

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Хабаровский государственный университет экономики и права»

На правах рукописи

Зардов Руслан Сайдалиевич

**ЗАКОННАЯ НЕУСТОЙКА:
ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ**

Специальность 12.00.03 – Гражданское право,
предпринимательское право, семейное право,
международное частное право

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель:

к.ю.н., доцент

Н.В. Корнилова

Хабаровск – 2018

Содержание

| | |
|--|------------|
| Введение | 3 |
| Глава 1. Общая характеристика законной неустойки | 13 |
| § 1. История развития законной неустойки в отечественном праве..... | 13 |
| § 2. Понятие и признаки законной неустойки. Отличие законной и договорной неустойки | 30 |
| § 3. Сфера распространения законной неустойки в современном праве | 44 |
| Глава 2. Особенности правового режима законной неустойки | 63 |
| § 1. Уменьшение законной неустойки | 63 |
| § 2. Штрафные законные неустойки | 85 |
| § 3. Отдельные особенности правового режима законных неустоек | 99 |
| Глава 3. Соотношение законной неустойки со смежными институтами | 112 |
| § 1. Соотношение законной неустойки и процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами | 112 |
| § 2. Соотношение законной неустойки и компенсации за нарушение исключительных прав | 141 |
| § 3. Соотношение законной неустойки и задатка | 154 |
| § 4. Соотношение законной неустойки и астрента..... | 171 |
| Заключение | 190 |
| Список использованных источников..... | 203 |

Введение

Актуальность темы исследования. Действующее гражданское законодательство различает законную и договорную неустойки. В соответствии со ст. 332 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ¹) под законной неустойкой понимается определенная законом денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности, в случае просрочки исполнения.

Несмотря на то, что указанный институт был известен еще в дореволюционном отечественном праве, сколько-нибудь значимой доктринальной проработке до настоящего времени он так и не подвергался. Подобное игнорирование института законной неустойки выглядело нормальным в условиях советской системы гражданского права, в рамках которой обозначенный механизм получил весьма широкое распространение и необходимость существования которого не вызывала сомнений.

Подавляющее большинство современных научных исследований, посвященных неустойке, как правило, либо полностью сосредоточены на анализе ее договорного типа, либо ограничиваются формальным указанием на существующую классификацию в зависимости от оснований ее возникновения.

Вместе с тем при таком подходе упускается из виду, пожалуй, самое главное. А именно тот факт, что основания возникновения законной и договорной неустойки отражают лишь следствие, но не причины, лежащие в основе указанного деления. Указанный институт в современных условиях развития рыночной экономики представляет собой прежде всего механизм законодательного ограничения свободы договора.

С этой точки зрения принципиально важным становится поиск ответов на вопросы об эффективности законной неустойки, о целесообразности ее дальнейшего

¹ Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

сохранения, о пределах использования положений о законной неустойке, о соотношении данной правовой категории со схожими механизмами ограничения свободы договора. Анализ действующего законодательства показывает, что на сегодняшний день отсутствует четкое понимание того, в каком направлении должен развиваться обозначенный институт, какими критериями следует руководствоваться при его установлении применительно к той или иной группе гражданско-правовых отношений.

Таким образом, при исследовании законной неустойки в современных условиях на первый план должен выйти его анализ в качестве механизма ограничения свободы договора. Рассмотрение данного правового явления в таком срезе позволит ответить на поставленные выше вопросы, а также сформулировать ряд предложений, направленных на оптимизацию действующего законодательства в области законных неустоек.

Состояние разработанности темы исследования. Монографические исследования, специально посвященные институту законной неустойки, на сегодняшний день отсутствуют. Да и в целом научных трудов, сконцентрированных исключительно на анализе неустойки, не так много. Среди них стоит отметить работу дореволюционного ученого М.Я. Пергамента «Договорная неустойка и интерес в римском и современном гражданском праве»², монографии советских ученых К.А. Граве «Договорная неустойка в советском праве»³ и В.К. Райхера «Штрафные санкции по морским грузовым перевозкам»⁴. Из современных исследований, посвященных комплексному рассмотрению института неустойки, следует выделить диссертации Д.А. Гришина «Неустойка: теория, практика, законодательство»⁵, А.И. Коновалова «Неустойка в коммерческом обороте»⁶, Ю.В. Долматовой «Неустойка в гражданском праве Российской Федерации»⁷, монографию А.Г. Карапетова «Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве»⁸.

² Пергамент М.Я. Договорная неустойка и интерес в римском и современном гражданском праве. Одесса, 1899.

³ Граве К.А. Договорная неустойка в советском праве. М.: Госюриздат, 1950.

⁴ Райхер В.К. Штрафные санкции по морским грузовым перевозкам. М., 1962.

⁵ Гришин Д.А. Неустойка: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юр. наук. М., 2004.

⁶ Коновалов А.И. Неустойка в коммерческом обороте: дис. ... канд. юр. наук. М., 2003.

⁷ Долматова Ю.В. Неустойка в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

⁸ Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М., 2005.

Отдельными вопросами установления и взыскания неустойки занимались такие отечественные ученые, как: М.М. Агарков, С. Александровский, К. Анненков, Н.А. Баринов, В.В. Богдан, М.И. Брагинский, С.Н. Братусь, А.В. Венедиктов, М.М. Винавер, В.В. Витрянский, В.А. Вятчин, Э. Гаврилов, Б.М. Гонгало, А.М. Гуляев, Ю.В. Долматова, О.С. Ерахтина, О.С. Иоффе, В.В. Исаченко, Е.Б. Келебай, А.И. Коновалов, О.А. Красавчиков, П.В. Крашенинников, В.В. Кулаков, И.А. Лунц, Д.И. Мейер, Л.А. Новоселова, К.П. Победоносцев, Б.И. Пугинский, М.А. Рожкова, М.Г. Розенберг, О.Н. Садиков, А.П. Сергеев, В.И. Синайский, Е.А. Суханов, Ю.К. Толстой, Е.А. Флейшиц, Р.О. Халфина, В.А. Хохлов, Г.Ф. Шершеневич, А.М. Ширвиндт, В.Ф. Яковлев.

Особый интерес с точки зрения компаративного анализа представляют труды иностранных исследователей, в том числе: П. Бенджамина, М. Бенеке, Р. Бэкхоса, С. Виткуса, Е. Годэмэ, Г. Дернбурга, Ж. Жиста, Р. Лефлера, Дж. Маклин, Л. Миллер, О. Олувадмиллола, М. Планиоля, Ф.К. Савиньи, И.М.Г. Сурса, Г. Трейтеля, А. Хэциса, В.Э. Эрштрема и др.

Работы перечисленных отечественных и зарубежных цивилистов послужили теоретической основой настоящего диссертационного исследования.

Предмет исследования составляет законодательство, регулирующее отношения в области установления и взыскания законной неустойки, практика его применения, научные работы, посвященные неустойке.

Значительное место в рамках настоящей работы занимает изучение зарубежных аналогов исследуемого института, истории законной неустойки в дореволюционном, советском и современном российском гражданском праве. С учетом изложенного, предмет исследования охватывает, в том числе нормативные правовые акты, действующие в соответствующие периоды времени.

Цели исследования состоят в выявлении сущности законной неустойки на современном этапе, установлении ее места в системе гражданско-правовых средств защиты прав кредитора, выявлении объективных критериев установления законной неустойки, определении сферы ее применения, определении специфики и особенностей применения обозначенного института.

Указанные цели исследования обусловили постановку следующих **задач**:

- 1) исследовать историю возникновения и развития института законной неустойки в России, определить основные тенденции его развития в дореволюционном, советском и современном гражданском праве;
- 2) изучить зарубежный опыт на предмет наличия правовых конструкций, схожих с отечественной законной неустойкой;
- 3) проанализировать действующее законодательство и правоприменительную практику в области установления и взыскания законной неустойки;
- 4) выявить основные проблемы, связанные с функционированием института законной неустойки, обозначить пути их решения;
- 5) выявить отличия между режимами законной и договорной неустойки;
- 6) исследовать смежные институты гражданского права, соотнести институт законной неустойки с обозначенными смежными институтами;
- 7) разработать предложения и научно-практические рекомендации по совершенствованию законодательства, регулирующего общественные отношения по уплате кредитору денежной суммы в качестве законной неустойки.

Методологическую основу настоящего исследования составляют общенаучные, специальные, юридические методы исследования. Среди них следует отметить сравнительно-правовой метод, методы научного анализа и прогнозирования, историко-правовой метод.

Автором проведен анализ: 1) дореволюционного законодательства, 2) законодательства советского периода, 3) современного российского законодательства, 4) законодательства ряда зарубежных государств, 5) правоприменительной отечественной и зарубежной практики.

Научная новизна исследования проявляется в переосмыслении института законной неустойки применительно к современным правовым и экономическим реалиям, в рассмотрении обозначенного института в тесной взаимосвязи с принципом свободы договора, вытекающего из еще более общего принципа диспозитивности гражданско-правового регулирования. На базе комплексного анализа, охватывающего исследование зарубежного опыта и исторической ретроспективы, автором

предложен оригинальный подход к установлению объективных критериев, учитываемых при установлении законной неустойки и обусловливающих: 1) отличное правовое регулирование институтов законной и договорной неустоек, 2) специфику данного механизма в системе способов защиты прав кредитора. Предложенные критерии установления законной неустойки, по мнению автора, будут способствовать более продуманному регулированию указанного механизма в условиях современной российской рыночной экономики. Реализация отдельных практических аспектов применения данного института позволит эффективнее использовать механизм законной неустойки в рамках защиты прав участников гражданского оборота.

Научная новизна отражается в следующих основных **положениях, выносимых на защиту**:

1. Традиционный подход, ограничивающийся констатацией отличия между законной и договорной неустойками в зависимости от оснований их возникновения, не может быть признан удовлетворительным, поскольку не учитывает специфику законной неустойки, отражает лишь следствие, но не причины, лежащие в основе указанного деления.

Законную неустойку на современном этапе следует квалифицировать в качестве одного из частных случаев императивного ограничения свободы договора в пользу одной из сторон. В контексте общего правила о невозможности исключения, уменьшения законной неустойки по соглашению контрагентов, принципиально важным становится тот факт, что обозначенное правовое явление представляет собой преимущество для одной из сторон договора, поскольку лицо, в пользу которого установлена данная мера ответственности, изначально получает гарантированный способ защиты. Указанное отличие предопределяет необходимость дифференцированного правового регулирования двух обозначенных механизмов прежде всего с точки зрения применимости к ним ст. 333 ГК РФ о судебном снижении неустойки, установления штрафного характера неустойки, пределов усмотрения сторон относительно изменения, прекращения неустоечного обязательства.

2. Обоснована необходимость значительного сокращения случаев использования законных неустоек. Применение данного института в современных условиях должно быть обусловлено весомыми утилитарными, этическими, патерналистскими основаниями, оправдывающими подобное ограничение свободы воли субъектов в каждом конкретном случае. Дальнейшее правовое регулирование указанного правового явления должно основываться на понимании законной неустойки как гарантии слабой стороны договора в целях коррекции переговорных возможностей сторон на этапе его заключения.

Реализация указанного вывода на практике означает допустимость сохранения случаев использования законных неустоек преимущественно в отношениях между потребителем и продавцом. Необходимость сохранения законной неустойки применительно к данной группе отношений продиктована спецификой особого правового статуса потребителя, обусловленной его экономической слабостью и ограниченными переговорными возможностями по сравнению с продавцом.

3. Обоснована точка зрения, согласно которой при решении вопроса о снижении неустойки на основании ст. 333 ГК РФ фактический вред, причиненный кредитором, должен учитываться лишь как следствие недобросовестности одной из сторон на стадии заключения договора. В основе указанной позиции лежит тезис о производности приведенной статьи от принципа недопустимости злоупотребления правом. Злоупотребление правом, в свою очередь, проявляется на стадии формулирования договорного условия и заключается в том, что стороны установили размер неустойки безотносительно к своим возможным рискам. Обозначенная квалификация ст. 333 ГК РФ обуславливает невозможность судебного уменьшения законной неустойки ввиду особого механизма ее установления, предполагающего априорную неприменимость концепции злоупотребления правом к законодателю.

4. Признавая возможность ограниченного применения гражданско-правовых санкций, преследующих в качестве своей основной цели наказание причинителя вреда и устанавливаемых безотносительно к компенсации нарушенного интереса кредитора (предложено именовать их «частными штрафами»), указано на неоправ-

данность их регулирования в рамках единой конструкции штрафной законной неустойки. В основе данного вывода лежит значительная специфика института частных штрафов, проявляющаяся в том, что они, в отличие от прочих мер гражданско-правовой ответственности, фактически выполняют функции публичного наказания. Указанное обстоятельство обуславливает некоторые особенности применения данного института, включая высокую степень судебного усмотрения, возможность взыскания при доказанности умышленных или грубо неосторожных недобросовестных действий нарушителя.

Сущность неустойки, основанная на компенсации имущественного интереса кредитора, с одной стороны, и сущность частных штрафов, основанная на идее наказания нарушителя и предупреждении совершения аналогичных нарушений с другой, не позволяют эффективно регулировать указанные правовые явления в рамках одного института. Наиболее рельефно недостатки такого подхода обнаруживаются при применении к штрафной неустойке механизма ее судебного снижения. Принимая во внимание необходимость правового регулирования частных штрафов в качестве самостоятельного института с присущей ему спецификой, традиционные штрафные законные неустойки, по мнению автора, должны быть полностью исключены из действующего законодательства.

