструментом против недобросовестных коммерсантов. Но характер такого инструмента сразу был определен как предупредительный и профилактический. Неустойка не может быть использована в качестве наступательного оружия, связанное с ней правоотношение возникает только при наличии правонарушения. Кроме того, в коммерческой практике сложилось так, что должник вначале от кредитора уведомление с установленным сроком для исправления создавшегося положения. Иногда это называется «разумным сроком» для надлежащего исполнения основного обязательства⁸⁷.

По мнению Г.Ф. Шершеневич российское гражданское законодательство понимает неустойку как обеспечительную меру, указывая, что неустойка «имеет в виду побудить должника к исполнению под страхом невыгодных последствий», цивилист подчеркивает, что обеспечение обязательства – не единственная задача неустойки. Она также дает возможность заранее определить размер вознаграждения за отступление от обязательства⁸⁸. Ее «предопределенность» неоднократно отмечалась в трудах русских и советских цивилистов. Это можно считать особенностью неустойки, причем наличие «предопределенности» негативных последствий неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства будто дает основание полагать неустойку не как саму ответственность, а как базу для определения ее размера⁸⁹.

Такая позиция является верной только в общем смысле. В коммерческом договоре стороны обычно включают несколько неустоек. Например, одну за просрочку оплаты товара, а другую – за отказ принять отгруженный товар надлежащего качества и комплектности. Неустойка, выраженная в твердой денежной сумме, четко определяет объем ответственности, в то время как проценты за просрочку исполнения дают лишь основу для математического подсчета объема ответственности. Здесь было бы правильнее гово-

⁸⁷ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. - М., 2001. - С. 263-265.

⁸⁸ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. - Тула, 2001. - С. 382

⁸⁹ Гришин Д.А. Неустойка: современная теория // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 2. – М., 2000. - С. 125.

речь установлении с помощью договорной неустойки основ для определения размера ответственности должника.

Признаки, которые выделил О.С. Иоффе и указывающие на обеспечительный и предупредительный характер неустойки, можно принять как основные с учетом изменений в действующем законодательстве. В учебнике гражданского права под редакцией Е.А. Суханова изложены схожие доводы. Вкратце изложенные доводы о обеспечительном значении неустойки можно свести к следующему:

- что бы взыскать неустойку, кредитор не должен в суде доказывать наличие и размер убытков, что указано в ст. 330 ГК РФ⁹⁰;

- размер убытков можно определить только после нарушения должником основного обязательства, тогда как размер неустойки заранее известен, что «делает ее взыскание неизбежным»⁹¹;

- стороны договора или законодатель, устанавливая размер неустойки, тем самым дают оценку значимости обеспечиваемого обязательства. Обеспечительный потенциал неустойки выше, если штрафной элемент в ней преобладает над компенсационным⁹².

Первый указанный признак обеспечительного характера неустойки не является главным. На самом деле основополагающий признак – неразрывная связь неустойки с основным обязательством. Если говорить о том, что неустойка независима от убытков, то это будет верным лишь отчасти. Кроме того, обязательство обеспечивается не «простотой» или «неизбежностью» взыскания неустойки, а возможностью взыскать денежную сумму. Следует пояснить данный тезис.

В законодательстве четко определен дополнительный (акцессорный) характер неустойки по отношению к основному обязательству. Ст. 331 ГК РФ в императивном порядке устанавливает письменную форму любого со-

⁹⁰ Федоров А.А. Проблемные вопросы начисления и взыскания неустоек по контрактам // Государственные и муниципальные закупки - 2016. Сборник докладов XI Всероссийской практической конференции-семинара. - М.: ПРИНТ ПРО, - 2016. - С. 130.

⁹¹ Гражданское право. Т. 2 / Под ред. Е.А. Суханова. - М., 2004. - С. 57.

⁹² Дубровская И. Претензия и неустойка // ЭЖ-Юрист. - 2015. - N 27. - С. 12.

глашения о неустойке. Таким же образом законодатель поступает и при регулировании залога, поручительства и задатка, как бы уравнивая основное обязательство и обеспечивающее его акцессорное, подчёркивая то, что при обеспечении обязательства мы имеем дело с двумя обязательствами, одно из которых целиком зависит от другого. Законодатель не запрещает заключать неустойку в виде отдельного договора (особенно если неустойка закладывается в договор в интересах всех участников) и обеспечивать исполнение обязательства по ее уплате залогом или поручительством.

Если соглашение о договорной неустойке представляет собой дополнительное, но все же отдельное обязательство, следует определить его содержание. В содержание соглашения об уплате неустойки входят права и обязанности его участников. Должник, нарушивший основное обязательство, обязуется уплатить кредитору известную или определенную сумму, а кредитор получает право требовать от должника заплатить эту сумму.

Главная цель обязательства о неустойке заключается в том, чтобы обеспечить надлежащее исполнение другого основного обязательства. Основанием признания неустойки способом обеспечения обязательства является именно ее цель и неразрывная связь с главным обязательством, а не степень обеспеченности или гарантированности требований об уплате неустойки⁹³.

Цели возникновения обязательства неустойки на практике могут быть различны. Например, если стороны договорились о штрафной неустойке, которая будет взыскана дополнительно к убыткам, то такая неустойка обращена к должнику, чтобы создать у него беспокойство по поводу точного и надлежащего исполнения главного обязательства. Но возможна ситуация, когда за отказ передать вещь стоимостью 20 тыс. р. стороны устанавливают исключительную неустойку в 20 тыс. р., носящую характер отступного. Цель такого обязательства о неустойке – компенсация потерь кредитора с одновременным прекращением главного обязательства. Поэтому разговоры о «простоте» и «неизбежности» взыскания неустойки, по-нашему мнению,

⁹³ Махмутов Ф. Уменьшение неустойки: закон и практика судов // ЭЖ-Юрист. - 2015. - №42. - С. 13.

следует оставить, говоря об обеспечительной роли неустойки, как дополнительного обязательства.

Опираясь на выше сказанное, можно сформулировать новые основания, по которым неустойка является обеспечением обязательств.

1. Неустойка есть условное обязательство, отличное от основного обязательства, неразрывно связанное с ним и не может существовать самостоятельно. Прекращение основного обязательства влечет прекращение обязательства неустойки. В то время, как прекращение обязательства неустойки по общему правилу, не является основанием для прекращения основного обязательства.

2. Стратегическая или главная цель обязательства неустойки – обеспечение исполнения главного обязательства. Тактической или частной целью обязательства неустойки являются созданные побудительные мотивы у должника или ощущение уверенности и стабильности у кредитора.

3. Обязательство неустойки дает кредитору право требовать по основному обязательству определенных или определяемых денежных сумм, но оно не обеспечивает само взыскание.

Выводы О.С. Иоффе о том, что обеспечительный характер неустойки подтверждается простотой ее взыскания, необязательностью доказывания наличия и размера убытков и принятия мер по предотвращению убытков касаются, скорее всего, частных вопросов соотношения неустойки и убытков, как форм ответственности⁹⁴.

Важно указать на еще одно обстоятельство, которое подтверждает действие обязательства неустойки, как способа обеспечения основного обязательства, только до момента, определенного этим обязательством как момент исполнения. Известно, что главной целью гражданского права является нормальное регулирование имущественных отношений. При реализации обязательственного правоотношения нормальным будет являться надлежащее исполнение обязательства. Когда не осуществляется надлежащее исполнение,

⁹⁴ Коновалов А.И. Неустойка в коммерческом обороте. Дис... канд. юрид. наук. – СПб., 2006. - С. 95.

неустойка прекращает свое действие в качестве обеспечения надлежащего исполнения и начинает действовать как мера ответственности.

Можно сделать вывод о том, что факт нарушения обязательства является определяющим критерием, дающий понять, является ли неустойка способом обеспечения или ответственностью. Как способ обеспечения неустойка действует до момента надлежащего исполнения, а как форма ответственности – в период от выявления нарушения обязательства до его прекращения.

Стоит отметить, что особенностью применения неустойки как обеспечения исполнения обязательства является то, что в большинстве случаев неустойка в публичных коммерческих договорах предусмотрена нормативными актами (законная неустойка) и носит штрафной характер⁹⁵.

Рассматривая неустойку как способ обеспечения исполнения обязательств, важно указать на ряд проблем, возникающих на практике.

Итак, нам удалось выяснить, что применение неустойки к должнику, который нарушил исполнение обязательства, во многом зависит от решения вопроса его вины. Например, для того чтобы доказать наступление убытков по основаниям ст. 15 ГК РФ, нужно подтвердить вину должника, а для взыскания неустойки требуется лишь подтвердить факт участия должника в обязательстве и его неисполнении или ненадлежащем исполнении.

Если в договоре, сторонами которого являются лица осуществляющие предпринимательскую деятельность, основное обязательство обеспечено неустойкой, то необходимости доказывать вину нет, потому что ответственность предпринимателя повышенная и не зависит от вины (ст. 401 ГК РФ). Исключением являются случаи непреодолимой силы, когда сторона одна сторона не может отвечать материально за вред, причиненный другой стороне обстоятельствами, объективно не зависящих от нее.

Согласно ст. 333 ГК РФ, взыскиваемая неустойка может быть снижена судом, если она является явно несоразмерной последствиям нарушения обя-

⁹⁵ Гребенкина И.А. Применение арбитражными судами норм о неустойке // Комментарий практики рассмотрения экономических споров (судебно-арбитражной практики) / под ред. В.Ф. Яковлева. М.: КОНТРАКТ, - 2015. - Вып. 21. - С. 140.

зательств. Данное положение очень часто применяется при взыскании неустойки, установленной кредитным договором за просрочку сроков возврата кредитных платежей, сумма которой зачастую в несколько раз превышает сумму выданного кредита или займа. Для примера, неустойка в размере 3-х процентов от суммы выданного займа за каждый день просрочки, составляет больше чем 1000 процентов годовых, что явно превышает понесенные потери кредитной организацией, поэтому в таких случаях суд идет навстречу должнику и существенно снижает ее размер.

