

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО
СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

**О СТИМУЛИРУЮЩЕМ ЗНАЧЕНИИ НЕУСТОЙКИ
И ЕЕ ПЕРСПЕКТИВНОЙ РОЛИ В МЕХАНИЗМЕ
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**
**ABOUT THE STIMULATING VALUE OF THE PENALTY
AND ITS PERSPECTIVE ROLE IN THE MECHANISM
OF CIVIL REGULATION**

Щенникова Л. В.

доктор юридических наук, профессор,

зав. кафедрой гражданского права

Кубанского государственного университета

Shchennikova L. V.

Doctor of law science, Professor

Kuban State University

Ключевые слова: гражданское право, гражданское законодательство, договор, обязательство, ответственность, неустойка, убытки.

Аннотация: в центре внимания автора институт неустойки в российском гражданском праве. Автор формулирует идею традиций гражданско-правового регулирования неустойки в нашей стране, рассматривая ее как важнейший инструмент обеспечения исполнения обязательств. В статье аргументируется необходимость принятия конкретных мер по совершенствованию гражданского законодательства, направленных на размежевание неустойки как способа обеспечения исполнения обязательств и заранее оцененных убытков, выступающих мерой гражданско-правовой ответственности. В статье доказывается, что совершенствование гражданского законодательства о неустойке и основанной на нем правоприменительной деятельности позволит укрепить договорную дисциплину, обеспечив поступательное и эффективное развитие регулируемых гражданским правом экономических отношений.

Keywords: civil law, civil legislation, contract, obligation, liability, penalty, damages.

The summary: The author focuses on the institution of a penalty in Russian civil law. The author formulates the idea of the traditions of civil law regulation of penalties in our country, regarding it as the most important instrument for ensuring the fulfillment of obligations. The article argues the need to take specific measures to improve civil legislation aimed at delimiting the penalty as a way to ensure the fulfillment of obligations and pre-estimated damages, which are a measure of civil liability. The article proves that the improvement of civil legislation on the penalty and the law enforcement activity based on it will strengthen the contractual discipline, ensuring progressive and effective.

Положения дел в нашей стране с исполнением договорных обязательств возможно оценить, опираясь на судебную статистику. По свидетельству Председателя Верховного Суда РФ В. М. Лебедева, треть исков, рассматриваемых арбитражными судами России – это ис-

ки, связанные с неисполнением договорных обязательств. Таким образом, в среднем только профессиональными участниками гражданского оборота не исполняется порядка половины миллиона (595 000) взятых на себя гражданско-правовых обязательств¹. Складывается

опасная ситуация, которая может привести к тому, что экономика потеряет структурность и необходимое равновесие, в результате став разбалансированной. Такого хода развития событий допускать ни в коем случае нельзя и важно использовать все возможные гражданско-правовые средства с тем, чтобы значительно укрепить договорную дисциплину участников гражданско-правовых отношений. И здесь, с нашей точки зрения, важно своевременно понять роль и значение такого стимулирующего средства к надлежащему исполнению договорных обязательств, как неустойка.

Формально неустойке, как обеспечительному средству в Гражданском кодексе Российской Федерации (в дальнейшем – ГК РФ), посвящен один параграф (§ 2 гл. 23). Статья 330 ГК РФ содержит ее понятие, а в общей системе способов обеспечения исполнения обязательств, неустойка занимает почетное первое место. Действительно, стимулировать должника к надлежащему исполнению обязательства можно по-разному. Возможно резервировать имущество, за счет которого будет произведено исполнение, можно привлечь к исполнению третьих лиц, гарантирующих исполнение искомого действия. Но есть и третий путь, который в контексте ст. 329 ГК РФ поставлен на первое место и назван неустойкой. Этот путь рождает для должника стимул к надлежащему исполнению во избежание бремени дополнительных имущественных потерь. К сожалению, в последнее время неустойка в России по факту потеряла свое стимулирующее воздействие на участников гражданского оборота, превратившись в меру гражданско-правовой ответственности. Начало этому процессу было положено еще Гражданским Кодексом РСФСР 1922 года, который п. 2 ст. 141 определил неустойку, по общему правилу, как зачетную, одновременно в ст. 142, предусмотрев право суда на уменьшение неустойки по просьбе должника. Гражданский Кодекс РСФСР 1964 г. в п. 3 ст. 187 закрепил, что право требовать неустойку возникает только в случаях, когда должник несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств. Что касается уменьшения неустойки, то этому вопросу уже посвящалась специальная норма (ст. 190 ГК), с достаточно подробным нормативным регулированием. Начатый курс на превращение неустойки из обеспечительной меры в меру гражданско-правовой ответственности завершил действующий ГК РФ, в том числе посредством модернизации положений ст. 333 ГК РФ. Как исключительно меру гражданско-правовой от-