5. Установлено, что последствия увеличения сторонами размера законной неустойки будут существенно отличаться в зависимости от того, в какой момент времени было заключено соответствующее соглашение: до или после нарушения обеспечиваемого обязательства.

Принципиальное отличие заключается в том, что в первом случае размер неустойки согласовывается сторонами еще до момента нарушения, т.е. еще до момента возникновения неустоечного обязательства, а значит, стороны могут определить размер санкции безотносительно к возможным последствиям, тем самым злоупотребить правом. Таким образом, речь идет об установлении обычной договорной неустойки, размер которой может быть впоследствии уменьшен судом на основании ст. 333 ГК РФ. Во втором случае обязательство по выплате законной неустойки уже возникло. Соглашение сторон об увеличении законной неустойки в

таким случае принципиально не отличается от различных «заменяющих» сделок в виде отступного, новации, возможность согласования которых прямо предусмотрена в п. 62 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7. Неустойка в этом случае не может быть уменьшена судом на основании ст. 333 ГК РФ, поскольку должник добровольно согласился выплатить установленную сумму в качестве неустойки, будучи в курсе реальных последствий своего нарушения и имея возможность сопоставить размер неустойки с указанными последствиями.

6. Аргументирован вывод о том, что институт процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами является разновидностью законной неустойки с рядом особенностей, обусловленных спецификой денежного обязательства. Перечисленные в работе особенности процентов в их совокупности не позволяют говорить о них как о самостоятельной мере ответственности, поскольку существенные отличия от института законной неустойки отсутствуют. Под существенными отличиями понимаются, в частности, особые правила учета вины, возможность начисления процентов даже при наличии непреодолимой силы, закрепление права на взыскание неустойки наряду с процентами. Квалификация процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами в качестве разновидности законной неустойки обуславливает невозможность их уменьшения сторонами на основании п. 2 ст. 332 ГК РФ.

7. Обоснована необходимость законодательного увеличения размера процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами. Главный недостаток действующего подхода заключается в том, что должнику почти всегда выгодно неправомерно удерживать чужие денежные средства, поскольку размер процентов по ст. 395 ГК РФ в любом случае окажется существенно меньше процента по краткосрочным банковским кредитам, доступным должнику. Доказано, что определение размера процентов на основе базовой ставки коммерческого кредитования с прибавлением определенного количества процентных пунктов наиболее предпочтительно в условиях российской действительности, будет способствовать

обеспечению стабильности гражданского оборота, укреплению договорной дисциплины, позволит реально стимулировать должника к своевременному исполнению своих денежных обязательств.

8. Астрент по своей правовой природе является одним из случаев частных штрафов. Установление астрента в качестве частного штрафа и отказ от субсидиарного применения к нему норм о неустойке в большей степени отвечает цели введения данного механизма, состоящей в переложении на истца бремени контроля за исполнением судебного решения с созданием для него соответствующего материального стимула. Реализация указанного подхода на практике позволит учесть значительную специфику астрента, осуществлять его дальнейшее регулирование с учетом ряда особенностей, присущих частным штрафам. Исходя из приведенного понимания данной правовой конструкции, автором сформулированы конкретные предложения по оптимизации правового режима астрента.

Теоретическая и практическая значимость результатов исследования. Практическая реализация предложений, сформулированных в настоящем исследовании, по нашему мнению, будет способствовать формированию прозрачного, эффективного, теоретически и практически оправданного механизма функционирования института законной неустойки в современных условиях. Предложения и выводы могут быть использованы в рамках законотворческой и правоприменительной деятельности.

Проведенное исследование может быть использовано при дальнейшем теоретическом изучении института законной неустойки, а также в процессе преподавания учебной дисциплины «Гражданское право», спецкурсов по обязательственному праву.

Степень достоверности исследования. Достаточная достоверность выводов диссертации достигается за счет:

а) изучения и анализа значительного объема отечественных и зарубежных исследований, сосредоточенных как непосредственно в плоскости обеспечения исполнения обязательств, классических способов защиты прав кредитора, так и лежащих за пределами обозначенных вопросов, но имеющих ключевое значение при

исследовании действующего механизма законной неустойки, включая исследования феномена свободы договора и допустимых ограничений указанной свободы на современном этапе;

б) сбора и обобщения внушительной эмпирической базы, охватывающей как материалы современной российской и зарубежной правоприменительной практики, так и отдельные судебные решения дореволюционного и советского периода, заслуживающие пристального внимания в контексте настоящей диссертации;

в) применения различных методов познания, которые обеспечили достижение поставленных автором целей и задач, а также позволили взглянуть на институт законной неустойки в исторической ретроспективе, провести его необходимый компаративный анализ.

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена и обсуждена на кафедре гражданского права и гражданского процессуального права Хабаровского государственного университета экономики и права. Основные положения, выводы и научно-практические рекомендации, сформулированные в ходе настоящего исследования, изложены в опубликованных работах, а также научных докладах и сообщениях на ежегодных итоговых научных конференциях, проводившихся на базе юридического факультета Хабаровского государственного университета экономики и права, иных конференциях международного, всероссийского и регионального уровней. Основные теоретические и практические выводы диссертации отражены в 12 научных работах, опубликованных в ведущих рецензируемых журналах.

Структура работы. Настоящая диссертация состоит из введения, трех глав, включающих девять параграфов, заключения и списка использованных источников.

Глава 1. Общая характеристика законной неустойки

§ 1. История развития законной неустойки в отечественном праве

Переходя к истории развития института законной неустойки в России, отметим, что ранние источники права (Русская Правда, Псковская судная грамота), подобно современным им средневековым западным аналогам, широко использовали частные штрафы за различные виды правонарушений⁹.

В то время штрафы, как и на западе, не воспринимались на Руси как средство защиты прав кредитора, как законная неустойка, поскольку еще не проводилось как такового раздела права на частное и публичное. На это обстоятельство справедливо обращал внимание С.В. Пахман, отмечавший следующее: «Что касается т.н. законной неустойки, то, сколько нам известно, в обычном праве ее не существует в том смысле, как она понимается в законе, т. е. нет указаний, чтобы для того или другого случая неисправности была по обычаю установлена пеня в каком-либо определенном размере»¹⁰.

С развитием уголовного права на смену частным штрафам приходят меры публичной ответственности. В этом отношении отечественное право развивалось по пути римского, а позднее средневекового права западноевропейских государств¹¹.

Так, на примере Соборного уложения 1649 года хорошо видно, что к середине XVII века лишь единичные штрафы продолжали взыскиваться в пользу потерпевшего, в то время как подавляющее большинство имущественных санкций к тому моменту взыскивалось в пользу казны¹².

⁹См., напр.: п. 33, 34, 44, 45, 47,75 и др. Русской Правды Пространной редакции (Русская Правда, пространной редакции // Российское законодательство X – XX веков. М., 1991. Т. 1); ст. 1, 12, 112 Псковской судной грамоты (Алексеев Ю.Г. Псковская судная грамота и ее время. Л., 1980. С. 44.)

¹⁰ Пахман С.В. Обычное гражданское право в России: юридические очерки. Т. 1. СПб., 1877. С. 78.

¹¹ На наличие связи памятников западнорусского права с современными им европейскими источниками на примере Статута Великого княжества Литовского 1529 года обращалось внимание в литературе (см.: Долматова Ю.В. Неустойка в гражданском праве Российской Федерации: дис. ...канд. юрид. наук. М., 2006. С. 24).

¹² См. напр. ст. ст. 210, 211, 218, 220 Главы X Соборного уложения 1649 года (Российское законодательство X – XX веков / Под общ. ред. О.И. Чистякова. М., 1988. Т. 3. Акты земских соборов. С. 80).

В период с XVIII по начало XIX веков частные штрафы существовали параллельно с неустойками в классическом понимании этого слова¹³.

Процесс вытеснения частных штрафов уголовно-правовыми видами наказания завершился окончательно к началу XIX века с изданием Свода Законов Российской империи¹⁴ – масштабной кодификации всего действующего русского права, осуществленной под руководством М. Сперанского.

Указанный документ впервые в отечественной истории разграничил уголовное и гражданское право, посвящая каждой отрасли отдельные тома¹⁵, здесь же впервые было закреплено легальное деление неустойки на законную и договорную¹⁶.

Так, в соответствии со ст. 1575 Свода Законов Российской империи неустойка определялась законом за неисправность: 1) в платеже по заемным обязательствам между частными лицами; 2) в исполнении по обязательствам с казною.

В первом случае заемщик, не вернувший своевременно сумму займа, подвергался взысканию неустойки единой по 3 процента со всего незаплаченного капитала. Справедливости ради стоит отметить, что еще до составления Свода Законов законодательством предусматривались неустойки за нарушение заемных обязательств в заранее установленном размере¹⁷.

В литературе тех лет высказывались различные позиции относительно природы указанной неустойки, а также пределов усмотрения сторон в этой части.

¹³ По свидетельству К.А. Граве, договорная неустойка появилась в российской торговой практике примерно в начале XVIII в., когда под ней понимали как сам факт неисправности должника, так и правовые последствия, наступление которых связано с фактом неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства (Граве К.А. Договорная неустойка в советском праве. М.: Госюриздат, 1950. С. 4 – 6).

¹⁴ Подробней см.: Юртаева Е. А. Исторический опыт создания Свода законов Российской империи // Журнал российского права. 1998. № 1. С. 140—149.

¹⁵ Подробнее о разграничении частного и публичного права при работе над Сводом законов Российской империи см.: Винавер М.М. К вопросу об источниках X тома Свода Законов (Записка Сперанского) // Журнал Министерства Юстиции. СПб., 1897. № 6. С. 87 – 102.

¹⁶ В литературе указывалось на то, что указанная классификация неустоек была незнакома современным зарубежным кодификациям и, по всей вероятности, являлась одним из немногочисленных нововведений разработчиков Свода Законов (см.: Винавер М.М. К вопросу об источниках X тома Свода Законов // Журнал Министерства Юстиции. СПб., 1895. № 10. С. 35).

¹⁷ В качестве примера можно привести ст. 30 Устава Вексельного от 16.05.1729 г., Именной указ от 13.05.1754 г. «Об учреждении Государственного Заемного Банка; о порядке выдачи из оного денег и о наказании ростовщиков», ст. 35 Устава о банкротях от 19.12.1800 г.

Так, отмечалось, что «законным ограничением неустойки, главным образом, имеется в виду предупредить и парализовать действие *in fraudem legis*, обход закона относительно максимума дозволенного роста». По мнению М.Я. Пергамента, «это именно стремление ясно сказывается в том обстоятельстве, что ограничение неустойки в истории законодательства наблюдается обыкновенно при сделке займа и долговых обязательствах, каковая связь и внешним образом обнаруживается в соединении по большей части в одной и той же норме запрета взимания чрезмерного процента и чрезмерной, соответственной, неустойки»¹⁸.

Сторонники указанной точки зрения делали вывод, согласно которому стороны не вправе были установить проценты в объеме большем, чем предписано законом. Так, Н. Мандро отмечал следующее: «Предоставив штрафование по всем обязательствам соглашению контрагентов, он [*имеется в виду законодатель – прим. авт. Р.З.*] изъял заемное обязательство из общего правила и удержал за собою исключительное право штрафа за неисправность»¹⁹.

Существовала и противоположная позиция относительно изменения сторонами законной неустойки по займу, согласно которой контрагенты могли определить, что при неисправности должника, неустойка вовсе не платится, или платится неустойка в другом размере, и тем устранить из своего договора законные определения о неустойке.

Смысл законодательного ограничения пределов неустойки, по мнению сторонников указанной точки зрения, заключался в невозможности сторон согласовать добровольную неустойку *непосредственно в тексте основного договора* путем включения неустоечного условия. В то же время в законе не содержится запрета определять неустойку *в форме отдельного акта или договора*²⁰.

¹⁸ Пергамент М.Я. Договорная неустойка и интерес в римском и современном гражданском праве. Одесса, 1899. С. 309.

¹⁹ Мандро Н. Неустойка по заемным обязательствам и лихва (Опыт комментария 1583 статьи законодательства гражданского) // Журнал Гражданского и Уголовного Права. СПб., 1876. Кн. 6 С. 120. Аналогичная позиция высказывалась Е.В. Васьковским (Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов М., 1913. С. 98).

²⁰ Мейер Д.И. Русское гражданское право. 3-е издание. СПб., 1864. С. 477. Аналогичная позиция высказывалась Г.Ф. Шершеневичем (Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. 6-е изд. СПб., 1907. С. 424).

Этой же позиции придерживалась и официальная судебная практика тех лет. В кассационном решении Правительствующего Сената за 1869 год № 6 находим следующий вывод: «Из сопоставления ст. 1528, 1529, 1530 и 1573 с 1583-й оказывается, по мнению Сената, только одно: что в самый договор, по которому неустойка определена законом, не может быть включено условие о неустойке добровольной; но чтобы в подкрепление силы долговых обязательств по коим неустойка определена законом, не было дозволено заключать особых, отдельных договоров о неустойке, то они в сей статье, ни в других X тома Свода законов гражданских не содержатся»²¹.

Во втором случае особые правила о законной неустойке по обязательствам с казною были изложены в Положении о Казенных Подрядах и Поставках 1900 года (ст. 87 – 90). Так, в соответствии со ст. 87 Положения с неисправного казенного подрядчика или поставщика взыскивается штраф по полупроценту на месяц с той суммы, коей стоили по договорной цене просроченные поставкой вещи, припасы, работы и т.п., а по перевозкам взыскивается полпроцента с провозной платы, по мере ее суммы.