Существует множество проблем по справедливому возмещению убытков. Одной из таких проблем является необходимость для взыскания убытков доказывать не только наличие причинной связи, но и размер причиненных убытков. Следующая проблема связана с тем, что расчет размера убытков должен производиться в денежной форме. Для того что бы правильно произвести такой расчет, некоторые ученые предлагают использовать формулы, которые учитывают следующие показатели: реальный ущерб, упущенная выгода и сбереженные расходы. Основной сложностью здесь является не использование математических формул, а необходимость предоставить суду документы, которые подтверждают размер упущенной выгоды и сбереженных расходов⁹⁶.

Применение неустойки зачастую сопровождается значительными сложностями. Это касается и законной, и договорной неустойки. Об этом свидетельствуют многочисленные разъяснения Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ, в которых суды делают выводы по вопросам применения неустоек, основываясь обобщение и анализе ранее рассмотренных материалов дел⁹⁷.

В п. 5 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гра-

⁹⁶ Ратушный С.А. Взыскание неустойки в договорных обязательствах // Нотариус. - 2013. - № 5. - С. 33.

⁹⁷ Гребенкина И.А. Применение арбитражными судами норм о неустойке // Комментарий практики рассмотрения экономических споров (судебно-арбитражной практики) / под ред. В.Ф. Яковлева. М.: КОНТРАКТ, - 2015. - Вып. 21. - С. 131.

жданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» говорится, что должник сам должен доказывать отсутствие вины в неисполнении или ненадлежащем исполнении. Вина должника заранее предполагается, если не доказано обратное⁹⁸.

Отдельного внимания заслуживает так же Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.07.1997 №17 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Информационное письмо ВАС от 14.07.1997), которое содержит ряд положений и выводов, касающихся вопросов применения ст. 333 ГК РФ.

Судебная практика нынешних и предыдущих лет применяя норму права об уменьшении неустойки, пошла путем наделения суда достаточно широким кругом полномочий. Информационное письмо ВАС от 14.07.1997 содержит следующие положение: «критериями для установления несоразмерности в каждом конкретном случае могут быть: чрезмерно высокий процент неустойки, значительное превышение суммы неустойки суммы возможных убытков, вызванных нарушением обязательства, длительность неисполнения обязательства и др.»⁹⁹. Особое внимание в этом письме акцентируется на том, что суд обязан принять во внимание и оценить заслуживающие уважения интересы человека и обстоятельства, которые не имеют прямого отношения к последствиям нарушения обязательства.

Уменьшить сумму неустойки суд имеет право только в случае явной ее несоразмерности последствиям нарушения обязательства. Как было сказано ранее, увеличение размера законной неустойки соглашением сторон не является основанием для снижения суммы неустойки в соответствии со ст. 333 ГК РФ.

⁹⁸ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» от 24 марта 2016 г. // Российская газета. - 2016. - №70. - 4 апреля.

⁹⁹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ № 17 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» от 14 июля 1997 г. // Вестник ВАС РФ. - 1997. - № 9.

В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 г. № 7 говорится, что, если в качестве должника выступает коммерческая организация, индивидуальный предприниматель или некоммерческая организация при осуществлении ею приносящей доход деятельности, неустойка может быть снижена только по заявлению такого должника. Заявление может осуществляться в любой форме. В этом случае должник должен предоставить доказательства, которые подтверждают явную несоразмерность неустойки, требуемой кредитором. Кредитор же имеет право предоставить доказательства, которые свидетельствуют о соразмерности неустойки последствиям нарушения основного обязательства¹⁰⁰.

В тех случаях, когда неустойка взимается с лиц, не осуществляющих предпринимательскую деятельность, правила ст. 333 ГК РФ суд может применить по собственной инициативе. В этом случае суд выносит на обсуждения обстоятельства, которые свидетельствуют о явной несоразмерности неустойки.

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 г. № 7 также перечисляет доводы, которые не признаются основаниями для снижения неустойки по правилам ст. 333 ГК РФ. Такими доводами являются:

- доводы должника о невозможности исполнения обязательства из-за тяжелого финансового положения;
- о наличии долга перед другими кредиторами;
- об отсутствии бюджетного финансирования;
- о наложении ареста на имущество и денежные средства должника;
- о неисполнении обязательств контрагентам;
- о добровольном погашении долга в части или полностью на день рассмотрения спора;
- о выполнении ответчиком социально значимых функций;

¹⁰⁰ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» от 24 марта 2016 г. // Российская газета. - 2016. - N 70. - 4 апреля.

- о наличии у ответчика обязанности уплатить проценты за пользование денежными средствами (например, на основании статей 317, 809, 823 ГК РФ).

Заявление должника о явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства, может быть сделано только при рассмотрении дела в суде первой инстанции. Если решение о уменьшении размера неустойки принималось по инициативе суда, то это решение также может быть поставлено сторонами на обсуждение в суде апелляционной инстанции. Суд кассационной инстанции не может уменьшить или увеличить размер взысканной неустойки на основании ст. 333 ГК РФ, даже в случае ее несоответствия последствиям нарушения обязательства¹⁰¹.

Решая вопрос об уменьшении размера неустойки суд основывает свое решение на общих принципах гражданского права: разумности, справедливости и добросовестности. Здесь следует подчеркнуть, что суду особо важно в данной ситуации соблюсти баланс между принципами свободы воли сторон, эффективности защиты нарушенных прав, диспозитивности, с одной стороны, и принципами адекватной ответственности тяжести нарушения и справедливости – с другой. Что бы соблюсти этот баланс, суд должен учитывать то, что неустойка не является аналогом убытков и ее размер истец не должен обосновывать. Для того, чтобы оценить соразмерность неустойки последствиям нарушения обязательства нельзя ориентироваться только на размер неустойки, нужно также учесть реальные последствия нарушения, вред, нанесенный репутации истца и иные факты, связанные с предпринимательской деятельностью (если истец является субъектом предпринимательской деятельности)¹⁰².

К взысканию неустойки применяются общие правила исковой давности, т.е. трех летний срок исковой давности согласно положению, ст. 196 ГК РФ. Однако, в случае если неустойка взымается по договору, для которого в

¹⁰¹ Андрианов Н. Неустойка: соразмерность последствиям // ЭЖ-Юрист. - 2014. - №45. - С. 13.

¹⁰² Бондаренко Н.Л. Снижение неустойки судом: понятие и значение // Журнал российского права. - 2013. - №11. - С. 68.

законодательстве предусмотрен сокращенный срок, то применяется сокращенный срок исковой давности. Например, по требованиям, которые вытекают из договора перевозки груза, срок исковой давности составляет один год (п. 3 ст. 797 ГК РФ), соответственно для взимания неустойки тоже действует один год.

В правоприменительной практике имеется проблема применения исковой давности в ситуациях, когда неустойка оговорена в договоре как непрерывно текущая каждодневная пеня без указания на ее максимальную сумму. В подобных случаях наиболее правильным представляется исходить из того, что начисление непрерывно текущей пени прекращается с истечением срока давности по основному обязательству. А это в свою очередь влечет прекращение самого обязательства об уплате неустойки. Здесь можно также использовать правило ст. 333 ГК РФ о снижении непрерывно текущей пени в силу ее чрезмерности¹⁰³.

Применяя статью 333 ГК РФ к последствиям ненадлежащего исполнения обязательства, в юридической доктрине предлагаются критерии, согласно которым размер неустойки несоизмерим с последствиями нарушения обязательства, если они в 2-3 раза меньше такой неустойки¹⁰⁴. Суды должны принять во внимание, на какой стадии находится исполнение обязательства должником, а также имущественное положение истца и иные заслуживающие уважения интересы ответчика.

Для уменьшения неустойки суд может принять во внимание обстоятельства, которые не имеют прямого отношения к последствиям нарушения основного обязательства (цена товаров, работ, услуг; сумма договора и т.п.)¹⁰⁵.

¹⁰³ Мягких А.И. Договорные санкции в гражданском праве // Гражданское право. - 2010. - № 1. - С. 49-54.

¹⁰⁴ Комиссарова Е.Г., Муратова С.А. Научно-практический комментарий норм Гражданского кодекса РФ об ответственности. - М.: МЗ Пресс, 2003. - С.129.

¹⁰⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 01.07.1996 г. (ред. от 24.03.2016) // СПС Консультант Плюс.

Действия истца, направленные на увеличения размера неустойки, не могут являться основанием для применения статьи 333 ГК РФ.

На практике очень часто возникает вопрос о том, на основе какой цены следует рассчитывать неустойку. Решается данная проблема в разных случаях по-разному. При рассмотрении дел о защите прав потребителей применяются три различных подхода к решению этого вопроса:

- неустойка определяется исходя из цены товара на момент его приобретения;
- неустойка определяется исходя из цены товара на момент обращения в суд (либо подачи заявления или претензии в магазин или производителю);
- взыскание неустойки определяется исходя из цены на момент вынесения судом решения¹⁰⁶.

Думается, что наиболее правильным и обоснованным является последний из указанных подходов, так как неустойка, предусмотренная Законом о защите прав потребителей, предназначена, прежде всего, наказать продавца (или изготовителя), нарушающего права потребителей, и предотвратить подобные нарушения в дальнейшем.

Если за основу брать стоимость приобретенного товара (услуги), то сумма бывает настолько мала, что не отвечает целям неустойки. Если же исходить из цены, действующей на момент подачи заявления, то издержки судебной системы (в частности, длительное рассмотрение дела) ложатся на потребителя.

Рассматривая неустойку как способ обеспечения исполнения обязательств, можно сделать ряд выводов, позволяющие определить отношение к данному институту гражданского права.

Обеспечительное правоотношение неустойки возникает в силу закона или соглашения сторон и является промежуточным этапом развития гражданского обязательства от момента его существенного нарушения до наступ-

¹⁰⁶ Версан В.Г. Ещё раз о защите прав потребителей // Сертификация. - 2011. - № 1. - С. 6-7.

ления ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства должником. Обязательство неустойки выполняет свою обеспечительную роль в синтезе с охранительными мерами.