ветственности понимает сегодня неустойку и Верховный Суд Российской Федерации. Нелучайно разговор об этой конструкции ведется в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7, названном «О применении судами некоторых положений Гражданского Кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»². Не стоит удивляться и складывающейся сегодня судебной практике. Размеры даже законных неустоек судебные инстанции снижают в 9, 18 и даже 42 раза. Суд, рассматривая спор о размере неустойки, ведет речь об убытках, которые также выступают абсолютно умозрительным понятием. О реальном положении дел с потерями никто точно не знает, да и не обязан в него вникать. Должник, не владея информацией о размере реальных убытков кредитора, рассуждает о том, какие потери возникают в подобного рода ситуациях. Кредитор, опровергая должника, не обязан доказывать свои убытки. Он также рассуждает умозрительно о том, какие последствия имеют подобного рода нарушения обязательства для лиц, действующих при сравнимых обстоятельствах разумно и осмотрительно. Он указывает на изменение средних показателей по рынку, процентные ставки по кредитам, рыночные цены на определенные товары, валютные курсы. Таким образом, в делах об определении судом размера неустойки речь идет даже не об убытках. В результате установленная сторонами сумма, и названная неустойкой, превращается даже не в меру гражданско-правовой ответственности. Символично в этом отношении дело, рассмотренное Семнадцатым арбитражным апелляционным судом 18 декабря 2015 г.³ Стороны установили в договоре о поставке подушек для взрослых неустойку в виде пени в 0,01 % на случай нарушения поставщиком установленных сроков. Сроки обязательства были нарушены, и кредитор, совершив простые арифметические действия, обратился в суд за взысканием неустойки в размере порядка 1 млн. руб. Семнадцатый арбитражный апелляционный суд снизил неустойку в 3 раза, сославшись на отсутствие доказательств, подтверждающих возникновение убытков на стороне заказчика. Забыли судьи, что речь идет о поставке товара особого рода, нужного для людей больных. И не убытки здесь надо подсчитывать, а понимать социальные последствия гражданско-правового нарушения обязательства. Люди, остро нуждающиеся и поддержанные специальным финансированием государства, не получили в срок то, что им жизненно необходи-

мо. Заработать на контракте поставщику очень хотелось, а вот платить за срыв взятых на себя обязательств по своевременному обеспечению подгузниками больных людей, коммерческая организация не захотела, а суд в осуществлении этого желания ей активно помог.

Тенденция превращения неустойки в меру гражданско-правовой ответственности имела под собой и сравнительно-правовое обоснование. Кодексы многих стран мира ее трактуют именно так. Например, § 340 Германского гражданского уложения предусматривает возможность уплаты неустойки вместо исполнения договора⁴. Ст. 1229 Французского гражданского кодекса рассматривает условие о неустойке исключительно как средство компенсации за убытки, которые кредитор несет в результате неисполнения основного обязательства⁵. Всеобщий гражданский кодекс Австрии (§ 1336) также понимает под договорной неустойкой его условие о возмещении⁶. Особенно осторожным отношением к конструкции неустойки было всегда в Англии, где в силу права справедливости договорные неустойки вообще признавались вне закона⁷. Аналогичную позицию занимали и страны мусульманской правовой семьи, в которых неустойка не могла пониматься иначе, как только возможность разумной компенсации понесенных потерь.

Однако традицией отечественного гражданского законодательства можно считать путь иной, признающий значительные потенциальные возможности неустойки реально обеспечивать надлежащее исполнение взятых на себя участниками гражданско-правовых отношений обязательств. Достаточно вспомнить формулировки норм Свода законов гражданских Российской Империи (ст. 1554, 1574, 1576, 1585). В них неустойка признавалась кумулятивной, а правила о ней носили ярко выраженный по отношению к должнику характер. Последовательным в проведении буквы закона был и Сенат в дореволюционной России, который не позволял ни в каких случаях снижать ее размер. Что касается классиков дореволюционной цивилистики, то и они достаточно высоко оценивали значение неустойки в жизни страны. «Неустойка возбуждает в стороне, обязанной к исполнению, - писал К. П. Победоносцев, - особого рода страх за неисправность, а в другой стороне надежду на выгоды на случай неисполнения»⁸. Благодаря неустойке, должник «боится», а значит, конструкция, создавая стимул, с очевидностью гарантирует исполнение обязательства. Понимал стимулирующее значение неустойки и Г.

Ф. Шершеневич, который подчеркивал, что она, осложняя обязанности должника в сторону увеличения, на деле стимулирует его к реальному исполнению взятых на себя обязательств⁹. Кстати, и договоры в условиях дореволюционной России, по общему правилу, соблюдались, что давало возможность за день производить двенадцать вагонов, за два дня паровоз, за две недели пароход и тысячи километров железных дорог.