Стоит отметить, что во второй половине XIX века не все обязательства с казенной обеспечивались законной неустойкой, специальные правила были установлены для военного ведомства.

Взыскание штрафа за неустойку с неисправных подрядчиков оптовых работ по военному ведомству производилось на основании правил, означенных в своде военных постановлений (кн. XVIII ст. 15 и 23), по которым размер неустойки зависел от усмотрения военного начальства и от согласия подрядчика в пределах высшей и низшей нормы. Имея характер условия добровольного, основанного на соглашении сторон, такая неустойка должна быть определена в договоре точно и не указание ее размера на тот или другой случай неисправности подрядчика должно

²¹ Решения Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената. Том IV: за первое полугодие 1869 года. СПб., 1870. С. 174-175.

иметь своим последствием отказ со стороны суда в требовании казенного управления о присуждении неустойки неопределенного размера, так как упущение в этом отношении контрагентов не может быть восполнено усмотрением суда²².

Помимо случаев, прямо обозначенных в Своде, ряд законных неустоек был предусмотрен в отдельных нормативных правовых актах, принятых в период с XVIII по XIX век.

Так, в соответствии с Положением о найме на сельскохозяйственные работы, наниматель в случае несвоевременной оплаты обязан был уплатить рабочим пеню по полукопейке с рубля в отношении недоплаченной суммы за каждый день просрочки. В свою очередь, рабочие за небрежное исполнение и обязанностей, за прогулы, грубости или неповиновение нанимателю, причинение вреда его имуществу обязаны были уплатить двойную поденную плату²³.

Торговый Устав 1721 года предусматривал пеню из расчета двойной премии за неисправность страховщика в договоре морского страхования²⁴.

Кроме того, Уставом о Казенных Оброчных Статьях было установлено, что в случае несвоевременного перечисления наемной платы содержателями казенных оброчных статей они обязаны были уплатить штраф по полупроценту в месяц с суммы допущенной недоимки²⁵.

Наконец, законная неустойка была предусмотрена Общим уставом российских железных дорог за нарушение железной дорогой обязательств по перевозке. Так, в соответствии со ст. 110 Общего устава в случае просрочки в доставке, хозяин груза имел право получить с железной дороги вознаграждение в размере пяти процентов провозной платы за каждые просроченные сутки, хотя бы просрочка и не причинила ему убытка. Общая сумма вознаграждения при этом не должна была превышать всей причитающейся за провоз груза платы²⁶.

²² Красик А.В., Элькин Б.И. Положение о казенных подрядах и поставках. Птг., 1915. С. 48.

²³ Анненков К. Начала русского гражданского права. СПб., 1900. Вып. 1. С. 202.

²⁴ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. М., 2003. С. 273.

²⁵ Анненков К. Указ. соч. С. 203.

²⁶ Змирлов К.П. Ответственность железной дороги за просрочку в доставке груза // Журнал Министерства Юстиции. СПб., 1899. № 2. С. 56.

Подчеркнем, что большинство научных исследований того периода было посвящено прежде всего договорной неустойке. Отмечалось, что эта мера [*имеется в виду неустойка – прим. авт. Р.З.*] представляется только сходною с наказанием, отличаясь, главным образом, признаком ее *добровольного* установления²⁷. В связи с этим, институт законной неустойки носил исключительный характер, был нетипичным для гражданского права элементом, о чем свидетельствует его последующая эволюция.

Говоря о дальнейшем развитии законной неустойки в дореволюционном праве, отметим, что Проект Гражданского уложения 1895 года, призванный сменить действовавший на тот момент том X Свода законов Российской империи, посвященный гражданскому праву, отдельно не упоминал о законной неустойке, а также о случаях, применительно к которым она может устанавливаться.

Вместе с тем в материалах Редакционной комиссии, работавшей над созданием текста указанного Проекта, мы находим упоминание о законной неустойке. Из разъяснений следует, что указанный институт, по-видимому, должен был сохраниться в одном единственном случае, а именно, в отношениях по обязательствам с казной²⁸.

Что касается предусмотренной Сводом Законов неустойки за несвоевременный возврат суммы займа, то она, согласно Проекту Гражданского уложения 1895 года, должна была уступить место процентам за несвоевременный возврат денег по любому денежному обязательству, т.н. «узаконенным процентам», предполагающим самостоятельное правовое регулирование. Узаконенные проценты не относились к мерам ответственности (о правовой природе процентов в системе дореволюционного законодательства будет сказано ниже) и являлись более универсальным способом защиты прав кредитора в том смысле, что подлежали применению к любым денежным обязательствам, в том числе не обусловленным выдачей займа.

²⁷ Таганцев Н. С. Курс уголовного права. СПб., 1902. С. 619.

²⁸ Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. Кн. 5. Т. 1. СПб., 1899. С. 128.

Отметим, что сокращение и без того небольшого количества действовавших на тот момент законных неустоек, вероятно, было обусловлено влиянием современных кодификаций германского и французского права, не предусматривавших данный вид неустойки, а также стремлением законодателя предоставить максимальную свободу участникам гражданского оборота за исключением отношений с участием казны.

Таким образом, в дореволюционный период развития гражданского права законная неустойка носила исключительный характер (с точки зрения случаев ее установления) и должна была сохраниться лишь применительно к отношениям с участием казны.

Переходя к развитию указанного правового явления в советский период, отметим, что уже в первые годы после Октябрьской революции 1917 года законодатель начинает активно использовать институт законной неустойки применительно к отдельным видам гражданско-правовых отношений²⁹. Так, неустойка предусматривалась за просрочку внесения платежей по ссудам³⁰, за несвоевременное внесение взносов в местную кассу безработных³¹, за несвоевременное внесение работодателем взносов в больничную кассу³², за несвоевременное внесение работникам страховых взносов³³, за невзнос попенных денег, причитающихся за лес, к установленным срокам³⁴, за неверное указание наименования или количества перевозимого груза³⁵, за невзнос арендатором в срок установленной арендной платы, за несоблюдение сроков приступа к постройке и окончания ее, за нестрахование строений³⁶,

²⁹ В литературе в связи с этим справедливо указывалось на то, что законодатель считал необходимым регламентировать ряд случаев применения именно законной неустойки, оставляя пока в стороне вопрос о регламентации неустойки договорной (см.: Граве К.А. Договорная неустойка в советском праве. М., 1950. С. 22).

³⁰ П. 21 Постановления Наркомзема РСФСР, Наркомфина РСФСР от 23.02.1919 «О выдаче ссуд и пособий на мероприятия по развитию сельского хозяйства» // СУ РСФСР. 1919. № 9. Ст. 89.

³¹ П. 11 Положения о страховании на случай безработицы // Газета Временного Рабочего и Крестьянского Правительства. № 31. 13.12.1917.

³² П. 49 Декрета ВЦИК от 22.12.1917 «О страховании на случай болезни» // СУ РСФСР. 1918. № 13. Ст. 188.

³³ Ст. 48 Декрета СНК РСФСР от 31.10.1918 «Положения о социальном обеспечении трудящихся» // СУ РСФСР. 1918. № 89. Ст. 906.

³⁴ § 16 Постановления ВСНХ РСФСР, Наркомзема РСФСР от 01.04.1922 «Правила пользования лесными сенокосами и пахотными угодьями, находящимися на приисковых землях» // СУ РСФСР. 1922. № 28. Ст. 315.

³⁵ Ст. 52 Декрета СНК РСФСР от 12.06.1922 «О перевозке пассажиров и грузов. Устав железных дорог Р.С.Ф.С.Р.» // СУ РСФСР. 1922. № 38. Ст. 445.

³⁶ П. 9 Инструкции НКВД СССР, Наркомюста СССР от 05.02.1923 № 381 «О праве застройки земельных участков» // Правда. № 123. 06.06.1923.

за невнесение лесопоккупателями в срок следуемых по договору платежей³⁷, за несвоевременный взнос квартирной платы³⁸ и иные виды нарушений.

Анализируя развитие института законной неустойки, обратим внимание на то, что действующий в указанный период Гражданский кодекс РСФСР 1922 года вслед за Проектом Гражданского уложения 1895 года формально не предусматривал законную неустойку, а также возможность ее установления в иных нормативных правовых актах³⁹.

Помимо исследуемого нами института, все большее распространение в указанный период стала приобретать так называемая факультативная неустойка. Суть ее заключалась в том, что стороны в силу прямого указания закона обязаны были предусмотреть в договоре неустойку. Договор, не предусматривающий пени или штрафа, считался порочным⁴⁰. После нэпа факультативные договорные неустойки почти полностью исчезли, уступив место законным неустойкам⁴¹.

В период с тридцатых по шестидесятые годы XX века роль и значение исследуемого нами института все более возрастают. Законные неустойки были предусмотрены в ряде нормативных правовых актов того времени, включая Кодекс торгового мореплавания СССР 1929 г.⁴²; Устав внутреннего водного транспорта 1930 г.⁴³; Постановление ЦИК СССР № 57, СНК СССР № 131 от 18.02.1931 «Об ответственности за невыполнение заказов и поставок по договорам для обобществленного сектора народного хозяйства»⁴⁴; Постановление СНК СССР от 26.03.1931 № 243 «Об изменении постановления Совета народных комиссаров Союза ССР от 14

³⁷ П. 17 Постановления Совета труда и Оборона РСФСР от 06.02.1923 «О порядке отпуска и оплаты леса на корню» // СУ РСФСР. 1923. № 11. Ст. 136.

³⁸ П. 17 Постановления ВЦИК, СНК РСФСР от 13.06.1923 «Об оплате жилых помещений в поселениях городского типа» // СУ РСФСР. 1923. № 55. Ст. 540.

³⁹ Подробнее о влиянии Проекта Гражданского уложения 1895 года на разработку ГК РСФСР 1922 г. см.: Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922 – 2006). М., 2010. С. 15.

⁴⁰ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 235. Критику законно-договорной неустойки см.: Лурье В.Я. О неустойке в договорах подряда и поставки // Вестник Советской Юстиции. Харьков, 1926. № 11. С. 445 – 447.

⁴¹ Граве К.А. Договорная неустойка в советском праве. М., 1950. С. 80.

⁴² Утвержден Постановлением ЦИК СССР, СНК СССР от 14.06.1929 // СЗ СССР. 1929. № 41. Ст. 366.

⁴³ Утвержден Постановлением СНК СССР от 24.10.1930 № 5746 // СЗ СССР. 1930. № 55. Ст. 582.

⁴⁴ СЗ СССР. 1931. № 10. Ст. 109.

января 1931 г. о мерах улучшения практики кредитной реформы»⁴⁵; Устав железных дорог СССР 1935 г.⁴⁶; Постановление Совмина СССР от 21.04.1949 № 1586 «О заключении хозяйственных договоров»⁴⁷.

В Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 года законная неустойка, наряду с обязательной договорной неустойкой, предусматривалась по договорам поставки (ст. 50), контрактации (ст. 52), подряда на капитальное строительство (ст. 70). Аналогичные положения впоследствии были воспроизведены в ГК РСФСР 1964 года с одновременным расширением случаев использования законной неустойки на отношения бытового проката, подряда, перевозки, страхования.

В литературе того периода отмечалось, что законная неустойка установлена за все *наиболее существенные* нарушения важнейших обязательств между социалистическими организациями⁴⁸.

Однако на практике указанное правовое явление использовалось повсеместно безотносительно к степени важности конкретного обязательства, поскольку помимо кодификаций гражданского права законная неустойка устанавливалась в многочисленных законах и подзаконных актах⁴⁹. Как отмечал Л.Х. Липницкий, в 70 – 80-е годы исследователи насчитывали в законодательстве свыше трех тысяч санкций за нарушения обязательств в сфере хозяйственной деятельности⁵⁰.

Весьма показательным в этом отношении является пример эволюции штрафных санкций в области морских перевозок.

Кодекс торгового мореплавания СССР 1929 года предусматривал всего два случая, при которых штрафные санкции взыскивались в императивном порядке, в частности, в ст. 119 КТМ была установлена обязанность выплаты двойного фрахта

⁴⁵ СЗ СССР. 1931. № 20. Ст. 174.

⁴⁶ Утвержден Постановлением СНК СССР от 10.02.1935 № 232 // СЗ СССР. 1935. № 9. Ст. 73.

⁴⁷ СП СССР. 1949. № 9. Ст. 68.

⁴⁸ Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. проф. С.Н. Братуся, проф. О.Н. Садикова. Изд-е 3. М., 1982. С. 228.

⁴⁹ Понятие «закон» подлежало расширительному толкованию, в связи с чем под законной неустойкой подразумевалась в том числе неустойка, установленная в многочисленных ведомственных актах.

⁵⁰ Липницкий Л.Х. Предотвращение хозяйственных правонарушений и эффективность производства // Хозяйственное право и эффективность производства. Донецк, 1979. С. 96.

за обнаружение на судне неучтенного груза, в ст. 252 того же акта предусматривалась пеня в размере 1/20 процента от присужденной суммы за просрочку рассмотрения претензии⁵¹. Как отмечалось в литературе, указанные нормы на практике использовались весьма редко и не получили сколько-нибудь широкого распространения⁵².

Однако такое состояние дел, по всей вероятности, не устроило советское правительство, которое в последующие несколько лет разработало сложную и разветвленную систему штрафных санкций, основанную на нормативных актах законодательного, правительственного и ведомственного характера⁵³.