Основной (стратегической) целью обязательства неустойки является профилактика возможных нарушений сторонами договора. Тактическая задача – создание у должника побудительных мотивов и формирование уверенности кредитора. Реализация обязательства неустойки (решение суда о взыскании неустойки или ее добровольная уплата должником) не совпадает с реализацией основного обязательства, потому следует говорить об относительной самостоятельности неустойки. Неустойка дает только возможность обратиться за взысканием на должника, но не обеспечивает само взыскание, что является слабостью неустойки.

В отличие от других способов обеспечения обязательств, обязательство неустойки возникает только между кредитором и должником. Неустойка не обременяет имущество должника. Права кредитора не носят вещный характер. Сравнение неустойки с другими способами обеспечения обязательств, предусмотренных гражданским законодательством, показывает, что более эффективным является обязательство задатка, более часто применяемым – обязательство неустойки.

Неустойка в гражданских обязательствах не может выступать в качестве имущественной санкции, которая существенно ухудшает положение стороны договора, нарушившей исполнение обязательств. По умолчанию неустойка не должна выходить за рамки возмещения убытков. Неустойка обеспечивает нормальное исполнение обязательства. Когда идет нарушение основного договорного обязательства, обеспечительное обязательство неустойки трансформируется в обязательство ответственности.

Применение неустойки, как способа обеспечения обязательства в гражданском обороте, имеет лишь одну цель – компенсировать возможные убытки потерпевшей стороны.

Необходимо также отметить, что в настоящее время проблемы применения неустойки достаточно актуальны. В законодательстве имеются многочисленные проблемы, затрудняющие применение неустойки в гражданско-правовых отношениях. Основные проблемы касаются определения размера неустойки, вопросов ее снижения, так как достаточно часто законодательство регулирует их недостаточно подробно и определенно. В связи с изложенным представляется необходимым более детально урегулировать вопросы определения размеров неустойки, по крайней мере, в случаях, когда она предусмотрена законом.

2.2. Неустойка как форма гражданско-правовой ответственности

Как ранее отмечалось, неустойка имеет двойственный характер. Она одновременно является и способом обеспечения обязательств, и формой гражданско-правовой ответственности.

Многие ученые-цивилисты определяют гражданскую ответственность как вид социальной ответственности наряду с моральной, административной, уголовной и т.д. Этот подход определил гражданско-правовую ответственность как разновидность государственного принуждения¹⁰⁷. Е.А. Зверев в своих трудах, анализируя многие точки зрения о природе гражданской ответственности, пришел к выводу, что гражданская ответственность есть форма государственного принуждения, которая связана с применением имущественных санкций в отношении равноправных субъектов¹⁰⁸.

Наряду с широким подходом к определению гражданской ответственности встречается определение договорной ответственности как принудительные меры за нарушение договорных обязательств¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Гражданское право. В 4-х томах: Т. 3 / Отв. ред. Е.А. Суханов. - М., 2001. - С. 172-173.

¹⁰⁸ Зверев Е.А. Ответственность предпринимателя за нарушение договорных обязательств. - М. 2000. - С. 31-32.

¹⁰⁹ Гражданское право России/ Под ред. О.Н. Садикова. - М., 2001. - С. 671-672.

Следует обозначить некоторые специфические черты договорной ответственности.

1. Ответственность за нарушение исполнения обязательств носит только имущественный характер. Возмещение убытков и уплата неустойки являются имущественными санкциями, предполагающее лишение должника права собственности на часть имущества и обязанность передать эту часть имущества кредитору.

2. Ответственность по договорным обязательствам есть ответственность нарушителя договора перед исправной стороной обязательства. Поэтому можно сказать, что целью договорной ответственности является компенсация нарушенных прав кредитора.

3. Основная цель договорной ответственности – восстановление имущественной сферы потерпевшей стороны. Принципом гражданско-правовой ответственности является соответствие размера ответственности размеру причиненного вреда. Пределы договорной ответственности устанавливаются ее компенсационным характером и эквивалентным возмещением убытков.

4. Субъекты договоров, по общему правилу, несут равный объем ответственности, это обусловлено соблюдением принципа юридического равенства субъектов частноправовых отношений.

В некоторых случаях законодатель отступает от принципа равной ответственности участников коммерческого оборота, объясняя это попытками защитить «слабых» участников коммерческой деятельности. Например, по договору розничной купли-продажи товаров в кредит покупатель освобождается от уплаты неустойки при задержке оплаты полученного товара (ст. 500 ГК РФ).

5. Договорная ответственность – это комплекс мер, который включает меры гражданско-правовой ответственности (возмещение убытков и уплату

неустойки) и другие предусмотренные законом или договором неблагоприятные последствия для должника¹¹⁰.

Гражданский кодекс РФ содержит большое количество норм о последствиях нарушения обязанностей по договорам. Например, если покупателю приобрел товар ненадлежащего качества, то он может потребовать от продавца: 1) заменить товар; 2) соразмерно уменьшить цену товара; 3) безвозмездно устранить недостатки товара; 4) возместить расходы за устранения недостатка.

Дополнительными, помимо возмещения убытков и уплаты неустойки, неблагоприятными последствиями неисполнения обязательств для должника, в некоторых случаях законодатель прямо называет «ответственностью». Статья 723 ГК РФ, которая носит название «Ответственность подрядчика за ненадлежащее качество работы», предусматривает право заказчика требовать от подрядчика безвозмездного устранения недостатков результата работ, уменьшения цены работ, возмещение своих расходов на устранение недостатков.

Потерпевши в случаи существенного нарушения условий договора имеет отказаться от исполнения обязательства.

Соответственно, в качестве последствий нарушений обязательств законодатель называет не только меры имущественной ответственности (возмещение убытков и уплата неустойки), ни и последствия иного рода, которые можно назвать дополнительной ответственностью. Дополнительная ответственность является оперативным воздействием на должника, порождающее юридические последствия, и способствует надлежащему исполнению обязательств. Отличием дополнительной договорной ответственности от имущественной договорной ответственности является то, что она наступает в силу договора или закона независимо от оснований ответственности, которые приведены в главе 25 ГК РФ. При этом, она также носит имущественный характер.

¹¹⁰ Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственной деятельности. - М., 1984. - С. 137.

По мнению О.С. Иоффе, к мерам ответственности за нарушения обязательств относится не только возмещение убытков и уплата неустойки, но и потеря задатка, а также санкции, которые применяются в обязательствах отдельных видов¹¹¹.

Б.И. Пугинский меры гражданско-правовой ответственности подразделял на: 1) неустойку; 2) возмещение убытков; 3) меры конфискационного характера; 4) отдельные нетипичные меры ответственности¹¹².

Исходя из выше сказанного, можно отметить, что все авторы к числу мер договорной ответственности относят возмещение убытков и уплату (взыскание) неустойки.

Говоря о различии между возмещением убытков и уплатой неустойки, оно заключается в том, что взыскание неустойки возможно только в случае, если это предусмотрено в договоре или законе. Отсюда можно определить уплату неустойки как специальную меру, а возмещение убытков как общую форму договорной ответственности¹¹³.

Понятие, употребляемое в гражданском праве, несколько отличается от понятия, встречаемого в экономической науке и коммерческой практике. В экономике убытки совсем не обязательно возникают в результате правонарушения.

Официально неустойка, как форма ответственности за нарушение договорного обязательства, лишена связи с понятием вреда и ущерба. Неустойка связана с понятием убытков компенсационным характером большинства законных и договорных неустоек.

Традиционно в российском гражданском праве соблюдается принцип полного возмещения убытков. Так, в русской дореволюционной науке гражданского права в этом отношении придерживались простой формулы: возна-

¹¹¹ Иоффе О.С. Обязательственное право. - М., 1975. - С. 98-99.

¹¹² Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственной деятельности. - М., 1984. - С. 153.

¹¹³ Ардентов И.Д. О некоторых особенностях применения норм о неустойке при заключении гражданско-правового договора // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2016. - № 7. - С. 66.

граждение со стороны виновника вреда должно равняться величине убытков, понесенных потерпевшим¹¹⁴.

Уже в начале XX в. русские юристы различали в составе убытков реальный ущерб и потерянную прибыль. В комментарии к ст. 1654 книги 5 Проекта Гражданского Уложения России было сказано, что «вознаграждение за убытки состоит в возмещении как понесенного верителем ущерба в имуществе, так и той прибыли, какую веритель мог получить в обыкновенном порядке вещей, если бы обязательство было надлежащим образом исполнено». В материалах Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения России выражена суть принципа полного возмещения убытков следующими словами: «определение вознаграждения, причитающегося верителю с должника за убытки, понесенные в следствии неисполнения обязательства, имеет целью поставить верителя в то имущественное положение в каком он находился бы, если бы обязательство было исполнено»¹¹⁵.

Принцип полного возмещения убытков содержится в ст. 15 ГК РФ и гласит о том, что лицо право, которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

При этом убытками считаются прошлые и будущие расходы на восстановление нарушенного права, повреждение и утрата имущества, не полученные доходы, которые пострадавшая сторона получила бы при обычных условиях гражданского оборота.

Упущенной выгодой являются доходы, которые кредитор должен был получить, если бы его право не было нарушено, т.е. если бы действовали нормальные условия гражданского оборота. В постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ №6/8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» поясняется, что при исчислении неполученных доходов следует также учитывать

¹¹⁴ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. - Тула, 2001. - С. 513.

¹¹⁵ Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. / Под ред. И.М. Тютрюмова. - М.: Волтерс Клувер, 2007. - С. 249.

понесенные разумные затраты на то чтобы обязательство было выполнено. Суды приводят такой пример: «По требованию о возмещении убытков в виде неполученного дохода, причиненных недоставкой сырья или комплектующих изделий, размер такого дохода должен определяться исходя из цены реализации готовых товаров, предусмотренной договорами с покупателями этих товаров, за вычетом стоимости недопоставленного сырья или комплектующих изделий, транспортно-заготовительских расходов и других затрат, связанных с производством готовых товаров»¹¹⁶.