Сегодня в зарубежной гражданско-правовой литературе, посвященной неустойке, авторы признают ее возможное и важное стимулирующее воздействие на должника. О неустойке, предусматривающей наказание, рассуждает Дж. Фрэнк МакКенна¹⁰. О применении штрафной неустойки в Литовской республике пишет Симас Виткус¹¹. О практической востребованности неустойки в ряде конкретных ситуациях рассуждают Риза Мохташими, Ромилли Холлэнд и Фарук Аль Хосани¹². Даже в консервативной Англии Верховный Суд стал признавать неустойку мерой сугубо обеспечительной, позволяющей сторонам добиваться целей в установленных договорных связях¹³. Неустойка, заявил Верховный суд Великобритании, даже сверхкомпенсационная, имеет право на существование, если она преследует цели, стимуляции и превенции. Таким образом, можно утверждать, что неустойке в механизме гражданско-правового регулирования и в нашей стране должна быть возвращена стимулирующая, обеспечивающая надлежащее исполнение гражданско-правовых обязательств роль. Важно восстановить первоначальное значение и функциональные признаки, которые с истоков применения этого термина связывались с неисполнением, неисправностью, несоблюдением, и созданием стимулов для того, чтобы этого негатива можно было избежать. Как обеспечительная мера, неустойка не должна быть связана и сопоставима с убытками. Особое внимание законодатель должен обратить на случаи установления законной неустойки. Роль ее для отношений, в которых особенно важно соблюдение договорной дисциплины и порядка, трудно переоценить. Суду может быть предоставлено право изменять размер только договорной, но ни в коем случае не законной неустойки. Причем изменения должны быть возможны не только в сторону снижения, но и в сторону увеличения, как это сегодня имеет место в законодательстве Франции. В правоприменительной практике на перспективу судам можно порекомендовать действовать крайне осмотрительно, не поощряя недобросовестного должника, пода-

ющего негативный пример другим участникам гражданского оборота. Ведь именно на суд возлагается важная миссия, связанная с сохранением эффективности неустойки, как способа обеспечения исполнения обязательств. Итак, уникальными свойствами и огромными потенциальными возможностями для решения краевых задач развития экономики обладает институт, названный в далекие времена неустойкой. Он гарантирует и стимулирует, устрашает и возбуждает, являясь очень эффективным гражданско-правовым средством. И эти огромные потенциальные возможности необходимо использовать, первоначально законодателю, а, впоследствии, правоприменителю для того, чтобы гражданско-правовые обязательства исполнялись надлежащим образом.

¹ Верховный суд подвел итоги работы судов за 2018 год [Электронный ресурс] // URL: <https://pravo.ru/story/209019> (дата обращения: 14.04.2019 г.).

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 07.02.2017) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 5. 2016.

³ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда 18 декабря 2015 года № 17АП-16129/2015-АК от по делу № А50-13557/2015 [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.04.2019 г.).

⁴ Bürgerliches Gesetzbuch [Электронный ресурс] // URL : <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb> (дата обращения: 14.04.2019 г.).

⁵ Code civil [Электронный ресурс] // URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=84A67BD7D5313A3729CA9D9C20080985.tplgfr27s_2?idSectionTA=LEGISCTA000032009927&cidTe

xte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20180902 (дата обращения: 14.04.2019 г.).

⁶ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch [Электронный ресурс] // URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622> (дата обращения: 14.04.2019 г.).

⁷ Карапетов А.Г. Миниреволуция в правовом режиме договорной неустойки в Англии, и перспективы уточнения аналогичного режима в России [Электронный ресурс] // URL: https://zakon.ru/blog/2016/1/31/minirevoluciya_v_pravovom_rezhime_dogovornoj_neustojki_v_anglii_i_perspektivy_utochneniya_analogich (дата обращения: 14.04.2019 г.).

⁸ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Третья часть. Договоры и обязательства. СПб., 1986. С. 281.

⁹ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001. С. 382.

¹⁰ Liquidated Damages and Penalty Clauses: A Civil Law versus Common Law Comparison [Электронный ресурс] // URL : <https://www.lexology.com/contributors/reed-smith-llp> (дата обращения: 14.04.2019 г.).

¹¹ Vitkus S. Penalty Clauses within Different Legal Systems // Social Transformations in Contemporary Society. 2013. № 1 [Электронный ресурс] // URL: <http://stics.mruni.eu/wp-content/uploads/2013/06/153-162.pdf> (дата обращения: 14.04.2019 г.).