В результате уже к 1962 году на морском транспорте действовали следующие штрафные санкции:

1. За невыполнение (ненадлежащее выполнение) заданий, установленных в плане перевозок или в графике подачи судов под погрузку. Здесь выделялись штрафы в размере ста процентов от провозной платы за непредставление груза к перевозке, за неподачу судна под погрузку, а также пени за опоздание в подаче судна против установленного графиком срока в размере, установленном тарифными ставками (для перевозок в малом каботаже) либо в императивно установленных дифференцированных размерах в зависимости от периода просрочки (для перевозок в большом каботаже и заграничном сообщении).

2. Отдельно выделялись санкции, уплачиваемые пароходству грузовладельцами за нарушение обязанностей по осуществлению грузовых операций. В частности, предусматривались следующие штрафы за задержку (простой) судна в пунктах отправления или назначения груза:

⁵¹ Кодекс торгового мореплавания Союза ССР: Утвержден Постановлением ЦИК СССР, СНК СССР от 14.06.1929 // СЗ СССР. 1929. № 41. Ст. 366.

⁵² Райхер В.К. Штрафные санкции по морским грузовым перевозкам. М., 1962. С. 4.

⁵³ См.: Положение об ответственности органов водного транспорта и клиентуры за невыполнение государственного плана перевозок по внутренним водным путям и по морским путям в малом каботаже: Утверждено Советом Труда и Обороне СССР 03.07.1934 // СЗ СССР. 1934. № 35. Ст. 281; Положение о взаимной ответственности органов водного транспорта и клиентуры за выполнение плановых перевозок в заграничном сообщении и в большом каботаже: Утверждено Постановлением Совета Труда и Обороне СССР от 29.09.1934 № 1015 // Собрание законодательства СССР. 1934. № 51. Ст. 402; Приказ министра морского флота № 52 от 19.02.1957 // Морской транспорт. 1957. С. 2.

- за задержку судна сверх установленных сроков для погрузки, выгрузки грузов взыскивался штраф в размере, устанавливаемом Тарифным комитетом при НКПС;

- при длительных систематических простоях тоннажа по вине грузоотправителей, грузополучателей взыскивался штраф в трехкратном размере стоимости груза;

- за задержку в период ожидания информации о месте получения груза от грузоотправителя – штраф в размере платы за простой судна.

К этой же группе относились штрафы за нарушения, непосредственно не связанные с задержкой, в том числе:

- за нарушение планового ассортимента груза, повлекшее необходимость выгрузки и вынужденную задержку – штраф в виде оплаты стоянки судна под зачисткой в размере установленных арендных ставок;

- за нарушение обязанности по предоставлению материалов и приспособлений, необходимых для крепления грузов, надлежащей укладки при перевалке, перевозке – штраф, определенный по тарифным ставкам, установленным за простой судов;

- за нарушение ежемесячных календарных планов подачи судов в пункты перевалки – штраф в виде разницы между платой за фактически перевезенное количество груза и платой за подлежащую предъявлению плановую норму.

3. Штрафы за просрочку в доставке и задержку выдачи груза – указанные штрафы определялись по возрастающей шкале в зависимости от продолжительности срока доставки груза.

4. Штрафы, уплачиваемые грузоотправителем пароходству за нарушение правил транспортной документации:

- за неправильное указание сведений о грузе, вызвавшее уменьшение провозной платы и сборов – подлежала взысканию двойная разница между суммой платежа из действительного количества и суммой, указанной грузоотправителем;

- при простое судна в результате несвоевременной передачи грузоотправителем пароходству, а также неправильности или недостаточности документов, требуемых портовыми, таможенными, санитарными или иными правилами.

5. Штрафы за нарушение сроков, связанных с вытекающими из договора перевозки платежами:

- за просрочку внесения провозных платежей – штраф в размере одного процента с просроченной суммы за каждый день просрочки;

- за нарушение сроков рассмотрения претензий – пеня в размере 1/20 процента от присужденной суммы за просрочку рассмотрения претензии.

6. Штрафы за нарушения, связанные с различными повреждениями, в том числе:

- за повреждение частей судна при погрузке, выгрузке – штраф в размере трехкратной стоимости поврежденных частей;

- за повреждение береговых устройств клиентуры – штраф в аналогичном размере.

7. Штрафные санкции в рамках перевозок в прямом смешанном сообщении. Здесь можно выделить следующие группы санкций:

а) Штрафы за невыполнение планов перевалки, в том числе:

- за неподачу порожних или груженых вагонов предусматривались дифференцированные штрафы в зависимости от объема и типа вагонов, количества груза;

- за невыполнение среднесуточной нормы погрузки, выгрузки – дифференцированные штрафы в зависимости от объема и типа вагонов, количества груза;

б) Санкции за опоздание подачи и простой вагонов, в том числе:

- за опоздание подачи вагонов (порожних – к местам погрузки, груженых – к местам выгрузки) – железной дорогой уплачивался штраф морскому порту в размере 20 коп. за каждый час опоздания против расписания, но не более чем за 2 часа;

- за задержку (простой) вагонов под погрузкой или выгрузкой свыше установленных сроков, а также за задержку приема груженых вагонов – морским портом уплачивался штраф железной дороге в размере 20 коп. за каждый час задержки вагона независимо от его грузоподъемности;

- за простой в результате поступления грузов без маркировки – штрафы в аналогичном размере.

в) Санкции за иные нарушения в области перевалки грузов, в том числе:

- за неочистку вагонов – штраф в размере одного рубля с двухосного вагона и двух рублей с четырехосного и большей осности вагона;

- за задержку контейнеров транспортных министерств – пеня в размере 30 копеек за каждые сутки задержки каждого контейнера;

- за необеспечение согласованной погрузки маршрута – штраф в размере 75 рублей за каждый маршрут.

Отношения в области морской перевозки являлись отнюдь не единственной сферой законодательного установления многочисленных штрафных санкций. Схожую картину можно было наблюдать и в других сферах советской экономики, включая перевозки другими видами транспорта, отношения по поставке, контрактации, энергоснабжению и т.д.⁵⁴

Случаи установления законной неустойки в этот период можно обнаружить даже на международном уровне в рамках некоторых двусторонних соглашений между СССР и дружественными странами. Так, в соответствии с п. 1 § 39 Общих условий поставок товаров из СССР в Китайскую Народную Республику и из Китайской Народной Республики в СССР в случае просрочки поставки товара более чем на 45 дней против установленных в контракте сроков, продавец уплачивает покупателю штраф, исчисляемый от стоимости непоставленного в срок товара. Штраф начисляется с первого дня просрочки после истечения 45-дневного льготного срока в следующем размере: в течение первых 30 дней – 0,05 процента за каждый день; в течение следующих 30 дней – 0,08 процента за каждый день и в дальнейшем – 0,12 процента за каждый день. Однако общая сумма штрафа за просрочку не может превышать 8 процентов стоимости товара, в отношении которого имела место просрочка⁵⁵.

⁵⁴ Подробнее о распространении законных неустоек в отношениях по поставке товаров см. Советское гражданское право / Под ред. профессора О.А. Красавчикова. Изд-е 2. М., 1973. Т. 2. С. 51.

⁵⁵ Протокол об Общих условиях поставок товаров из СССР в Китайскую Народную Республику и из Китайской Народной Республики в СССР : подписан в г. Пекине 13.03.1990 // Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. М., 1996. С. 221 – 251. Схожие случаи были установлены Протоколом об Общих условиях поставок из Союза ССР в Народную Республику Албанию и из Народной Республики Албании в Союз ССР : подписан в г. Москве 19.04.1952 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

В это же время механизм законной неустойки стал стремительно распространяться в других странах социалистического лагеря. Случаи установления законной неустойки можно обнаружить в гражданском праве Восточной Германии, Венгрии, Польши, Румынии, Чехословакии, Болгарии, Монголии⁵⁶.

Такое распространение законных неустоек в советский период выглядит вполне закономерно, если принять во внимание плановый характер экономики, степень участия государства в хозяйственном обороте, провозглашение принципа реального исполнения обязательств и, наконец, обусловленное всеми перечисленными факторами стремление государства обеспечить жесткую договорную дисциплину любыми действенными методами.

В литературе в связи с этим отмечалось, что поскольку прямой иск о понуждении к исполнению в натуре даже в советском праве не имел широкого применения, начисление неустойки становилось основным и, пожалуй, единственным эффективным гражданско-правовым способом принуждения должника к исполнению договора⁵⁷.

Ведущие советские цивилисты призывали активнее использовать механизм законной неустойки, отмечая, в частности, что одной из важнейших предпосылок дальнейшего укрепления договорной дисциплины является более широкое использование советского закона⁵⁸.

Характерным признаком исследуемого правового явления в указанный период является его фактическое смешение с не менее многочисленными административными штрафами в области хозяйственной деятельности социалистических организаций.

Законодатель не всегда задумывался над частной или публичной природой конкретной штрафной санкции. Этому в немалой степени способствовала довольно

⁵⁶ Файнштейн А.А. Договорная ответственность социалистических организаций (по праву зарубежных европейских стран – членов СЭВ). М., 1975. С. 28 – 35; Договорное право стран – членов СЭВ и СФРЮ: Общие положения / Совет Экономической Взаимопомощи. Секретариат. М., 1986. С. 360.

⁵⁷ Донде Я.А. Хозяйственный договор и его роль в снабжении народного хозяйства СССР: Опыт обобщения арбитражной практики / Под ред. М.П. Шалюпа. М., 1953. С. 116; Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М., 2005. С. 27.

⁵⁸ Венедиктов А.В. Договорные санкции в советском праве. М., 1934. № 5. С. 29. Помимо прочего, указанный автор предлагал отменить максимальные пределы штрафов и пеней, вводить дифференцированные меры ответственности за отдельные нарушения.

распространенная в науке точка зрения, согласно которой в советском праве отсутствуют основания жестко разграничивать различные виды ответственности, поскольку в конечном счете все они преследуют одну и ту же цель⁵⁹.

На практике это приводило к тому, что законодательством был предусмотрен ряд случаев, когда в отношениях между социалистическими организациями неустойка, подлежащая уплате кредитору, взыскивалась в доход государственного бюджета.

Во-первых, органы арбитража были вправе взыскивать со стороны, грубо нарушившей обязательства, неустойку (штраф, пени) в повышенном размере в случаях и в пределах, установленных законодательством Союза ССР, с обращением этой части взысканных сумм в доход союзного бюджета⁶⁰. К таким случаям относились грубые нарушения стороной условий хозяйственного договора, неоднократное нарушение обязательств, длительные задержки в выполнении обязательств, причинение невыполнением обязательств существенного ущерба кредитору и народному хозяйству, умышленное нарушение договора. Отдельные случаи грубого нарушения были сформулированы применительно к договору поставки, в частности, невыполнение в соответствующем периоде договорных обязательств по поставке продукции данному покупателю при досрочной поставке продукции или безнарядной отгрузке (отпуске) ее другим покупателям в тот же период, а также поставка недоброкачественной продукции неоднократно либо поставка ее вопреки запрещению органов Госстандарта СССР⁶¹.

Во-вторых, органы государственного арбитража вправе были при разрешении хозяйственных споров обращать в доход союзного бюджета полностью или частично взыскиваемые с ответчика суммы неустойки, пени, штрафа в тех случаях, когда истцом были допущены нарушения законодательства, которые не уменьшали

⁵⁹ Файнштейн А.А. Там же. С. 7; Spitzner O. *Wirtschaftsverträge. Sozialistische Wirtschaftsleitung*. В., 1965. P. 228.

⁶⁰ П. 2 ст. 19 Закона СССР от 30.11.1979 «О Государственном арбитраже в СССР» // Ведомости ВС СССР. 1979. № 49. Ст. 844.

⁶¹ П. 2 письма Госарбитража СССР и Госкомитета стандартов Совета Министров СССР от 21.12.1976 г. // Бюллетень нормативных актов. 1977. № 5. С. 13.

ответственности ответчика⁶². К таким нарушениям со стороны покупателя (получателя), предъявляющего требование о взыскании неустойки, относилось неоформление отношений по поставке договором⁶³, непредставление арбитражу торговой организацией справок о доведении уценки товара ненадлежащего качества до потребителя (или о переоценке такого товара) и справок о его перемаркировке соответствующим сортом⁶⁴, нарушение порядка и сроков приемки товаров по качеству и сроков составления соответствующих актов⁶⁵.

В-третьих, органы арбитража могли взыскивать неустойку, штраф, пеню в доход союзного бюджета с организации, не выполнившей плановых заданий и договорных обязательств, когда требования о санкциях за эти нарушения истцом к такой организации не были предъявлены, а также когда дело было возбуждено по инициативе государственного арбитража⁶⁶.

После распада советского государства и перехода России к рыночной экономике законодатель сохранил институт законной неустойки в системе действующего права, упомянув о ней вначале в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года, а затем посвятив ей отдельную статью в действующем ГК РФ⁶⁷.

⁶² П. 3 ст. 19 Закона СССР от 30.11.1979 «О Государственном арбитраже в СССР» // Ведомости ВС СССР. 1979. № 49. Ст. 844.

⁶³ П. 4 Инструктивного письма Госарбитража СССР от 29.03.1962 № И-1-9 // Систематизированный сборник указаний Госарбитража. 1962 г. С. 128.

⁶⁴ Инструктивные письма Госарбитража СССР от 29.03.1962 № И-1-9, п. 10, от 08.06.1967 г. № И-1-28, п. 2 // Систематизированный сборник инструктивных указаний Государственного арбитража при Совете Министров СССР. М., 1976. С. 128 – 145.

⁶⁵ П. 11 Инструктивного письма Госарбитража СССР от 29.03.1962 № И-1-9 // Систематизированный сборник инструктивных указаний Госарбитража СССР. М., 1976. С. 131.