Позднее Президиум Высшего Арбитражного Суда, рассматривая одно из конкретных арбитражных дел признал, что размер упущенной выгоды должен определяться, исходя из размера дохода, который истец мог бы получить при нормальной своей деятельности за период простоя, за вычетом затрат, не понесенных в результате приостановления деятельности (стоимость неизрасходованного сырья, неоплаченные счета за электроэнергию и т.д.).

Особенность применения ст. 15 ГК РФ к упущенной выгоде заключается в том, что если нарушитель получил в результате неисполнения обязательства доход, то подлежащая возмещению упущенная выгода не может быть меньше доходов, которые получила неисправная сторона. Например, убытки за не поставленное оборудования составляют 2 млн. р., а поставщик продал это же оборудование третьим лицам за 2,5 млн. р., в этом случае сумма убытков не может быть меньше 2,5 млн. р.

В отдельных нормах ГК РФ неоднократно подчеркивалось, что граждански оборот рассчитан на активность его участников. Некоторые из этих норм касаются и возмещения убытков, которые причинил должник нарушением обязательства. Согласно положению, п. 4 ст. 393 ГК РФ при определении подлежащей возмещению упущенной выгоды необходимо учитывать предпринятые кредитором меры, на правленные на ее получение, а также сделанные в этих целях приготовления. В одном из дел, расширяя эти требова-

¹¹⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 01 июля 1996 г. (ред. от 24.03.2016) // Российская газета. - 1996. - № 152. - 13 августа.

ния, Президиум ВАС РФ принял постановление, отменяющее решение нижестоящего суда. Суд обратил внимание на то что «в деле отсутствуют документы, которые подтверждали бы списание денежных средств, иностранным поставщиком... Расчет убытков судом не исследован. Не выяснено, какие меры принимал истец для уменьшения размера убытков».

По мнению Ю.В. Долматовой, такой подход судами является опасным. Если и далее таким образом толковать определение упущенной выгоды, то можно выдвинуть не один десяток требований к кредитору по поводу предоставления доказательств ее осмотрительности и разумности. Возможно этим суды пытаются максимально устранить возможность неосновательного обогащения истца. Учитывая презумпцию вины ответчика в гражданском праве, с этим нельзя согласиться. На практике получается, что именно ответчик должен позаботиться о предоставлении доказательств неосмотрительности и неразумности кредитора¹¹⁷.

Долматова предлагает конкретизировать нормы ГК РФ, которые определяют состав убытков, подлежащих возмещению. В частности, она считает, что ст. 15 ГК РФ должна быть дополнена указанием на то, что возмещению подлежат убытки, размер которых определен в денежном выражении и подтвержден документально. Вопрос о допустимости тех или иных документов в качестве доказательств размера убытков должен разрешаться судом.

Кредитор не должен получать в результате решения суда ничего лишнего, при этом требования к нему о представлении доказательств должны быть четко определены. Для доказывания размера упущенной выгоды можно ограничиться требованием к истцу предоставить коммерческие договора, заключенные с третьими лицами, и сведения о средних ценах на соответствующие товары и услуги, сложившиеся в регионе. Для того чтобы доказать размер убытков в части упущенной выгоды могут быть использованы свидетельские показания и заключения экспертов.

¹¹⁷ Долматова Ю.В. Неустойка в гражданском праве Российской Федерации. Дис... канд. юрид. наук. - М., 2006. - С. 109.

Итак, смыслом возмещения убытков является то, что имущество кредитора должно оказаться в том положении, в каком оно находилось бы, если должник исполнил бы взятое обязательство надлежащим образом.

Следовательно, возмещение должно быть адекватным, которое позволяет вернуть кредитора в соответствующее положение. Как уже отмечалось, с этой задачей могли бы справиться специальные нормы, регламентирующие способы определения убытков. К сожалению, действующий ГК РФ не содержит норм, регламентирующий порядок исчисления убытков, исключением являются лишь положения о ценах на товары и услуги. Данный пробел пытается восполнить судебная практика¹¹⁸.

В.В. Витрянский в своих трудах писал, что только распоряжения арбитражных судов фактически являются законным инструментом, позволяющий противостоять необоснованным притязаниям кредиторов¹¹⁹. Такое же мнение высказывалось еще до введения ГК РФ в монографии В.В. Ефимова 1988 г.¹²⁰, а затем в трудах Е.А. Зверевой¹²¹.

На практике возникает ряд проблем, связанных с обеспечением справедливого возмещения убытков.

Первая проблема заключается в том, что для взыскания убытков нужно доказывать не только причинную связь с неисполнением обязательств, но и размер убытков. Возлагая доказывания наличие убытков и их размера на кредитора, неясно как должен поступить суд, когда факт нарушения обязательства не вызывает сомнения, но требование о взыскании убытков не подтверждено документами об их размере.

Вторая связана с тем, что расчет размера убытков должен осуществляться в денежной форме. Ряд авторов для правильного расчета размера

¹¹⁸ Федоров А.А. Проблемные вопросы начисления и взыскания неустоек по контрактам // Государственные и муниципальные закупки - 2016. Сборник докладов XI Всероссийской практической конференции-семинара. - М.: ПРИНТ ПРО, - 2016. - С. 130.

¹¹⁹ Витрянский В.В. Понятие и формы гражданско-правовой ответственности юридических лиц // Закон. - 2002. - № 2.

¹²⁰ Ефимов В.В. Посильная ответственность должника. - Л., 1988. - С. 221.

¹²¹ Зверева Е.А. Ответственность предприятия за нарушение договорных обязательств // Право и экономика. - 1998. - № 10-11.

убытков предлагает пользоваться формулами, которые включают реальный ущерб, упущенную выгоду и сбереженные расходы. Но главная трудность заключается не в математических расчетах, а в предоставлении суду документов, подтверждающие размер (в рублях) упущенной выгоды и сбереженных расходов¹²².

Данные проблемы действительно имеют место быть и требуют законодательного урегулирования.

Наряду с этим, сопоставляя формы ответственности – уплату неустойки и возмещение убытков, видны наиболее глубокие связи этих юридических конструкций, чем кажется на первый взгляд.

Стоит отметить, что своей монографии «Правовые вопросы договорной дисциплины» В.К. Райхер довольно жестко критикует взгляды на неустойку как на заранее оцененные убытки. Оценочная теория неустойки, как он полагает, является просто «нагромождением фикций». К таковым он относит следующие условия и обстоятельства:

- заранее производимую сторонами оценку возможных убытков;
- необходимость наличия убытков при любом нарушении обеспеченного неустойкой обязательства;
- возможность установить единую оценку будущих убытков на неопределенное время вперед для неопределенного количества самых разнообразных и конкретно еще неизвестных ситуаций;
- производство оценки убытков органом государственной власти, утвердившим соответствующий нормативный акт.

Что касается первой фикции по мнению В.К. Райхера, то там убытки не так легко можно предусмотреть, чтобы стороны могли их заблаговременно оценить, и стороны, вводя в договор неустойку, вовсе не имеют этим в виду оценку возможных нарушений договора убытков. Однако то, что точный размер убытков не может быть заранее предусмотрен сторонами, а также ос-

¹²² Латынцев А. Расчет убытков в коммерческой деятельности при нарушении условий сделки одной из сторон // Юрист. - 1998. - № 19.

ложнен процедурой доказывания (его зачастую очень трудно, а порой невозможно, доказать и после нарушения) и является одной из причин, побуждающих стороны предварительно производить оценку, но не убытков, а интереса каждой из них как кредитора. И, следовательно, целью введения в договор неустойки является не сама эта предварительная оценка возможных убытков, а стремление сторон гарантировать себе тот минимальный размер возмещения, которым одна из них может довольствоваться в случае нарушения обязательства другой¹²³.

Говоря о фикции обязательного наличия убытков при любом нарушении обеспеченного неустойкой обязательства, В.К. Райхер отмечает, что без этой фикции оценочная теория не может объяснить взыскание неустойки при доказанном отсутствии убытков. Но введение в договор неустойки обусловлено беспокойством сторон о его надлежащем исполнении, также стремлением оградить себя от предполагаемых имущественных потерь вследствие неисполнения, обеспечив себе в этом случае замену полного или частичного исполнения адекватной денежной компенсацией, и совсем не обусловлено обязательным наличием при этом убытков в будущем. Наличие убытков, а также их доказанный размер, могут являться причиной лишь уменьшения размера установленной неустойки, а не установления неустойки вообще.

Отмечаемая В.К. Райхером фикция возможности оценки будущих убытков на неопределенном промежутке времени, не представляется достаточно определенной ввиду того, что стороны, согласовывая условия о неустойки, руководствуются в основном общей оценкой интереса кредитора, стоимостью обязательства, размером предполагаемой прибыли, а не возможным периодом просрочки исполнения обязательства.

Как обязательное звено данной фикции, неопределенность количества разнообразных и еще неизвестных ситуаций вполне может быть оспорена, так как единственной ситуацией, которая может стать причиной и основани-

¹²³ Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. - М.: Статут, 2012. - С. 58.

ем для установления неустойки, является предполагаемое нарушение исполнения обязательств, т.е. неисполнение, ненадлежащее исполнение договорного обязательства или его просрочка.

Что касается последней из указанных фикций, то относительно нее можно сказать, что законная неустойка, являясь публичным элементом в системе норм гражданского права, не обладающим известной «гибкостью» по сравнению с неустойкой договорной, не способным учитывать все особенности конкретных обязательственных отношений в общем обладает штрафным характером. Однако, неустойка, предусмотренная законом, аналогично неустойке, предусматриваемой сторонами в договоре, не имеет цель оценки будущих возможных убытков, а выражает намерение законодателя обеспечить кредитору (как слабой стороне любого договорного отношения), хотя бы и помимо его воли, возможность сохранения или восстановления того имущественного положения, в котором он находился, если бы нарушения исполнения обязательств со стороны должника не было¹²⁴.