¹² Non-Compensatory Damages in Civil- and Common-Law Jurisdictions – Requirements and Underlying Principles [Электронный ресурс] // URL: <https://globalarbitrationreview.com/chapter/1151326/non-compensatory-damages-in-civil-and-common-law-jurisdictions-%E2%80%93-requirements-and-underlying-principles> (дата обращения: 14.04.2019 г.).

¹³ Bürgerliches Gesetzbuch [Электронный ресурс] // URL: http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_340.html (дата обращения: 14.04.2019 г.).

Список цитируемой литературы:

1. Карапетов А.Г. Миниреволуция в правовом режиме договорной неустойки в Англии, и перспективы уточнения аналогичного режима в России [Электронный ресурс] // URL: https://zakon.ru/blog/2016/1/31/minirevoluciya_v_pravovom_rezhime_dogovornoj_neustojki_v_anglii_i_perspektivy_utochneniya_analogich (дата обращения: 14.04.2019 г.).

The list of the quoted literature:

1. Karapetov A.G. The Mini-revolution in the Legal Regime of a Contractual Penalty in England, and the Prospects for Clarifying the Analogous Regime in Russia [Electronic resource] // URL: https://zakon.ru/blog/2016/1/31/minirevoluciya_v_pravovom_rezhime_dogovornoj_neustojki_v_anglii_i_perspektivy_utochneniya_analogich (date of the address: 14.04.2019).

2. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Третья часть. Договоры и обязательства. СПб., 1986.

3. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001.

4. Liquidated Damages and Penalty Clauses: A Civil Law versus Common Law Comparison [Электронный ресурс] // URL : <https://www.lexology.com/contributors/reed-smith-llp> (дата обращения: 14.04.2019 г.).

5. Vitkus S. Penalty Clauses within Different Legal Systems // Social Transformations in Contemporary Society. 2013. № 1 [Электронный ресурс] // URL: <http://stics.mruni.eu/wp-content/uploads/2013/06/153-162.pdf> (дата обращения: 14.04.2019 г.).

6. Non-Compensatory Damages in Civil- and Common-Law Jurisdictions – Requirements and Underlying Principles [Электронный ресурс] // URL: <https://globalarbitrationreview.com/chapter/1151326/non-compensatory-damages-in-civil-and-common-law-jurisdictions-%E2%80%93-requirements-and-underlying-principles> (дата обращения: 14.04.2019 г.).

2. Pobedonostsev K.P. The Course of Civil Law. The Third Part. Contracts and Obligations. SPb., 1986.

3. Shershenevich G.F. The Course of Civil Law. Tula, 2001.

4. Liquidated Damages and Penalty Clauses: A Civil Law versus Common Law Comparison [Electronic resource] // URL : <https://www.lexology.com/contributors/reed-smith-llp> (date of the address: 14.04.2019).

5. Vitkus S. Penalty Clauses within Different Legal Systems // Social Transformations in Contemporary Society. 2013. № 1 [Electronic resource]// URL: <http://stics.mruni.eu/wp-content/uploads/2013/06/153-162.pdf> (date of the address: 14.04.2019).

6. Non-Compensatory Damages in Civil- and Common-Law Jurisdictions – Requirements and Underlying Principles [Electronic resource] // URL: <https://globalarbitrationreview.com/chapter/1151326/non-compensatory-damages-in-civil-and-common-law-jurisdictions-%E2%80%93-requirements-and-underlying-principles> (date of the address: 14.04.2019).

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПОНЯТИЯ ДОГОВОРА В ЗАРУБЕЖНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE CONCEPT OF AGREEMENT IN FOREIGN LEGISLATION

Дьяченко Е. М.,

доцент кафедры гражданского права,

Кубанского государственного университета,

канд. юрид. наук, доцент

Diatchenko E. M.,

Kuban state university candidate of law,

associate professor

Ключевые слова: договор, соглашение, гражданско-правовая категория, права и обязанности, лица, воля сторон, воля, имущественные правоотношения, возникновение, изменение, прекращение.

Аннотация: в статье проводится сравнительно-правовой анализ понятия договора в различных правовых системах. В основу исследования разбиралось зарубежное законодательство. Исследовались гражданские кодексы романо-германской, англо-саксонской и исламской правовой системы. Изучив определения договора ряда государств, можно констатировать, что вопреки существующим различиям в юридической технике разных стран, договор преимущественно признается *соглашением, нацеленным на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей*.

Keywords: contract, agreement, civil-law category, rights and obligations, persons, will of the parties, will, property relations, the emergence, change, termination.

The summary: the article provides a comparative legal analysis of the concept of a contract in various legal systems. The study was based on foreign legislation. The civil codes of the Roman-German, Anglo-Saxon and Islamic legal systems were investigated. Having studied the definitions of a treaty of a number of states, it can be stated that despite the existing differences in the legal technique of different countries, an