⁶⁶ П. 3 ст. 19 Закона СССР от 30.11.1979 «О Государственном арбитраже в СССР» // Ведомости ВС СССР. 1979. № 49. Ст. 844.

⁶⁷ Отметим, что аргументы в пользу резкого сокращения числа применяемых к организациям императивных имущественных санкций и необходимости сохранения их лишь за наиболее серьезные нарушения государственной плановой и договорной дисциплины приводились в конце восьмидесятых годов. Так, Совет министров СССР в рамках Постановления Совмина от 30.07.1988 № 929 «Об упорядочении системы экономических (имущественных) санкций, применяемых к предприятиям, объединениям и организациям» указывал на наличие в законодательстве немало количества санкций, применение которых не стимулирует улучшения хозяйственной деятельности предприятий, объединений и организаций, а лишь ложится неоправданным бременем на их экономику. В том же документе были сформулированы конкретные меры, направленные на исключение ряда законных неустоек, ранее действовавших в отношениях по поставкам продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления, по капитальному строительству, по перевозкам грузов, по снабжению электрической и тепловой энергией, по расчетам в народном хозяйстве, по природопользованию (См.: Постановление Совмина СССР от 30.07.1988 № 929 «Об упорядочении системы экономических (имущественных) санкций, применяемых к предприятиям, объединениям и организациям» // СП СССР. № 28. 1988. Ст. 77).

Так, в соответствии со ст. 332 ГК РФ кредитор вправе требовать уплаты неустойки, определенной законом (законной неустойки), независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон. Размер законной неустойки может быть увеличен соглашением сторон, если закон этого не запрещает.

Справедливости ради отметим, что количество случаев использования законной неустойки было существенно сокращено, кроме того, во избежание чрезмерного распространения указанный институт отныне мог предусматриваться только в федеральных законах⁶⁸.

Вместе с тем, на сегодняшний день обозначенный институт все еще весьма обширно представлен как в федеральных законах, так и различных подзаконных актах. При этом целесообразность установления законной неустойки во многих случаях вызывает определенные сомнения, суть которых будет изложена в последующих параграфах. Кроме того, ряд спорных вопросов возникает в процессе применения указанного правового явления, о чем также будет сказано ниже.

Эволюция института законной неустойки в отечественном праве, а равно отсутствие аналогов указанного института в развитых западных странах – ставят перед нами вопрос о том, насколько оправдано дальнейшее сохранение данного вида неустойки на современном этапе.

Для того чтобы ответить на этот вопрос, необходимо исследовать правовую природу законной неустойки, определить критерии ее установления и, как следствие, перечень случаев, применительно к которым законная неустойка может быть сохранена.

Подведем промежуточные итоги краткого исторического обзора, посвященного эволюции института законной неустойки в России:

⁶⁸ Исключение было сделано для изданных *до введения в действие части первой ГК РФ* нормативных актов Верховного Совета РСФСР, Верховного Совета РФ, не являющихся законами, нормативных актов Президиума Верховного Совета РСФСР, Президента РФ и Правительства РФ, применяемых на территории РФ нормативных актов Верховного Совета СССР, не являющихся законами, нормативных актов Президиума Верховного Совета СССР, Президента СССР и Правительства СССР по вопросам, которые согласно части первой ГК РФ могут регулироваться только федеральными законами. В соответствии с абз. 2 ст. 4 Федерального закона от 30.11.1994 № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3302) указанные акты действуют впредь до введения в действие соответствующих законов.

1. В дореволюционный период развития гражданского права законная неустойка носила исключительный (с точки зрения случаев ее установления) характер и должна была сохраниться только применительно к отношениям с участием казны.

2. Расцвет законных неустоек пришелся на период существования плановой экономики и командно-административной системы советского государства. В указанный период отличие законной неустойки и административного штрафа с точки зрения оснований взыскания, а также субъекта, в пользу которого присуждался штраф, во многих случаях фактически было номинальным.

В некоторых случаях законная неустойка по решению суда (арбитража) могла быть присуждена в пользу государственного бюджета.

3. С распадом СССР и принятием нового ГК РФ институт законной неустойки сохранился, при этом количество случаев установления обозначенного механизма было существенно сокращено.

§ 2. Понятие и признаки законной неустойки. Отличие законной и договорной неустойки

В настоящем параграфе мы попытаемся выявить основные признаки института законной неустойки в ее современном понимании и на их основе сформулировать авторское определение указанного правового феномена. Здесь же постараемся ответить на вопрос о том, как соотносятся законная и договорная неустойки.

Из легального определения неустойки, данного в п. 1 ст. 330 ГК РФ, следует, что под законной неустойкой на сегодняшний день понимается определенная законом денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности, в случае просрочки исполнения.

Основные признаки законной неустойки сводятся к следующему.

1. Законная неустойка имеет двойственный характер и представляет собой, с одной стороны, классическую меру гражданско-правовой ответственности, а с другой – один из способов обеспечения исполнения обязательств⁶⁹.

В рассуждениях о двойственной природе неустойки, как правило, не проводится отличий в зависимости от ее законного или договорного происхождения⁷⁰.

Исключение составляет В.В. Витрянский, который указывает на то, что законная неустойка в силу специфики ее установления «не может признаваться способом обеспечения исполнения обязательства, ибо никоим образом не «привязана» к какому-либо конкретному обязательству или к конкретным сторонам, вступающим в такое обязательство, а потому и не может служить целям обеспечения его исполнения»⁷¹.

Вместе с тем факт того, что законная неустойка установлена императивно и не согласовывается сторонами отдельно с учетом особенностей конкретного обязательства, явно не влияет на ее обеспечительный характер.

Как верно отметил Б.М. Гонгало, стороны, вступая в какое-либо обязательство, обеспеченное законной неустойкой, осознают, что в случае нарушения обязательства нужно будет платить неустойку. Эта угроза стимулирует к надлежащему исполнению своих обязательств⁷².

Степень стимулирования должника прямо зависит от размера согласованной неустойки, который, в свою очередь, устанавливается в зависимости от специфики основного обязательства, т.е. чем выше неустойка, тем более должник заинтересован выполнить основное обязательство надлежащим образом. В связи с этим можно говорить лишь о том, что законная неустойка является менее гибкой обеспечительной мерой, поскольку не учитывает особенностей каждого конкретного

⁶⁹ В литературе справедливо указывалось на то, что обеспечительный потенциал неустойки достигается за счет появления у кредитора субъективных прав, заключающихся в возможности взыскания с должника большей суммы, чем это было бы при неосложненном обязательстве (Кулаков В.В. О понятии способа обеспечения исполнения обязательства // Российский судья. 2007. № 12. С. 10 – 14).

⁷⁰ Тишин А.П. О правовом регулировании неустойки // Упрощенная система налогообложения: бухгалтерский учет и налогообложение. 2016. № 9. С. 46 – 55; 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; Соломин С.К. К вопросу о прекращении обязательства его исполнением // Право и экономика. 2013. № 12. С. 32 – 37.

⁷¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 534 – 535.

⁷² Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М., 2004. С. 60.

правоотношения, однако полностью отрицать ее обеспечительный потенциал вряд ли возможно.

Мы, вслед за большинством ученых, придерживаемся позиции, согласно которой законная неустойка является полноценным поименованным способом обеспечения исполнения обязательств, и в этом отношении принципиальных отличий ее от договорной неустойки нет и быть не может⁷³.

Кроме того, в литературе высказывалась позиция, согласно которой цели законной неустойки не совпадают с целями обычной гражданско-правовой ответственности и связаны исключительно с позицией законодателя (государства), его представлениями о задачах и масштабах вмешательства в частные интересы⁷⁴.

Думается, что на сегодняшний день отсутствуют серьезные основания для подобного рода выводов. Скорее наоборот, разъяснения высших судебных инстанций, складывающаяся правоприменительная практика, доктринальные наработки свидетельствуют об отсутствии отличий между различными мерами гражданско-правовой ответственности с точки зрения целей, направленных прежде всего на компенсацию нарушенного интереса кредитора.

Сущностные отличия в характере отношений и методах правового регулирования, лежащие в основе разграничения частного и публичного права, определяют различные цели, которые преследуют институты соответственно гражданско-правовой и публичной (в т.ч. административной и уголовной) ответственности.

Согласно господствующей точке зрения под гражданско-правовой ответственностью подразумеваются отрицательные имущественные последствия для нарушителя в виде лишения субъективных гражданских прав, возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей⁷⁵.

Данное О.С. Иоффе понятие гражданско-правовой ответственности как «дополнительной обязанности» должника в научной среде является общепринятым с

⁷³ См. Гришин Д.А. Неустойка: теория, практика, законодательство. М.: Статут, 2005. С. 104; Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств. М., 1999. С. 6.

⁷⁴ Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти, 1997. С. 43.

⁷⁵ Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000, С. 476.

некоторыми уточнениями. Например, В.Ф. Яковлев, характеризуя гражданско-правовую ответственность, указывает на возложение на правонарушителя новой обязанности без встречного эквивалента⁷⁶. В аналогичной ситуации В.П. Грибанов использует термин «невыгодные имущественные последствия» для лица, допустившего нарушение гражданских прав⁷⁷. Из современных авторов следует выделить работу Д.В. Добрачева, где гражданско-правовая ответственность раскрывается как «дополнительное обременение неисправной стороны»⁷⁸. По сути, перечисленные точки зрения являются авторскими интерпретациями концепции О.С. Иоффе о природе гражданско-правовой ответственности⁷⁹.

Основной акцент в приведенных определениях сделан на имущественной составляющей гражданско-правовой ответственности.

Иной точки зрения относительно сути обозначенного механизма придерживался Б.И. Пугинский, который указывал на то, что «хотя ответственность может быть реализована в бесспорном (неисковом) порядке и даже добровольно возложена на себя должником путем уплаты суммы неустойки или убытков потерпевшей стороне, это не меняет ее государственно-принудительного характера»⁸⁰.

В свою очередь, М.И. Брагинский отмечал, что «ответственностью за нарушение обязательства называют установленные законом меры имущественного воздействия на должника, нарушившего обязательство».

Мы ни в коем случае не оспариваем верность приведенных определений, однако следует согласиться с утверждением В.В. Витрянского, который указывает на то, что выводы относительно сущности гражданско-правовой ответственности зависят нередко от избранного аспекта исследования этого неоднозначного понятия⁸¹.

⁷⁶ Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: История и современность. Кн. 1. М., 2012. С. 128.

⁷⁷ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 311.

⁷⁸ Добрачев Д.В. Развитие института возмещения убытков в свете модернизации российского гражданского законодательства: Науч.-практ. пособие. М., 2012. С. 200.

⁷⁹ Альтернативный взгляд на природу гражданско-правовой ответственности см.: Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002. С. 306; Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. С. 873.

⁸⁰ Пугинский Б.И. Гражданско - правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 137.

⁸¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд-е., стереотипное. М., 2001. С. 528.

С этой точки зрения, имущественный и государственно-принудительный характер гражданско-правовой ответственности сами по себе не отличают ее от ответственности административной (например, административный штраф также обладает имущественной природой и обеспечивается силой государственного принуждения).

В качестве отличительного признака *гражданско-правовой* ответственности традиционно выделяют ее компенсационную природу, размер которой должен в принципе соответствовать размеру понесенных кредитором убытков, но не превышать его⁸². Указанный подход, основанный на идее восстановления нарушенного интереса кредитора, на сегодняшний день реализован в законодательстве ведущих стран континентального права⁸³.

В связи с этим основной целью гражданско-правовой ответственности является восстановление имущественной сферы потерпевшего и необходимость приведения сторон в положение, существовавшее до нарушения права.

Законная неустойка выполняет те же функции и в этом отношении ничем не отличается от договорной неустойки и иных мер гражданско-правовой ответственности.

2. Размер и основание выплаты законной неустойки императивно определены в законе, т.е. кредитор вправе требовать выплаты законной неустойки независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон.

Таким образом, законная неустойка представляет собой один из частных случаев императивного ограничения свободы договора в пользу одной из сторон.

⁸² См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. 6-е изд. СПб., 1907. С. 574; Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. М., 2003. С. 279; Граве К.А. Договорная неустойка в советском праве. М., 1950; Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 285; Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973. С. 30; Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти, 1997. С. 288; Гришин Д.А. Неустойка: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юр. наук. М. 2004. С. 166; Коновалов А.И. Неустойка в коммерческом обороте: дис. ... канд. юр. наук. М. 2003. С. 76.

⁸³ Ф.К. Савиньи считал, что всякие штрафные меры в гражданском праве существуют не в виде наказания, а в смысле специальной и положительной оценки интереса пострадавшего кредитора (см.: Савиньи Ф.К. Обязательственное право / Пер. с нем. В. Фукса и Н. Мандро. СПб., 2004. С. 562).

Следует отметить, что установление размера и основания выплаты санкции в пользу потерпевшего в тексте того или иного нормативного правового акта не является достаточным основанием для априорной квалификации указанной санкции в качестве законной неустойки.

Так, институты, внешне схожие с современным вариантом исследуемого правового явления (с точки зрения императивного установления в законе основания взыскания и размера санкции), существовали во многих странах, начиная с древнейших времен.

Случаи установления штрафов существовали в памятниках древнего права, включая Вавилон⁸⁴, Индию⁸⁵, Египет⁸⁶, Рим эпохи Древнего царства⁸⁷.