Еще один критерий, который, по мнению В.К. Райхера, определяет неустойку как штрафную санкцию, а не как оценочную категорию - то, что санкции устанавливаются в одинаковом размере для случаев, предположительно влекущих различные по размеру убытки, и в различном размере для случаев, в которых это не связано с различием в размере убытков. Однако данный критерий содержит в себе общую характеристику, свойственную штрафам вообще, которая дает возможность отграничить штраф от возмещения (или оценки будущих убытков). Этот критерий состоит в том, что имеет место почти абсолютная независимость размера штрафа от конкретного правоотношения.

Примечательно, что, не смотря на всю категоричность своих утверждений, В.К. Райхер тем не менее не исключает полностью компенсационного характера неустойки в определенных случаях.

¹²⁴ Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. - М.: Статут, 2012. - С. 60.

Несмотря на многие попытки доказать, что любая неустойка носит и должна носить лишь штрафной характер, В.К. Райхер все же не смог, как представляется, привести достаточного количества неопровержимых аргументов в пользу собственной позиции, а также убедительно обосновать необходимость для гражданского права рассматривать неустойку исключительно как карательный элемент.

В.К. Райхер, стремясь построить своего рода «идеальную» модель, при которой было бы возможным отказаться от оценочной, и от штрафной теории с сохранением деления неустойки на штрафную и нештрафную, пришел к выводу о том, что основой для этой модели может быть взгляд на неустойку как на сумму, которая установлена не в виде штрафа, а в виде суммы компенсации (возмещения) за убыток, хотя бы и не оцененный заранее.

Однако этим В.К. Райхер и ограничивается, отмечая только то, что существенного различия между понятиями компенсационной и оценочной неустойкой нет, что компенсационная теория является лишь вторым вариантом оценочной, в связи с чем против нее сохраняются все соображения, высказанные по поводу оценочной теории. Хотя именно благодаря ему в теории, а затем и в законодательстве, помимо штрафной, признание получают зачетная неустойка, являющаяся по сути компенсационной, а также исключительная и альтернативная, подпадающие под категорию оценочной.

Следует отметить, что всегда имеется определенная зависимость права в целом и его отдельных институтов от общего состояния экономических отношений, существующих в государстве. Такая зависимость существует и в отношении характера неустойки¹²⁵. В этой связи можно полагать, что с развитием в России рыночной экономики, укреплением договорной дисциплины одновременно должна развиваться и компенсационная теория. Но решение формулирования компенсационной теории неустойки, может быть осложнено несколькими обстоятельствами.

¹²⁵ Алиев Т.Т. Общие положения о неустойке // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2016. - №10. - С. 76.

Существо компенсации выражается как в полном возмещении понесенных кредитором (реального ущерба и упущенной выгоды), так и в том, что при их взыскании неустойки следует учитывать любую выгоду потерпевшей стороны от того, что она избежала или могла избежать определенных расходов или ущерба. Но эти правила применяются по отношению к возмещению убытков. Применительно же к неустойке учет и применение подобных принципов регулирования размера ответственности практически невозможны, поскольку единственным критерием, который применяется для регулирования размера неустойки, является ее явная несоразмерность последствиям имевшегося нарушения. Этот критерий несоразмерности может иметь место и в случае принятия кредитором всех возможных мер к уменьшению убытков. По этой причине для решения поставленной задачи важно подойти к вопросу компенсации с другой стороны и исходить из основного ее условия, которое заключается в том, что возмещение потерь не должно приводить к неосновательному обогащению кредитора. И только в этом смысле становится возможным говорить о компенсационной неустойке¹²⁶.

Этому, в свою очередь, должно корреспондировать и поведение сторон соответствующего правоотношения, которые должны добросовестно подходить к применению такого института как неустойка. Такое поведение, в частности, могло бы заключаться в установлении разумных размеров неустойки, ограниченном применении штрафных неустоек и т.д. Последнему, кстати, вряд ли способствует инициатива некоторых органов государственной власти, которые разрабатывают примерные условия и рекомендации по составлению отдельных видов договоров. Такая ситуация имеет место, например, с продолжающими действовать рекомендациями по составлению договоров в сфере торговли, которые разработаны Комитетом Российской Федерации по торговле, и где сторонам рекомендуется устанавливать ответственность в виде штрафной неустойки.

¹²⁶ Коровяковский Д.Г. Неустойка как способ обеспечения исполнения обязательств // Бухгалтер и закон. - 2011. - № 1. - С. 23-27.

Что касается доктрины других европейских стран, то они в ни в одной из них никогда не акцентировалось внимание на штрафном характере неустойки, хотя некоторые признаки такого характера и были в законодательных актах. Более того, в зарубежном, и прежде всего в западном праве в основном придерживались не чисто оценочной, как полагал В.К. Райхер, а именно компенсационной функции неустойки. Это обстоятельство не характеризует полного отрицания штрафного или оценочного характера неустойки. Всеми отечественными цивилистами признавался и признается и до сегодняшнего дня штрафной характер, например, неустойки, взыскиваемой сверх убытков.

Для дальнейшего анализа, следует пояснить, что же из себя представляет исключительная неустойка. Это денежная сумма, выплачиваемая нарушителем условий обязательства потерпевшей стороне. Она представляет собой денежную оценку обязательства, а возможно и оценку упущенной выгоды. Разница заключается в том, что для требования уплатить неустойку не требуется доказывать наличие и размер ущерба, а также причинную связь между возникновением ущерба и противоправным поведением должника. К тому же размер исключительной неустойки известен заранее или легко определяется. Альтернативная неустойка также имеет оценочный характер, но она может применяться как мера ответственности только при наличии соглашения сторон¹²⁷.

Стороны могут быть лишены права требовать возмещения неустойки, если законом или договором установлена исключительная неустойка, являющиеся денежной оценкой потерь кредитора. Такая неустойка как бы заменяет возмещение убытков.

В литературе высказывается точка зрения о том, ограничение возмещения убытков по обязательствам есть попытка законодателя разделить риск неисполнения или ненадлежащего исполнения между сторонами¹²⁸.

¹²⁷ Томтосов А.А. Отличие неустойки, пени и штрафа // СПС КонсультантПлюс, 2017.

¹²⁸ Гражданское право России / Под ред. О.Н. Садикова. - М., 2001. - С. 678.

Нередко принцип полного возмещения убытков вступает в противоречие с интересами такого собственника как государство. Это и приводит к ограничениям ответственности, например, железных дорог.

С неустойкой законодатель поступает точно также, ограничивая взыскиваемый размер неустойки в ст. 333 ГК РФ рамками соответствия последствиям нарушения обязательства¹²⁹.

Это особенно ярко выражено, когда договором или законом установлена зачетная неустойка. В этом случае убытки могут быть взысканы только, если сумма взысканной неустойки меньше их размера. А размер убытков доказывается истцом с использованием письменных доказательств. Отсюда вывод, что зачетная неустойка – это упрощенный способ компенсации убытков без доказательств их размера и причинной связи между противоправными действиями должника и возникновением убытков.

Участники заранее оценивают последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения, а затем устанавливают в договоре пределы возможной ответственности. Та же ситуация складывается при установлении в договоре исключительной или альтернативной неустойки: стороны оценивают последствия нарушения обязательств.

Ответственность в форме неустойки может быть установлена законом. Одна часть законных неустоек является зачетного характера, например, законная неустойка за просрочку денежного обязательства. Другая – штрафного характера и подлежит взысканию независимо от убытков.

Нас больше всего интересует именно штрафная неустойка, несвязанная с убытками напрямую и является самостоятельной формой гражданской ответственности. Установленная законом неустойка – это имущественная санкция за ненадлежащее или неисполнение взятых на себя обязательств должником, применяемая независимо от возникновения негативных последствий от противоправных действий должника.

¹²⁹ Бондаренко Н.Л. Снижение неустойки судом: понятие и значение // Журнал российского права. - 2013. - № 11. - С. 70.

Если исключительную, альтернативную и зачетную неустойку можно рассматривать в смысле ответственности, как компенсация убытков потерпевшей стороны, осуществляемая в первоочередном и упрощенном порядке, то штрафная неустойка и есть вторая самостоятельная форма гражданской ответственности. Она является именно наказанием за неправомерное поведение должника, а не компенсацией убытков.

В.В. Витрянский в своих трудах придерживается противоположного мнения и считает, что методологически неправильно определять неустойку через убытки, как твердые убытки, как часть убытков и т.д.¹³⁰ На самом деле только один вид неустоек может признаваться самостоятельной формой гражданско-правовой ответственности – штрафная неустойка, которая взыскивается независимо от убытков.

Связь возмещения убытков и неустойки как формы ответственности прослеживается еще в нескольких аспектах.

Суд может обязать должника возместить убытки кредитора и (или) уплатить неустойку при наличии определенных оснований. Чтобы привлечь к ответственности лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство, необходимы следующие основания:

- его поведение должно быть противоправным, т.е. идти вразрез с условиями обязательства, которые согласованы сторонами или предусмотрены законом;

- наличие причинной связи между поведением нарушившей стороны обязательство и наступившими неблагоприятными последствиями в виде неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства.

В число оснований ответственности мы сознательно не включаем наличие реального имущественного вреда и виновность. Как мы выяснили ранее, наличие неблагоприятных последствий для стороны договора от нару-

¹³⁰ Витрянский В.В. Понятие и формы гражданско-правовой ответственности юридических лиц // Закон. - 2002. - № 2.

шения исполнения обязательства не требуется, если в качестве меры ответственности применяется исключительная или штрафная неустойка.

Следует также упомянуть, что не любое нарушение исполнения обязательства может признано как противоправное. Иметь место могут ситуации, когда обязанная сторона не только могла, но и должна была не исполнять обязательства. При этом данные ситуации уже оговорены в законодательстве. Так, ст. 29 ФЗ от 10.01.2003 № 18 (ред. от 01.05.2017) «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» дает право грузоперевозчику приостанавливать перевозку грузов в ситуации непреодолимой силы, эпидемии, в период военных действий и т.д.