Отдельно стоит упомянуть о системе гражданских штрафов, сложившейся в Риме в период классического права. Обязательства из деликтов защищались в Риме особыми уголовными исками (*poenalis actiones*). Свое название они получили благодаря тому, что в них всегда присутствовал элемент наказания. Существовало две разновидности уголовных исков: 1) односторонние уголовные иски, при которых кредитор восстанавливал только свои потери; 2) двусторонние уголовные иски, при которых кредитор помимо компенсации своих имущественных потерь мог претендовать на получение так называемого частного (гражданского) штрафа.

Фактически гражданский штраф представлял собой заранее установленную в законе сумму, которую должник был обязан уплатить кредитору за определенные виды деликтов.

Так, например, кредитор мог вернуть похищенную вещь (или ее стоимость), но сверх того ему давался двусторонний уголовный иск (*furti actio*) на чисто гражданский штраф в размере стоимости вещи. Аналогично в случае грабежа или

⁸⁴ Например, в параграфе 112 Законника Хаммурапи (Вавилон, XVIII в. до н.э.) находим следующее: «Если человек находится в путешествии и отдаст другому человеку серебро, золото, драгоценные камни или другое имеющееся у него движимое имущество и пошлет его для доставки посылки, но этот человек не отдаст того, с чем был послан туда, куда был послан, а заберет, то хозяин посылки должен изобличить его в том, что он не отдал того, что было послано, и этот человек должен отдать хозяину посылки все, что он дал ему, в 5-кратном размере». Аналогичные санкции находим в параграфах 107, 112, 265 Законника Хаммурапи (см.: Сборник Законов царя Хаммурапи // Источники права. Вып. 1. Тольятти, 1996. С. 4 и далее).

⁸⁵ См.: пункты 215, 241 главы восьмой Законов Ману (Индия, примерно II в. до н.э.) (Законы Ману. М., 2002).

⁸⁶ Лурье И.М. Очерки древнеегипетского права XVI – X веков до н. э.: Памятники и исследования. Л., 1960. С. 122.

⁸⁷ Хрестоматия по истории Древнего мира. Т. III. Рим / Под ред. акад. В. В. Струве. М., 1953. С. 21—33.

насильного отнятия вещи: ограбленный возвращал отнятую вещь и уплачивал гражданскую пеню в размере трехкратной стоимости вещи⁸⁸. Двойной штраф в пользу продавца мог быть присужден, если покупатель добровольно не оплачивал товар (*action redhibitoria*), и в некоторых иных случаях⁸⁹.

Впоследствии система римских гражданских штрафов была заимствована большинством средневековых европейских государств, где применялась в более широком виде в рамках композиций народных законов⁹⁰. Однако уже к XVI в. гражданские штрафы (как и ранее в Риме) практически вышли из употребления и уступили место быстро развивающейся системе уголовного права, основанного на публичных наказаниях.

Отметим, что во всех приведенных случаях вряд ли можно говорить о неких реальных прототипах, послуживших основой современной законной неустойки.

Несмотря на имеющееся сходство (закрепление в законе конкретного размера штрафа, взыскание его в пользу потерпевшего) гражданские штрафы, зафиксированные в памятниках древнего права, а также частные штрафы римского частного и средневекового права никогда не рассматривались современниками в качестве полноценной меры гражданско-правовой ответственности. Во многом это обусловлено тем, что как таковое разграничение гражданского и уголовного права еще вообще не проводилось.

На практике указанный правовой феномен являлся своеобразным переходным этапом в эволюции публичных наказаний за правонарушения, имел ярко выраженный карательный характер и предусматривался прежде всего как способ охраны публичного интереса и средство ограничения кровной мести.

Схожую позицию относительно природы частных штрафов можно обнаружить в трудах ученых классической немецкой школы, а также в исследованиях ведущих российских дореволюционных специалистов. Так, признавая двойственный

⁸⁸ Подробнее см.: Римское частное право: Учебник / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М., 2004. С. 34 – 48.

⁸⁹ Савиньи Ф.К. Обязательственное право / Пер. с нем. В. Фукса и Н. Мандро. СПб., 2004. С. 575.

⁹⁰ См. ст. 45, 61, 62 Саксонского зеркала (Германия, XIII в.). См.: Корецкий В.М. Саксонское зеркало. М., 1985. С. 236.

характер римских частных штрафов, Ф.К. Савиньи строго отграничивал указанную конструкцию от классических мер гражданско-правовой ответственности, таких как взыскание убытков и выплата неустойки⁹¹. Аналогичной точки зрения придерживались и ведущие дореволюционные цивилисты. В частности, М.Я. Пергамент указывал на то, что эти санкции не имели ничего общего с гражданско-правовым институтом неустойки. Об этом, по мнению автора, свидетельствуют изречения римских юристов, которые не содержат ни одного указания на связь неустойки с деликтными штрафами. Ученый отмечал, что в римском праве обязанность по выплате неустойки возникала либо из одностороннего обещания должника в форме стипуляции, данного применительно к какому-либо абстрактному обязательству (*stipulatio poenae*), либо из соглашения о неустойке, составленного к материальному (каузальному) обязательству. Таким образом, неустойка, по мнению М.Я. Пергамента, изначально возникла и развивалась в Риме как чисто гражданский институт в том смысле, что сами стороны определяли необходимость установления и ее размер⁹².

Резюмируя вышесказанное, подчеркнем, что само по себе установление размера и основания выплаты санкции в конкретном нормативном правовом акте без учета целей соответствующей меры ответственности не является достаточным основанием для ее априорной квалификации в качестве законной неустойки.

3. Законная неустойка не может быть исключена или уменьшена сторонами. По общему правилу, размер законной неустойки может быть ими лишь увеличен.

В связи с этим принципиально важным становится тот факт, что законная неустойка представляет собой преимущество для одной из сторон договора, поскольку лицо, в пользу которого установлена данная мера ответственности, изначально получает гарантированный способ защиты.

4. Законная неустойка может быть предусмотрена только федеральным законом.

⁹¹ Савиньи Ф.К. Указ. соч. С. 562.

⁹² Пергамент М.Я. Договорная неустойка и интерес в римском и современном гражданском праве. Одесса. 1899. С. 292.

Законная неустойка, как следует из ее названия, а также буквального смысла п. 1 ст. 330 и п. 1 ст. 332 ГК РФ, может быть установлена только законом.

Верховный Суд РФ в свое время обращал внимание на то, что в силу положений п. 2 ст. 3 ГК РФ имеются в виду только федеральные законы РФ⁹³. Ограничение источников, которыми могут устанавливаться законные неустойки, очевидно, было сделано в целях существенного сокращения их количества в новом российском законодательстве как реакция на чрезмерное распространение законных неустоек в советский период⁹⁴.

Однако следует констатировать, что на сегодняшний день существует значительное количество случаев, когда законные неустойки установлены подзаконными нормативными актами. Так, в соответствии с п. 31 Правил оказания услуг автостоянок, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.11.2001 № 795, в случае нарушения установленного срока оказания услуги или назначенного потребителем нового срока исполнитель уплачивает потребителю за каждый день (час, если в договоре срок определен в часах) просрочки неустойку (пени) в размере 3 процентов цены услуги⁹⁵.

Аналогичным образом неустойка установлена в п. 50 Правил оказания услуг (выполнения работ) по техническому обслуживанию и ремонту автотранспортных средств, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 11.04.2001 № 290⁹⁶, согласно которому в случае нарушения установленных сроков оказания

⁹³ Решение Верховного Суда РФ от 30.06.1999 № ГКПИ99-491 «О признании недействительными абзаца 2 пункта 9.2.3 и абзаца 1 пункта 9.3.7 Правил пользования тепловой энергией, утв. Приказом Минэнерго СССР от 06.12.1981 № 310» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 10.

⁹⁴ Отметим, что ранее действовавшие ГК СССР 1964 г. и Основы гражданского законодательства 1991 г. также оперировали терминами «закон» и «законодательство» при изложении норм о законной неустойке, однако указанные понятия толковались расширительно и включали в себя, в том числе подзаконные акты. В период действия указанных актов были приняты в т.ч.: Постановление Президиума Верховного Суда РФ и Правительства РФ от 25.05.1992 № 2837-1 «О неотложных мерах по улучшению расчетов в народном хозяйстве и повышении ответственности предприятий за их финансовое состояние» // Российская газета. № 128. 05.06.1992; Указ Президента РФ от 22.09.1993 № 1401 «Об упорядочении расчетов за сельскохозяйственную продукцию и продовольственные товары» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 27.09.1993. № 39. Ст. 3598; Указ Президента РФ от 19.10.1993 № 1662 «Об улучшении расчетов в хозяйстве и повышении ответственности за их своевременное проведение» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 25.10.1993. № 43. Ст. 4081; Постановление Правительства РФ от 12.02.1994 № 95 «Об увеличении размеров штрафов при перевозках грузов железнодорожным, речным и автомобильным транспортом» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 21.02.1994. № 8. Ст. 597.

⁹⁵ Постановление Правительства РФ от 17.11.2001 № 795 «Об утверждении Правил оказания услуг автостоянок» // Собрание законодательства РФ. 26.11.2001. № 48. Ст. 4517.

⁹⁶ Собрание законодательства РФ. 23.04.2001. № 17. Ст. 1712.

услуги (выполнения работы) или назначенных потребителем новых сроков исполнения уплачивает потребителю за каждый день (час, если сроки определены в часах) просрочки неустойку (пени) в размере 3 процентов цены оказания услуги (выполнения работы), а если цена оказания услуги (выполнения работы) договором не определена, – общей цены услуги (работы).

Стоит отметить, что применительно к обозначенным случаям вопрос с установлением неустоек стоит не столь остро, поскольку вышеуказанные нормативные акты в этой части фактически дублируют положение п. 5 ст. 28 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей», устанавливающего пеню в том же размере во всех случаях нарушения сроков оказания услуг в отношениях с участием потребителей⁹⁷.

Гораздо большие опасения в контексте нашего исследования вызывают подзаконные акты, устанавливающие законные неустойки, что называется, «с нуля», т.е. не воспроизводящие норму закона в этой части. В качестве примера можно привести п. 75 Правил оказания услуг связи по передаче данных, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 23 января 2006 г. № 32, согласно которому в случае неоплаты, неполной или несвоевременной оплаты услуг связи по передаче данных абонент и (или) пользователь уплачивают оператору связи неустойку в размере 1 процента стоимости неоплаченных, оплаченных не в полном объеме или несвоевременно оплаченных услуг связи по передаче данных (если меньший размер не указан в договоре) за каждый день просрочки вплоть до дня погашения задолженности, но не более суммы, подлежащей оплате⁹⁸.

⁹⁷ Ранее схожие случаи установления штрафов и пеней, фактически воспроизводящие п. 5 ст. 28 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» были предусмотрены применительно к отдельным видам оказания услуг. См., напр., п. 147 Правил оказания услуг почтовой связи (утв. Постановлением Правительства РФ от 26.09.2000 № 725 // Собрание законодательства РФ. 09.10.2000. № 41. Ст. 4076); п. 117 Правил оказания услуг телефонной связи (утв. Постановлением Правительства РФ от 26.09.1997 № 1235 // Собрание законодательства РФ. 06.10.1997. № 40. Ст. 4599); п. 23 Правил предоставления гостиничных услуг в Российской Федерации (утв. Постановлением Правительства РФ от 25.04.1997 № 490 // Собрание законодательства РФ. 05.05.1997. № 18. Ст. 2153).

⁹⁸ Правила оказания услуг связи по передаче данных: утверждены Постановлением Правительства РФ от 23.01.2006 № 32 // Собрание законодательства РФ. 30.01.2006. № 5. Ст. 553).

Вопрос о законности установления указанного пункта Правил, фактически устанавливающего неустойку на уровне подзаконного акта, был предметом рассмотрения Верховного Суда РФ⁹⁹. Признавая правомерность установления неустойки таким актом, Верховный Суд РФ фактически привел два довода.

Первый довод сводился к наличию у Правительства РФ соответствующих полномочий.

В частности, было отмечено, что Правила оказания услуг связи утверждаются Правительством РФ. Правилами регламентируются взаимоотношения пользователей услугами связи и операторов связи при заключении и исполнении договора об оказании услуг связи, а также порядок и основания приостановления оказания услуг связи по договору и расторжения такого договора, особенности оказания услуг связи, права и обязанности операторов связи и пользователей услугами связи, форма и порядок расчетов за оказанные услуги связи, порядок предъявления и рассмотрения жалоб, претензий пользователей услугами связи, ответственность сторон. Согласно абз. 2 п. 2 ст. 1 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» Правительство РФ вправе издавать для потребителя и продавца (изготовителя, исполнителя, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) правила, обязательные при заключении и исполнении публичных договоров (договоров розничной купли-продажи, энергоснабжения, договоров о выполнении работ и об оказании услуг).

Таким образом, утверждая Правила, Правительство РФ действовало в пределах полномочий, предоставленных ему законодателем.

Подобная аргументация Верховного Суда РФ, на наш взгляд, выглядит искусственно, т.к. установление полномочий Правительства РФ на утверждение Правил оказания услуг связи само по себе не обуславливает правомочность установления законной неустойки на уровне подзаконного акта.

⁹⁹ Решение Верховного Суда РФ от 17.11.2009 № ГКПИ09-1381 «Об отказе в удовлетворении заявления о признании недействующим пункта 75 Правил оказания услуг связи по передаче данных, утв. Постановлением Правительства РФ от 23.01.2006 № 32» // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

Очевидно, что Правительство РФ правомочно регулировать отношения по оказанию услуг связи лишь в той мере, в какой соответствующее регулирование не противоречит федеральному законодательству. Из ст. 332 ГК РФ однозначно следует невозможность закрепления законной неустойки в ином нормативном правовом акте помимо федерального закона. Об этом говорил тот же Верховный Суд РФ в приведенном выше решении. Возможность делегирования полномочий какому-либо иному органу, за исключением федерального законодателя, в данной норме отсутствует.

Ссылки Верховного Суда РФ на п. 2 ст. 1 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей», а также на п. 4 ст. 426 ГК РФ о возможности Правительства РФ издавать правила, обязательные при заключении и исполнении публичных договоров, нам кажутся необоснованными, поскольку применение указанных норм не исключает необходимость соблюдения федерального законодательства при разработке и утверждении соответствующих правил.

Второй довод, приведенный Верховным Судом РФ в обоснование своей позиции, сводился к тому, что установление неустойки в данном случае направлено на защиту интересов пользователей.

Вероятно, защита, по мнению суда, проявляется в том, что размер неустойки *не может превышать* 1 процента стоимости неоплаченных, оплаченных не в полном объеме или несвоевременно оплаченных услуг связи по передаче данных за каждый день просрочки вплоть до дня погашения задолженности, но не более суммы, подлежащей оплате.

Однако вряд ли в данном случае можно говорить о какой-либо защите пользователя с учетом того, что при отсутствии названного пункта Правил, а также соответствующего условия в договоре оператор претендовал бы на проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ в размере примерно в сто раз ниже пени, установленной на сегодняшний день. При этом, даже при условии включения в договор аналогичной пени потребитель вправе был бы требовать судебного снижения указанной неустойки, ссылаясь на ее чрезмерность и апеллируя к размеру процентов, предусмотренных ст. 395 ГК РФ.

В связи с этим заслуживает внимания советский подход применительно к установлению штрафных санкций за несвоевременную уплату обязательных коммунальных платежей. Так, в Декрете СНК от 31.12.1925 № 1 «С.У.» императивно устанавливались ограничения максимальных размеров пеней в рамках указанных отношений. При этом в случае, если размер пени не определен органом, в ведении которого находились коммунальные предприятия, то пеня не взыскивалась¹⁰⁰.

Таковы основные признаки законной неустойки. Отметим, что если первый признак в равной мере применим к институту неустойки вообще, то остальные признаки характерны именно для законной неустойки.

Переходя собственно к отличиям законной и договорной неустойки, отметим, что в литературе в качестве такового указывается на основание их возникновения. Согласно распространенному на сегодняшний день подходу, договорная неустойка отличается от законной тем, что последняя императивно установлена в законе и не является предметом согласования сторон. Далее зачастую следует вывод о том, что правовое регулирование обеих разновидностей неустойки должно быть единым.

Однако такой подход не учитывает специфику законной неустойки, демонстрирует лишь процедурную разницу (в каком источнике закреплена данная мера ответственности) и в конечном счете отражает только очевидное всем следствие, но не причины, лежащие в основе указанного деления.

Господствующий подход игнорирует тот простой факт, что законная неустойка – это прежде всего преимущество для одной из сторон договора, т.к. сторона, в пользу которой установлена данная мера ответственности, изначально получает гарантированный способ защиты. В случае же с договорной неустойкой ее размер да и сам факт установления зависят, в первую очередь, от переговорных возможностей сторон, и далеко не факт, что условие о неустойке в конечном итоге будет включено в договор.

¹⁰⁰ Гражданский кодекс с постатейно систематизированными материалами / Под общ. ред. С. Александровского. Изд. 3. М., 1928. С. 489.

Иными словами, определяющее отличие законной и договорной неустойки друг от друга состоит в том, что первая изначально между контрагентами не согласовывается, а потому является преимуществом для одного из них, тогда как вторая, как и прочие условия (предмет, цена, содержание конкретного договора), входит в предмет переговоров.

Таким образом, законная неустойка представляет собой один из частных случаев императивного ограничения свободы договора в пользу одной из сторон.

С учетом изложенного, доктринальное определение законной неустойки может быть сформулировано следующим образом. Законная неустойка – частный случай императивного ограничения свободы договора, представляющий собой определенную федеральным законом денежную сумму, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности, в случае просрочки исполнения.

При указанном понимании законной неустойки, мы неизбежно сталкиваемся с рядом вопросов, а именно:

а) насколько оправдано предоставление подобного рода преимуществ некоторым участникам гражданского оборота;

б) насколько вообще уместен институт законной неустойки в современных правовых реалиях. Как будет показано далее, в западном праве аналоги отечественной законной неустойки носят исключительный характер и регулируются в качестве особых правовых явлений, лежащих за пределами классических обеспечительных мер, таких как неустойка. В свою очередь, подавляющее большинство современных законных неустоек «досталось в наследство» еще с советских времен.

Однако отсутствие исследуемого правового феномена в западном праве, как и его наличие в праве советском, не свидетельствуют о необходимости сохранения или наоборот упразднения его в современных условиях. Как верно отметил А. Ка-

рапетов, исторический опыт крайне важен, но не достаточен при принятии государством конкретных регулятивных решений об ограничении или допущении тех или иных проявлений договорной свободы¹⁰¹.

Поскольку мы исходим из понимания законной неустойки как одного из механизмов ограничения свободы договора, то и ответы на поставленные вопросы зависят во многом от того, в каких случаях эта самая свобода может ограничиваться. Проблематика свободы договора является предметом самостоятельного научного исследования и не охватывается целями настоящей работы.

Отметим лишь, что в зарубежной литературе последних десятилетий уделяется весьма много внимания базовым категориям гражданского права и категории свободы договора, в частности¹⁰². Зачастую подобные исследования ведутся с позиций междисциплинарного подхода, предполагающего активное использование достижений политической философии, теории контрактов, экономического анализа договорного права, классической юриспруденции.

Несмотря на множество расхождений относительно отдельных аспектов феномена договорной свободы, обусловленных преимущественно геополитическими, историческими, доктринальными отличиями различных правовых систем, риторика подобных исследований, как правило, сводится к тому, что ограничение свободы договора должно быть оправдано весомыми утилитарными, этическими, патерналистскими соображениями.

Думается, что указанный вывод в равной степени применим к законной неустойке, что и будет показано в следующем параграфе.

§ 3. Сфера распространения законной неустойки в современном праве

¹⁰¹ Карапетов А.Г. Экономические основания принципа свободы договора // Вестник гражданского права. 2012. № 3. С. 68.

¹⁰² См.: Posner R. A. *Economic Analysis of Law*. 2nd Edition. Hardcover. 1977; Cserne. P. *Freedom of Contract and Paternalism: Prospects and Limits of an Economic Approach*, Palgrave Macmillan. 2012. Текст статьи доступен по ссылке: <https://ssrn.com/abstract=2234362>; Eidenmüller H. *Effizienz als Rechtsprinzip*. Tübingen: J.C. B. Mohr. 1995. P. 360; Feinberg J. *Harm to Self*. Oxford, 1986. P. 11–12; Driesen D. M. *Contract Law's Inefficiency*. Virginia, 2012. P. 302. Текст статьи доступен по ссылке: <https://ssrn.com/abstract=1983334>.

Из анализа нормативных правовых актов, предусматривающих законные неустойки за некоторые виды правонарушений, следует, что использование данного института законодателем носит непоследовательный, подчас хаотичный характер. Однако для целей нашего исследования все случаи установления законных неустоек могут быть условно разделены на три большие группы в зависимости от переговорных возможностей сторон и специфики субъектного состава.

1. Законные неустойки, установленные в рамках гражданских отношений, складывающихся между субъектами с примерно равными переговорными возможностями либо в пользу экономически более сильной стороны.

Первую группу образуют законные неустойки, установленные в рамках гражданских отношений, складывающихся между субъектами с примерно равными переговорными возможностями либо в пользу экономически более сильной стороны.

Прежде всего сюда относятся почти все неустойки, предусмотренные транспортными уставами и кодексами (за исключением неустоек в пользу потребителей), иными нормативными правовыми актами в области перевозок грузов, пассажиров, багажа.

Подобные неустойки в настоящее время установлены за отдельные нарушения, начиная от просрочки доставки груза¹⁰³ и заканчивая несвоевременной уплатой вознаграждения экспедитору¹⁰⁴.

Большинство указанных неустоек сохранились со времен советского права, где с учетом политики государства и специфики правового регулирования гражданского (хозяйственного) оборота, они смотрелись вполне органично. Однако оправданность указанных неустоек в современном российском праве вызывает сомнения прежде всего с точки зрения экономических и политико-правовых оснований ограничения свободы договора.

¹⁰³ Ч. 11 ст. 34 Устава автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта : Федеральный закон от 08.11.2007 № 259-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 12.11.2007. № 46. Ст. 5555.

¹⁰⁴ Ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 30.06.2003 № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности» // Собрание законодательства РФ. 07.07.2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2701.

В литературе уже высказывались критические замечания относительно отдельных случаев установления законных неустоек в транспортном законодательстве. Так, по мнению В.В. Витрянского, *по непонятным причинам* в проект [действующего ГК РФ – прим. авт. Р.З.] были включены нормы, устанавливающие законную неустойку, подлежащую взысканию как с экспедитора, так и с клиента в случае нарушения ими установленного срока выполнения договора¹⁰⁵.

Столь многочисленные случаи установления законных неустоек за обыденные для делового оборота нарушения не оправданы ни с утилитарных, ни с этических, ни тем более с патерналистских позиций.

Исключение составляют, пожалуй, только железнодорожные перевозки, где установление императивных мер ответственности за неисполнение определенных обязанностей обусловлено специфическим характером правоотношений в сфере указанного вида перевозки, в частности, необходимостью непрерывного использования вагонов и контейнеров большим числом грузоотправителей и направлено на обеспечение нормального производства и обращения в стране продукции промышленности, сельского хозяйства и удовлетворение потребности населения и государства в перевозках, т.е. утилитарными соображениями, о которых мы упоминали выше¹⁰⁶.

В группу неустоек между субъектами с примерно равными переговорными возможностями следует отнести императивные санкции, установленные жилищным законодательством.

Так, в соответствии с ч. 14 ст. 155 ЖК РФ 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 РФ, действующей на момент оплаты, от не выплаченных в

¹⁰⁵ Далее автор отмечает, что в имущественном обороте использование законных неустоек допустимо лишь в целях защиты публичных (общественных) интересов либо слабой стороны в договорных отношениях (См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М., 2003. Кн. 4. С. 89).

¹⁰⁶ На особый статус железнодорожных перевозок, оправдывающий введение законодательных запретов и ограничений указывал и Конституционный Суд РФ (См. Определение Конституционного Суда РФ от 06.07.2001 № 131-О «По жалобе Сберегательного банка Российской Федерации и ОАО «Красноярскэнерго» на нарушение конституционных прав и свобод положением ст. 124 Транспортного устава железных дорог Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 06.08.2001. № 32. Ст. 3408).

срок сумм за каждый день просрочки начиная со следующего дня после наступления установленного срока оплаты по день фактической выплаты включительно.

Аналогичная неустойка установлена за несвоевременное внесение платы за капитальный ремонт ч. 14.1 ст. 155 ЖК РФ.

Отметим, что неустойка, предусмотренная ч. 14 ст. 155 ЖК РФ, фактически пришла на смену ранее действовавшей неустойке, предусмотренной п. 2.5 Правил предоставления коммунальных услуг, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 26.09.1994 № 1099¹⁰⁷, в соответствии с которым несвоевременное внесение платы за коммунальные услуги влечет начисление пени в размере одного процента с просроченной суммы платежей за каждый день просрочки.

Целесообразность установления неустойки за несвоевременное внесение платы за коммунальные услуги вызывает большие сомнения.

Очевидно, что в основе установления пени в указанном случае лежало стремление законодателя не допустить массового нарушения потребителями своей обязанности по внесению коммунальных платежей и тем самым повысить качество коммунальных услуг.

Однако, как верно отметил в свое время Роспотребнадзор, часть 14 ст. 155 ЖК РФ, предусматривающая безусловную обязанность лиц, несвоеременно и (или) не полностью внесших плату за жилое помещение и коммунальные услуги, уплатить кредиторю вышеназванные пени, является нормой, которая не только не учитывает социально-экономическое положение значительной доли потребителей жилищно-коммунальных услуг (чей статус ввиду значительного повышения оплаты данных услуг в 2005 году еще более усугубился), но и никак не приведет к реальному повышению их качества, поскольку вопрос своевременной оплаты потребителями услуг ЖКХ, как правило, не находится в причинно-следственной связи с показателями их потребительских свойств)¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Собрание законодательства РФ. 24.10.1994. № 26. Ст. 2795.

¹⁰⁸ Письмо Роспотребнадзора от 08.02.2006 № 0100/1260-06-32 «О повышении эффективности работы, связанной с обеспечением защиты прав потребителей в сфере жилищного строительства и при предоставлении жилищно-коммунальных услуг» // Журнал руководителя и главного бухгалтера ЖКХ. № 6. 2006 (ч. II).

Здесь же отметим, что отношения по оплате за жилое помещение и коммунальные услуги складываются между потребителями, с одной стороны, и управляющими компаниями (ресурсоснабжающими организациями) – с другой. В рамках указанных отношений потребители коммунальных ресурсов являются экономически более слабой стороной.

В связи с этим императивное возложение дополнительных обязанностей на потребителей коммунальных ресурсов не только не способствует восстановлению баланса интересов договаривающихся сторон, но наоборот устанавливает неоправданные преимущества для экономически более сильной стороны¹⁰⁹.