Итак, можно сделать вывод, что применение судом уплаты неустойки и возмещение убытков имеет одни основания: противоправность поведения и причинная связь.

Неисполненное обязательство прекращается с момента уплаты неустойки, как и с момента возмещения убытков. В законе даже отдается предпочтение неустойке, которая носит характер отступного¹³¹.

Закон делает исключение для обязательств, которые исполнены должником ненадлежащим образом, оставляя у кредитора, если иное не предусмотрено законом или договором, право требования исполнения в натуре.

Если учесть денежный характер требований уплаты неустойки и возмещения убытков, то становится ясно, что должнику безразлично какая из этих форм ответственности будет применена судом. Ему важна итоговая цифра взыскания в резолютивной части судебного решения. Поэтому различия между уплатой неустойки и возмещением убытков, как формами ответственности, для должника не являются существенными.

Основания освобождения от ответственности одинаковы как для возмещения убытков, так и для неустойки. Если законодатель устанавливает возможность ответственности должника при отсутствии вины, то от возме-

¹³¹ Шилохвост О.Ю. Отступное в гражданском праве России. - М., 1999. - С. 164.

щения убытков и уплаты неустойки может освободить только непреодолимая сила, как это указано в ст. 401 ГК РФ или вина самого кредитора.

При применении неустойки, как меры имущественной ответственности наряду с убытками, неизбежно возникают проблемы соотношения неустойки и убытков, так как их применение независимо друг от друга приводит к нарушению принципа компенсационной гражданской ответственности.

Стоит заметить, что если стороны по основному обязательству связаны договорной или законной неустойкой, то должны применяться положения ст. 394 ГК РФ. Данная норма формулирует принципы применения зачетной, штрафной исключительной и альтернативной неустойки.

Стороны, заключая договор, нередко согласовывают зачетную и штрафную неустойку одновременно, хотя применять можно только одну из разновидностей неустоек. Приведенная в ст. 394 ГК РФ, классификация неустоек за нарушение обязательств, возникла примерно 60 лет назад. В.К. Райхер в статье «Штрафные санкции в борьбе за договорную дисциплину»¹³² впервые ввел в научный оборот понятия исключительной и штрафной неустойки. До принятия действующего ГК разделение неустоек на штрафные и зачетные носило являлось подробностью правоприменительной практики и носило чисто прикладной характер.

Дореволюционное российское гражданское право рассматривало неустойку как меру имущественной ответственности, а также как способ определить размер вознаграждения за отступление от обязательств, т.е. как отступное в понимании современного законодательства, как способ прекращения обязательств¹³³.

Важно указать различия между неустойкой и убытками.

Во-первых, возмещение убытков – это общая форма ответственности, применяемая при любом нарушении обязательства, если этого не предусматривает законодательство по данному виду обязательства или договор. Неус-

¹³² Райхер В.К. Штрафные санкции в борьбе за договорную дисциплину // Советское государство и право. - 1955. - № 1. - С. 73-84.

¹³³ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. - Тула, 2001. - С. 382.

тойка представляет собой частную форму ответственности, которая применяется в тех случаях и в том объеме, которые специально предусмотрены договором или законом для данного нарушения, при этом соглашение о неустойке должно обязательно быть заключено в письменной форме.

Во-вторых, размер убытков зависит от ущерба, причиненного нарушением обязательств, а размер неустойки определен предварительным соглашением сторон или законом. Суд не вправе уменьшать доказанный размер убытков при их взыскании, но может уменьшить сумму взыскиваемой неустойки.

В-третьих, чтобы взыскать неустойку, устанавливать размер убытков не требуется в отличие от взыскания убытков.

Поэтому из-за простоты обоснования требования о взыскании неустойки на практике она встречается намного чаще чем требование о возмещении убытков.

При применении норм о неустойке за неисполнение обязательств, у судов возникает комплекс проблем. Большинство таких проблем связаны с пониманием судами соотношения неустойки и убытков, как меры ответственности. Председатели региональных арбитражных судов, неоднократно выступали в печати по поводу недостаточно четкой позиции законодателя по поводу применения неустойки¹³⁴. В литературе высказывалось мнение о том, что уровень договорной дисциплины низок и имеет место быть недобросовестность контрагентов в обязательствах, поэтому значение неустойки должно возрастать. С таким мнением нельзя согласиться по существу, потому что уровень «добросовестности» участников договорных обязательств с начала XX в. несильно изменился. Недобросовестные коммерсанты всегда были, есть и будут. От этого значение неустойки не может возрастать. Значение неустойки законодатель сознательно принизил, увязав ее с убытками и сделав

¹³⁴ Вятчин В.А. О некоторых проблемах и роли неустойки в условиях свободы договора // Вестник ВАС РФ. - 2001. - № 4. - С. 12-15.

ее зачетной по общему правилу, введя требования «соразмерности» неустойки в ст. 333 ГК РФ.

В п. 1 ст. 396 ГК РФ сказано, что в случае ненадлежащего исполнения обязательства уплата неустойки и возмещение убытков не освобождает должника от исполнения обязательства в натуре. В п. 2 той же статьи предусмотрено, что возмещение убытков в случае неисполнения обязательства и уплата неустойки за его неисполнение освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором. По общему правилу, не исполнение обязательства рассматривается как более грубое нарушение договорной дисциплины, чем его ненадлежащее исполнение. Но при этом мы видим, что санкция за неисполнение обязательства мягче, чем за ненадлежащее исполнение.

Освобождение от уплаты договорной или даже законной неустойки участников договорных отношений на практике всегда вызывало ряд вопросов, касающихся применения неустойки как формы ответственности. Например, когда должник за неисполнение или ненадлежащее исполнение не несет ответственности, согласно п. 2 ст. 330 ГК РФ кредитор не вправе требовать уплаты неустойки. Хотелось бы отметить, что ранее арбитражная практика складывалась таким образом, что когда должником выступало лицо, которое хотя бы частично финансировалось из бюджета, то оно освобождалось от ответственности в форме уплаты неустойки за нарушение денежных обязательств.

Так Постановлением Федерального Арбитражного суда Северо-Кавказского округа № Ф08-703/2001 от 21 марта 2001 г. оставлено в силе решение апелляционной инстанции по делу о взыскании убытков и неустойки с Государственной телевизионной и радиовещательной компании «Дагестан». Суду первой инстанции было указано на неправильное применение ст. 404 ГК РФ, так как в деле отсутствовали доказательства вины истца в ненадлежащем исполнении ответчиком обязательств по договору. Со временем позиция арбитражных судов поменялась на противоположную. Например, уже

Постановлением Федерального Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 24 апреля 2014 г. № Ф08-2226/14 по делу № А20-3384/2013 доводы ответчика об отсутствии его вины в силу несвоевременного поступления денежных средств из бюджета, были признаны не состоятельными¹³⁵.

По нашему мнению, такая смена позиции судов правильная так как отсутствие средств у должника и несвоевременное их перечисление собственником, исходя из смысла статьи 401 ГК, не может признаваться чрезвычайным обстоятельством. Указанная статья говорит нам о том, что лицо может быть признано невиновным, если оно принимало все меры для надлежащего исполнения обязательства при той степени заботливости и осведомленности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота. Несвоевременное выделение бюджетных средств и есть отсутствие осмотрительности и заботливости со стороны чиновника, действующего от имени государства. Т.е. говоря об отсутствии вины должника, основываться на недостатке денежных средств некорректно. По нашему мнению, следует согласиться с А.И. Коноваловым в том, что применение штрафных неустоек следует ограничить, так как их применение не зависимо от убытков нарушает установленный законодателем принцип компенсационной гражданской ответственности.

Освобождения должника на основании закона от уплаты неустойки должно автоматически освобождать его и от возмещения убытков, если мы не признаем самостоятельными мерами ответственности зачетную, альтернативную и исключительную неустойку.

Рассматривая понятие убытков, можно сказать о том, что в ст.ст. 15 и 393 ГК РФ недостаточно конкретно определен состав убытков, подлежащих возмещению. Законодателю необходимо более конкретно определить состав убытков, которые подлежат возмещению. Следует конкретизировать требо-

¹³⁵ Постановление Федерального Арбитражного Суда Северо-Кавказского округа № Ф08-2226/14 по делу № А20-3384/2013 от 24 апреля 2014 г. // СПС Консультант Плюс: Судебная практика.

вания к потерпевшей стороне к потерпевшей стороне в части доказывания размера убытков.

Законодатель неразрывно связал договорную неустойку с убытками, делая ее зачетной по умолчанию, установив требования соразмерности неустойки убыткам.

Стоит признать то, что неустойка – это самый распространенный способ обеспечения обязательств и наиболее применяемая мера ответственности. Это вызвано относительной простотой обязательства неустойки и универсальностью ее применения.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В результате исследования теоретических и практических проблем неустойки, мы пришли к следующим теоретическим и практическим выводам:

1. Неустойка, являясь способом обеспечения исполнения обязательства на стадии заключения и исполнения договора, представляет собой стимулирующее средство, которое побуждает должника под страхом наступления неблагоприятных последствий к надлежащему исполнению обязательства. На стадии нарушения обязательства неустойка становится мерой ответственности и служит либо средством пресечения и устранения нарушения, либо средством компенсации потерь.

2. Преимущество неустойки как формы ответственности заключается в том, что ее размер заранее известен и, как правило, не зависит от нарушения обязательства. Поэтому кредитору для предъявления требования о взыскании неустойки достаточно доказать факт нарушения обязательства. Не нужно доказывать последствия нарушений, в частности, размер причиненных убытков, что на практике часто вызывает затруднение, так как размер убытков нередко зависит от иных обстоятельств, тесно переплетающихся с правонарушающими действиями должника.

3. Законом дано право сторонам по обоюдному согласию заключить соглашение о неустойке не только на стадии заключения и исполнения договора, но также и на стадии нарушения обязательства, когда неустойка не была согласована ими ранее. Это может иметь значение, когда стороны после нарушения условий договора, таким образом, хотят избежать судебного разбирательства. Такая неустойка будет отличаться от мирового соглашения тем, что не требует утверждения суда.

4. С момента, когда неустойка становится мерой ответственности, кредитор вправе обратиться как за защитой своего нарушенного права в суд, так и вправе уступить право на неустойку другому лицу. В отношении теку-

щей неустойки передать можно только ту ее часть, право на которую уже возникло.

5. В п.1 ст. 396 ГК РФ предусмотрено, что в случае ненадлежащего исполнения обязательства уплата неустойки и возмещение убытков не освобождает должника от исполнения обязательства в натуре. В п. 2 той же статьи ГК РФ говорится, что возмещение убытков в случае неисполнения обязательства и уплата неустойки за его неисполнение освобождают должника от исполнения обязательства в натуре. Сопоставление названных пунктов ст. 396 ГК РФ выявляет их нелогичность. Известно, что неисполнение обязательства рассматривается как более грубое нарушение договорной дисциплины, чем его ненадлежащее исполнение. Однако санкция за неисполнение обязательства оказалась более слабой, чем за ненадлежащее исполнение.

6. Форма самостоятельного соглашения о неустойке обуславливается не только требованием ст. 331 ГК об обязательности соблюдения письменной формы, но и формой основного обязательства в тех случаях, когда последняя является более "строгой", чем письменная. Поскольку соглашение о неустойке, независимо от того, содержится ли оно в отдельном документе или включено в текст основного договора, всегда (несмотря на свой акцессорный характер) является неотъемлемой частью этого договора (притом одной из важнейших, будучи условием об ответственности), форма основного договора непосредственным образом оказывает влияние и на форму соглашения о неустойке

7. Следует отметить, что законодательство не содержит каких-либо ограничений для определения размера неустойки. С принятием ГК РФ стороны получили возможность самостоятельно определять размер договорной неустойки, а также порядок ее исчисления. Следовательно, кредитор имеет право требования уплаты неустойки, которая в несколько раз может превышать размер основного обязательства. Указанная ситуация довольно часто встречается в гражданском обороте. В огромном числе договоров устанавливаются неустойки, во много раз превышающие все разумные пределы. В то же

время в действующем законодательстве имеются примеры ограничения максимального размера неустойки. Так, например, ч.5 ст.28 Закона РФ от 07 февраля 1992 года №2300-1 «О защите прав потребителей» предусмотрено, что сумма взысканной неустойки (пени) не может превышать цену отдельного вида выполнения работ (оказания услуг) или общую цену заказа, если цена выполнения отдельного вида работ (оказания услуг) не определена договором о выполнении работ (оказании услуг). Данная норма, на мое мнение, является наиболее удачной, в связи с чем представляется возможным внести соответствующие изменения в Гражданский кодекс, установив тем самым общее ограничение максимального размера неустойки стоимостью неисполненного обязательства. А именно в ч.2 ст.332 ГК РФ изложить в следующей редакции: Размер законной неустойки может быть увеличен соглашением сторон, в пределах стоимости не исполненного обязательства, а также, если закон этого не запрещает.

8. По моему мнению, является целесообразным установление в ст. 333 ГК РФ четких критериев снижения судом размера неустойки в случае явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства по действующему законодательству.

В связи с этим представляется целесообразным установление в ст. 333 ГК РФ:

а) отдельных (обособленных) критериев для определения пределов уменьшения неустойки по отдельным, наиболее часто повторяющимся нарушениям;

б) минимального и максимального предела уменьшения неустойки;

в) установить в качестве критериев уменьшения неустойки, вместо понятия «последствия нарушения обязательства» (не имеющего никакой правовую нагрузку), такие показатели, как:

- сумма неисполненного или нарушенного обязательства;

- характер нарушения: не исполнено ли обязательство полностью (что по своим последствиям должно влечь более жесткие меры) или обязательство исполнено частично либо с устранимыми нарушениями и т.п.;

- принятием контрагентом мер к предотвращению допущенного нарушения (что органично вписывается в природу неустойки как меры, стимулирующей должника к надлежащему исполнению обязательства);

- период нарушения обязательства и бездействия должника по предотвращению нарушения и т.п.

г) установление в законе в качестве предела уменьшения штрафной неустойки определенной суммы (показателя) взыскания, выходящего за сумму обоснованно предъявленных к взысканию убытков.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Нормативные правовые акты

1.1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 №6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. - 2014. - №31. - Ст. 4398.

1.2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) (в ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1994. - №32. - Ст. 3301.

1.3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) (в ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1996. - №5. - Ст. 410.

1.4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) (в ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2001. - №49. - Ст. 4552.

1.5. Федеральный закон № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05 апреля 2013 г. (в ред. от 07.06.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2013. - № 14. - Ст. 1652.

1.6. Федеральный закон № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» от 21 декабря 2013 г. (в ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2013. - № 51. - Ст. 6673.

1.7. Федеральный закон № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» от 02 июля 2010 г. (в ред. от 01.05.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2010. - № 27. - Ст. 3435.

1.8. Федеральный закон № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» от 25 апреля 2002 г. (в ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2002. - № 18. - Ст. 1720.

1.9. Федеральный закон № 286-ФЗ «О взаимном страховании» от 29 ноября 2007 г. (в ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2007. - № 49. - Ст. 6047.

1.10. Федеральный закон № 214-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» от 30 декабря 2004 г. (в ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2005. - № 1. - Ст. 40.

1.11. Федеральный закон № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности» от 30 июня 2003 г. (в ред. от 06.07.2016) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2003. - № 27 - Ст. 2701.

1.12. Федеральный закон № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 16 июля 1998 г. (в ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1998. - № 29. - Ст. 3400.

1.13. Федеральный закон № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд» от 02 декабря 1994 г. (в ред. от 19.07.2011) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1994. - № 32. - Ст. 3303.

1.14. Закон РФ № 2300-1 «О защите прав потребителей» от 07.02.1992 г. (в ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1996. № 3 - Ст. 140.

1.15. Федеральный закон от № 395-1 «О банках и банковской деятельности» от 02 декабря 1990 г. (в ред. от 01.05.2017) // Собрание законодательства РФ. - 1996. - № 6. - Ст. 492.

1.16. Постановление Правительства РФ № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров,

работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 11 января 2014 г. (в ред. от 20.05.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2014. - № 51. - Ст. 7438.

1.17. Постановления Правительства РФ № 644 «Об утверждении Правил холодного водоснабжения и водоотведения и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» от 29.07.2013 г. (в ред. от 26.12.2016) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2013. - № 32. - Ст. 4306.

1.18. Постановление Правительства РФ № 290 «Об утверждении Правил оказания услуг (выполнения работ) по техническому обслуживанию и ремонту автотранспортных средств» от 11 апреля 2001 г. (в ред. от 31.01.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2001. - № 17. - Ст. 1712.

1.19. Указ Президента РФ № 1401 «Об упорядочении расчетов за сельскохозяйственную продукцию и продовольственные товары» от 22.09.1993 г. // Собрание актов Президента и Правительства РФ. - 1993. - № 39. - Ст. 3598.

2. Материалы судебной практики

2.1. Определение Конституционного Суда РФ №13-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Бочаровой Нины Викторовны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» от 22 января 2004 г. // СПС Консультант Плюс: Судебная практика.

2.2. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» от 24 марта 2016 г. // Российская газета. - 2016. - N 70. - 4 апреля.

2.3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Россий-

ской Федерации об обязательствах и их исполнении» от 22 ноября 2016 г. // Российская газета. - 2016. - № 275. - 5 декабря.

2.4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 01 июля 1996 г. (ред. от 24.03.2016) // Российская газета. - 1996. - № 152. - 13 августа.

2.5. Информационное письмо Президиума ВАС РФ № 17 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» от 14 июля 1997 г. // Вестник ВАС РФ. - 1997. - № 9.

2.6. Постановление Федерального Арбитражного Суда Северо-Кавказского округа № Ф08-2226/14 по делу № А20-3384/2013 от 24 апреля 2014 г. // СПС Консультант Плюс: Судебная практика.

3. Специальная литература

3.1. Алексеев А.А. Уменьшение неустойки судом как способ защиты прав должника // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2015. - № 11. - С. 34 - 37.

3.2. Алиев Т.Т. Общие положения о неустойке // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2016. - № 10. - С. 74 - 80.

3.3. Андрианов Н. Неустойка: соразмерность последствиям // ЭЖ-Юрист. - 2014. - № 45. - С. 12 - 13.

3.4. Ардентов И.Д. О некоторых особенностях применения норм о неустойке при заключении гражданско-правового договора // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2016. - № 7. - С. 65 - 67.

3.5. Афолина Ю.Ю. Судебная неустойка (астрент) и другие меры ответственности должника за неисполнение судебного решения: сравнитель-

ный анализ // Арбитражный и гражданский процесс. - 2016. - № 11. - С. 45 - 49.

3.6. Барсегян Т.К. Неустойка как мера ответственности // Юрист. - 2006. - №

3.7. Бондаренко Н.Л. Снижение неустойки судом: понятие и значение // Журнал российского права. - 2013. - № 11. - С. 67 - 74.

3.8. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. - М., 1998. - 848 с.

3.9. Венедиктов А.В. Договорная дисциплина в промышленности. - М., 1935. - 212 с.

3.10. Версан В.Г. Ещё раз о защите прав потребителей // Сертификация. 2011. - № 1. - С. 6-7.

3.11. Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. - Харьков, 1958. - 339 с.

3.12. Витрянский В.В. Договоры: порядок заключения, изменения и расторжения, новые типы. - М., 1996. - 368 с.

3.13. Витрянский В.В. Понятие и формы гражданско-правовой ответственности юридических лиц // Закон. - 2002. - № 2. - С. 4-6.

3.14. Воронцова И.И. Уменьшение неустойки судом: основания и пределы // Юридический мир. - 1999. - № 9. - С. 70.

3.15. Вятчин В.А. О некоторых проблемах и роли неустойки в условиях свободы договора // Вестник ВАС РФ. - 2001. - № 4. - С. 12-15.

3.16. Гаврилов Е. Неустойка, проценты или отказ? // ЭЖ-Юрист. 2017. - № 5. - С. 13.

3.17. Германское право. Часть I. Гражданское уложение: Пер. с нем./Серия: Современное зарубежное и международное частное право. - М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. - 552 с.

3.18. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. - М.: Статут, 2012. - 222 с.

- 3.19. Граве К.А. Договорная неустойка в советском праве. - М.: Гостюриздат, 1950. - 136 с.
- 3.20. Гражданский кодекс Квебека. / Пер. А.И. Муранов - М.: Статут, 1999. - 472 с.
- 3.21. Гражданский кодекс Нидерландов. Книга 6. / Пер. М. Ферштман. - Лейден, 1996. - 372 с.
- 3.22. Гражданский кодекс Российской Федерации: часть 1 / Исслед. центр частного права. Вступительная статья А.Л. Маковского и С.А. Хохлова. - М.: Де-Юре, 1995. - С. 368.
- 3.23. Гражданское право России/ Под ред. О.Н. Садикова. - М., 2001. - 672 с.
- 3.24. Гражданское право. В 4-х томах: Т. 3 / Отв. ред. Е.А. Суханов. - М. - 766 с.
- 3.25. Гражданское право. Т. 2 / Под ред. Е.А. Суханова. - М., 2004. - 704 с.
- 3.26. Гражданское право: Учебник / Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. - М., 1944. - Т. 1. - 420 с.
- 3.27. Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. Том первый. С объяснениями. - СПб.: Гос. Тип., 1899. - 574 с.
- 3.28. Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. / Под ред. И.М. Тютрюмова. – М.: Волтерс Клувер, 2007. - 1015 с.
- 3.29. Гребенкина И.А. Применение арбитражными судами норм о неустойке // Комментарий практики рассмотрения экономических споров (судебно-арбитражной практики) / под ред. В.Ф. Яковлева. М.: КОНТРАКТ, - 2015. - Вып. 21. - С. 131 - 145.
- 3.30. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. - М., 2003. - 422 с.
- 3.31. Гришин Д.А. Неустойка: вопросы теории и практики. Дис... канд. юрид. наук. - М., 2004. - 214 с.

- 3.32. Гришин Д.А. Неустойка: современная теория // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 2. - М., 2000. - С. 125-130.
- 3.33. Гурин О.Ю. Неустойка: начислить, взыскать, списать // Прогноз. - 2016. - № 2. - С. 4 - 38.
- 3.34. Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов. - М., 2003. - 784 с.
- 3.35. Долматова Ю.В. Неустойка в гражданском праве Российской Федерации. Дис... канд. юрид. наук. - М., 2006. - 166 с.
- 3.36. Дубровская И. Исковая давность по неустойке // ЭЖ-Юрист. - 2015. - № 8. - С. 13.
- 3.37. Дубровская И. Претензия и неустойка // ЭЖ-Юрист. - 2015. - № 27. - С. 12.
- 3.38. Единообразный торговый кодекс США. Официальный текст - 1990: Перевод с английского / Науч. ред. С.Н. Лебедев.; Пер.: Н.М. Артемьева, Л.А. Афанасьева. - М.: Междунар. центра финансово-эконом. развития, 1996. - 427 с.
- 3.39. Ефимов В.В. Посильная ответственность должника. - Л., 1988. - 306 с.
- 3.40. Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции. / Пер. с франц. Е.А. Флейшиц. - М.: Изд-во иностр. лит., 1960. - 742 с.
- 3.41. Завидов Б.Д. Обязательственное право // Юрист. - 1999. - № 1. - С.39.
- 3.42. Зверев Е.А. Ответственность предпринимателя за нарушение договорных обязательств. - М. 2000. - 184 с.
- 3.43. Зверева Е.А. Ответственность предприятия за нарушение договорных обязательств // Право и экономика. - 1998. - № 10. - С. 4-6.
- 3.44. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. - М., 2000. - 777 с.
- 3.45. Иоффе О.С. Обязательственное право. - М., 1975. - 880 с.

3.46. Исаченко В.Л., Исаченко В.В. Обязательства по договорам. Опыт практического комментария русских гражданских законов. Комментарий на IV книгу 1 ч. X т. св. зак. - СПб., 1914. - Т. 2. - 856 с.

3.47. Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. - М.: Статут, 2012. - 286 с.

3.48. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте - М.: Юрид. лит., 1991. - 207 с.

3.49. Комиссарова Е.Г., Муратова С.А. Научно-практический комментарий норм Гражданского кодекса РФ об ответственности. - М.: МЗ Пресс, 2003. - 130 с.

3.50. Коновалов А.И. Неустойка в коммерческом обороте. Дис... канд. юрид. наук. - СПб., 2006. - 180 с.

3.51. Коровяковский Д.Г. Неустойка как способ обеспечения исполнения обязательств // Бухгалтер и закон. - 2011. - № 1. - С. 23-27.

3.52. Кузина М. Неустойка: защита или нападение // Жилищное право. - 2015. - № 10. - С. 71 - 82.

3.53. Латынцев А. Расчет убытков в коммерческой деятельности при нарушении условий сделки одной из сторон // Юрист. - 1998. - № 19. - С. 10-13.

3.54. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства // Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. - М., - 1999.

3.55. Луценко Е.С. Судебная неустойка (астрент): вопросы теории и юридическая практика // Юридический мир. - 2016. - № 7. - С. 57 - 60.

3.56. Махмутов Ф. Уменьшение неустойки: закон и практика судов // ЭЖ-Юрист. - 2015. - № 42. - С. 13.

3.57. Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. По испр. и доп. 8-му изд., 1902 г. 2-е изд., испр. - М., 2000. - 455 с.

3.58. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. - М., 2003. - 697 с.

3.59. Мягких А.И. Договорные санкции в гражданском праве // Гражданское право. - 2010. - № 1. - С. 49-54.

3.60. Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей / Под ред. Карпович В.Д. - М.: Спартак, 1999. - 736 с.

3.61. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. - М., 1950. - 416 с.

3.62. Новоселова Л.А. Ответственность за неисполнение денежного обязательства // Закон. - 2001. - № 12. - С. 10-13.

3.63. Павлов А.А. Новое основание для снижения неустойки в практике Верховного Суда РФ. Комментарий к Определению ВС РФ от 09.12.2014 по делу № А40-116560/2012 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. - 2015. - № 2. - С. 4 - 9.

3.64. Панова А.С. Особенности возмещения убытков и взыскания неустойки за поставку товаров ненадлежащего качества // Право и экономика. - 2015. - № 1. - С. 62 - 68.

3.65. Пергамент М.Я. Договорная неустойка и интерес в римском и современном гражданском праве. - М., 1905. - 368 с.

3.66. Перетерский И.С. Способы обеспечения обязательств. - М., 1930. - 336 с.

3.67. Перетерский И.С. Французский Гражданский кодекс 1804 года. С позднейшими изменениями до 1939 г. - М.: Всесоюз. ин-т юрид. наук НКЮ СССР, 1941. - 470 с.

3.68. Петраш И.П. Обеспечительные сделки в России: нестойка? // Вестник Академии. - 2011. - № 3. - С. 41-44.

3.69. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Т. 3. - М.: Статут, 2003. - 629 с.

3.70. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. - М., 2001. - 352 с.

- 3.71. Принципы международных коммерческих договоров. / Под ред. В. Акулова - М.: Междунар. центра финансово-эконом. развития, 1996. - 328 с.
- 3.72. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственной деятельности. - М., 1984. - 224 с.
- 3.73. Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. - Л., 1958. - 267 с.
- 3.74. Райхер В.К. Штрафные санкции в борьбе за договорную дисциплину // Советское государство и право. - 1955. - № 1. - С. 73-84.
- 3.75. Ратушный С.А. Взыскание неустойки в договорных обязательствах // Нотариус. - 2013. - № 5. - С. 33 - 37.
- 3.76. Синайский В.И. Руководство к толкованию и применению законов для начинающих юристов. - М., 1997. - 256 с.
- 3.77. Сеницын С.А. Право суда на снижение взыскиваемой неустойки: правовая природа, условия и область практического применения в современных условиях // Адвокат. - 2015. - № 4. - С. 18 - 29.
- 3.78. Софонов И.Ю. Снижение неустойки судом: способы противодействия судебскому усмотрению // Право и экономика. - 2014. - № 12. - С. 59 - 66.
- 3.79. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. - Саратов, 1973. - 456 с.
- 3.80. Томтосов А.А. Отличие неустойки, пени и штрафа // СПС КонсультантПлюс. - 2017.
- 3.81. Трепицын И.Н. Гражданское право Польши и России. - Варшава, - 428 с.
- 3.82. Тютрюмов И.М. Законы гражданские. С разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Т. 2. - Пг., 1915. - 1601 с.

3.83. Фатхутдинова Г.Д. Проблемы взыскания неустойки при защите прав потребителей в банковских отношениях // Современное право. - 2016. - № 11. - С. 66 - 71.

3.84. Федоров А.А. Проблемные вопросы начисления и взыскания неустоек по контрактам // Государственные и муниципальные закупки - 2016. Сборник докладов XI Всероссийской практической конференции-семинара. - М.: ПРИНТ ПРО, - 2016. - С. 128 - 133.

3.85. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношениях. - М., 1974. - 340 с.

3.86. Шабанов А. Не быть налогам с неустойки? // ЭЖ-Юрист. - 2016. - № 43. - С. 9 - 10.

3.87. Швейцарский обязательственный закон (30 марта 1911 г.) / Пер. с нем., фр. Н. И. Гайдаенко Шер, М. Шер. - 576 с.

3.88. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. - Тула, 2001. - 720с.

3.89. Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. - М.: Статус, 2005. - 243 с.

3.90. Шилохвост О.Ю. Отступное в гражданском праве России. - М.: Статут, 1999. - 251 с.

3.91. Яковлев В.Ф. Новое в договорном праве. // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 1994. - № 7. - С. 126-131.