Наконец в группу неустоек, установленных в рамках отношений сторон с примерно равными переговорными возможностями, следует отнести штрафы за несвоевременное или неполное внесение вкладов в складочный капитал хозяйственного товарищества (п. 2 ст. 73 ГК РФ), хозяйственного партнерства (ч. 2 ст. 10 Федерального закона от 03.12.2011 № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах»¹¹⁰), а также за невыполнение товарищем обязанности по первоначальному внесению вклада или первой части вклада в общее дело инвестиционного товарищества (ч. 5 ст. 6 Федерального закона от 28.11.2011 № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе»¹¹¹).

В основе установления законных неустоек в этих случаях лежит стремление законодателя защитить интересы иных членов товарищества (партнерства), уже исполнивших свою обязанность по внесению вклада.

Однако, принимая во внимание тот факт, что участниками, вступающими в отношения товарищества, почти всегда являются профессиональные участники рынка (юридические лица, индивидуальные предприниматели), думается, что закрепление законных неустоек применительно к данным отношениям является излишним.

¹⁰⁹ Аналогичная ситуация обстоит с установлением неустойки в пользу застройщика с потребителя за нарушение срока внесения платежа (ч. 6 ст. 5 Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 03.01.2005. № 1. Ч. 1. Ст. 40).

¹¹⁰ Собрание законодательства РФ. 05.12.2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7058.

¹¹¹ Собрание законодательства РФ. 05.12.2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7013.

Факт участия в отношениях товарищества группы субъектов не означает, что в каждом случае необходимо законодательное возложение обязанностей на одного из них в пользу других. Иначе мы приходим к выводу о целесообразности установления законных неустоек применительно ко всем отношениям, в которых действия одного участника могут неблагоприятно отразиться на иных участниках группы, например, в области корпоративного права или управления многоквартирными домами.

Подводя промежуточный итог, отметим, что установление законной неустойки применительно к первой группе случаев за некоторыми отмеченными оговорками, на наш взгляд, не оправдано в современных правовых реалиях¹¹².

В данном случае имеет место широко известный западному праву феномен т.н. «сверхнормативного регулирования». Суть его состоит в установлении дополнительных запретов и ограничений в отношении субъектов, чей статус не требует вмешательства.

Установление подобных ограничений без достаточных оснований в отношениях, где один из субъектов не уступает другому по своим переговорным возможностям (а иногда по этому компоненту значительно превосходит его), не оправдано прежде всего с точки зрения утилитарных соображений¹¹³.

2. Законные неустойки, установленные в пользу публично-правовых образований.

Вторую группу образуют законные неустойки, установленные в пользу публично-правовых образований. Сюда относятся штрафы и пени, предусмотренные Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹¹⁴, Федеральным законом от 02.12.1994 № 53-ФЗ «О закупках и поставках

¹¹² На нецелесообразность установления законной неустойки применительно к данной группе отношений мы обращали внимание ранее (см. Зардов Р.С. Совершенствование правового режима законных неустоек в отечественном праве // Актуальные исследования студентов и аспирантов в области гуманитарных, общественных, юридических и экономических наук : материалы общественного научного мероприятия «Студенческая весна – 2014» : сборник тезисов : в 2 ч. 24 марта – 16.05.2014 г. Ч. 1 / Под науч. ред. д-ра экон. наук М. И. Разумовской. Хабаровск, 2014. С. 3).

¹¹³ В силу этого мы не поддерживаем высказывавшуюся в науке позицию в пользу дифференцированного подхода к различным субъектам предпринимательской деятельности с точки зрения «оптимизации применения к ним санкций» (см.: Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти, 1997. С. 298).

¹¹⁴ Собрание законодательства РФ. 08.04.2013. № 14. Ст. 1652.

сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд»¹¹⁵, Федеральным законом от 29.12.2012 № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе»¹¹⁶, Федеральным законом от 29.12.1994 № 79-ФЗ «О государственном материальном резерве»¹¹⁷.

Сразу оговоримся, что не всегда императивно-установленные пени и штрафы, установленные обозначенными выше законами, можно оправдать публичным интересом в строгом смысле.

Большинство государственных контрактов преследует удовлетворение как раз интереса публично-правового образования, который с точки зрения абстрактной социальной значимости порой ничем не отличается от интереса любого иного участника гражданского оборота¹¹⁸. В этом смысле государственный контракт на поставку компьютерного оборудования и аналогичный договор, заключенный между частными лицами, отличаются друг от друга фактически только субъектным составом.

Однако даже если согласиться с тем, что участие публично-правового образования (муниципального образования) в любых гражданско-правовых сделках всегда перманентно направлено на удовлетворение публичного интереса, встает вопрос о том, насколько правильно с точки зрения частного права опираться на него при установлении гражданско-правовых санкций.

Во втором параграфе первой главы настоящего исследования мы выяснили, что законная неустойка является классической мерой гражданско-правовой ответственности и в этом отношении ничем не отличается от договорной неустойки с точки зрения целей компенсации нарушенного интереса кредитора и реализации принципа приведения сторон в положение, существовавшее до нарушения права.

С учетом изложенного, ссылка на публичный интерес вряд ли может служить убедительным аргументом в пользу императивного ограничения свободы договора

¹¹⁵ Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3303.

¹¹⁶ Собрание законодательства РФ. 31.12.2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7600.

¹¹⁷ Собрание законодательства РФ. 02.01.1995. № 1. Ст. 3.

¹¹⁸ В дореволюционной доктрине на необходимость разграничения публичного интереса и интереса государственного органа указывал А.М. Гуляев (см. Гуляев А.М. Общие учения системы гражданского права в практике Гражданского кассационного департамента Правительствующего сената за пятьдесят лет. Петроград, 1914. С. 17).

за счет введения законных неустоек применительно к гражданско-правовым отношениям с участием публично-правовых образований. Равно как указанное обстоятельство не может являться достаточным политико-правовым основанием установления штрафов в размере большем, чем необходимо для компенсации имущественного интереса кредитора¹¹⁹.

Таким образом, отношения с участием публично-правовых образований не отличаются от аналогичных отношений с участием граждан и организаций в контексте основных принципов и целей гражданско-правовой ответственности.

С учетом изложенного считаем, что определяющее значение с точки зрения целесообразности и допустимости введения законных неустоек применительно к отношениям с участием публично-правовых образований имеют, как и при рассмотрении первой группы законных неустоек, переговорная сила сторон и наличие обстоятельств, оправдывающих ограничение свободы договора (утилитарные, этические, патерналистские соображения).

Стоит подчеркнуть, что специфика заключения государственного (муниципального) контракта, в форму которого облакаются все гражданские сделки с участием публично-правового образования, свидетельствует о том, что именно последнее всегда выступает в качестве стороны превосходящей контрагента по своей переговорной силе.

Установление ограничений (в виде императивных законных неустоек) без достаточных оснований в пользу стороны с заведомо более сильными переговорными возможностями – не оправдано прежде всего с точки зрения экономической эффективности.

В связи с этим большие сомнения вызывают попытки судов в некоторых случаях оправдать невозможность уменьшения законной неустойки, апеллируя к ее

¹¹⁹ В литературе справедливо указывалось на то, что форма вмешательства государства в гражданско-правовые отношения должна быть адекватной характеру указанных отношений (см.: Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти, 1997. С. 108). В свою очередь, К.А. Граве отмечал, что при взыскании неустойки в доход государства, совершенно очевидно, что пеня и неустойка вне зависимости от первоначального намерения сторон приобретает значение административного штрафа (см.: Граве К.А. Договорная неустойка в советском праве. М., 1950. С. 88). Аналогичная позиция: Зардов Р.С. О соотношении гражданско-правовой и административной ответственности на примере платных муниципальных парковок в городе Хабаровске // Вестник Хабаровского государственного университета экономики и права. 2015. № 6 (80). С. 176.

публично-правовому характеру. В частности, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении от 22.06.1999 № 8275/98 указал на то, что применяя ст. 333 ГК РФ и уменьшая размер начисленных пеней, арбитражному суду следовало обсудить вопрос о правомерности и целесообразности снижения размера пеней, поскольку согласно ст. 16 Федерального закона от 29.12.1994 № 79-ФЗ «О государственном материальном резерве» пени взыскиваются до полного восстановления в государственном резерве недостающих материальных ценностей и что взыскание пеней является главным механизмом обеспечения выполнения обязательств по восстановлению материальных ресурсов в государственном резерве. При этом, как отметил Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, необходимо учитывать, что в подобных случаях взыскание пеней преследует цель защиты публичных, а не частных интересов одной стороны по спору против другой¹²⁰.

Здесь же добавим, что под понятие неустойки, установленной в законе и обязательной для исполнения обеими сторонами, подпадают пени и штрафы, включенные заказчиками в государственные (муниципальные) контракты в силу императивного требования закона.

Так, из ч. 8 ст. 34 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» следует, что размер штрафа за неисполнение или ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, устанавливается в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством РФ.

Во исполнение указанной нормы Правительством РФ принято Постановление от 25.11.2013 № 1063¹²¹, устанавливающее правила определения размера штрафа.

Вопрос о квалификации штрафа в данном случае имеет важное практическое значение, поскольку последствия невключения в контракт указанного условия бу-

¹²⁰ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.06.1999 г. № 8275/98 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. № 10.

¹²¹ Собрание законодательства РФ. 02.12.2013. № 48. Ст. 6266.

дуг принципиально различными. В случае определения штрафа в качестве законной неустойки факт включения его в контракт не будет иметь существенного значения, т.к. законная неустойка подлежит взысканию вне зависимости от соглашения сторон, а потому штраф будет начислен. В случае же установления договорной природы штрафа – при невключении его в контракт условие об ответственности будет считаться несогласованным.

В судебной практике по указанному поводу существует две диаметрально противоположные позиции. Одни суды квалифицируют штраф, предусмотренный ч. 8 ст. 34 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» в качестве законной неустойки и взыскивают его вне зависимости от того, имеется ли в контракте соответствующее условие¹²². В то время как другие суды признают указанный штраф разновидностью договорной неустойки и отказывают в его присуждении при отсутствии соответствующего условия в контракте¹²³.

В литературе также высказывались различные точки зрения относительно природы указанного штрафа¹²⁴, в том числе высказывалась позиция, согласно которой обозначенный штраф следует считать законной неустойкой. Так, рассуждая о причинах, побудивших законодателя установить требование о необходимости фиксации в контракте условий о неустойке, Д.А. Чваненко указывает на то, что законодатель таким образом лишь пытался реализовать принцип транспарентности государственных закупок, а именно сделать так, чтобы потенциальным участникам

¹²² Постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 13.08.2015 г. № 09АП-29889/2015 по делу № А40-18170/15, от 29.07.2015 г. № 09АП-27312/2015 по делу № А40-18855/2015, Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.07.2015 г. № 18АП-6420/2015 по делу № А07-3747/2015 // Доступ к указанным документам из СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

¹²³ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.05.2015 № 09АП-6545/2015 по делу № А40-117621/2014; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.05.2015 № 09АП-17907/2015 по делу № А40-181227/14 // Доступ к указанным документам из СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

¹²⁴ Кирпичев А.Е. Санкции за нарушение контрактов по законодательству о контрактной системе // Публичные закупки: проблемы правоприменения: Материалы Всероссийской научно-практической конференции. М., 2014. С. 14; Кванина В.В. О правовой неопределенности неустойки по контракту для государственных нужд // Сборник научных статей III Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» / Под общ. ред. С.Д. Могилевского, М.А. Егоровой. М., 2016. С. 31.

закупок «на входе» был понятен размер ответственности за нарушение условий договора¹²⁵.

Приведенная аргументация вызывает определенные сомнения в силу следующего.

1) Участниками отношений в сфере государственных закупок являются профессиональные участники рынка, занимающиеся предпринимательской деятельностью на постоянной основе. Статус указанных субъектов предполагает их широкую осведомленность о грозящих рисках и, очевидно, на отсутствие необходимости дополнительного разъяснения им положений закона об ответственности в сфере закупок путем включения соответствующих норм в контракт.

Кроме того, вряд ли реализация принципа транспарентности государственных закупок, о которой говорит Д.А. Чваненко, может быть достигнута за счет дублирования в контракте положений законодательства.

2) Если бы законодатель при установлении отмеченного штрафа таким способом действительно хотел только разъяснить потенциальным участникам закупок «на входе» положения об ответственности, очевидно, что с точки зрения законодательной техники указанный абзац был бы изложен по-другому: размер штрафа был бы прямо зафиксирован в законе с указанием на то, что контракт должен содержать отсылку на указанный штраф.

На наш взгляд, штраф, предусмотренный ч. 8 ст. 34 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» следует квалифицировать в качестве законной неустойки прежде всего ввиду наличия всех признаков, присущих указанному механизму, главным из которых, безусловно, является установление основания выплаты и порядка определения размера штрафа непосредственно в законе.

¹²⁵ Чваненко Д.А. Неустойка по государственному контракту: анализ спорных вопросов // Юрист. 2015. № 14. С. 20–25.

Квалификация указанного штрафа в качестве законной неустойки на практике будет означать возможность его взыскания вне зависимости от того, имеется ли в контракте соответствующее условие.

3. Законные неустойки в области потребительского законодательства.

Наконец, третью, заключительную группу законных неустоек образуют штрафы и пени, установленные в целях защиты прав потребителя.

Как следует из преамбулы к Закону РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей», потребителем признается гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Указанный закон содержит несколько случаев установления законных неустоек:

1) за нарушение предусмотренных статьями 20, 21 и 22 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» сроков устранения недостатков товара изготовителем (продавцом, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером), замены товара ненадлежащего качества, удовлетворения отдельных требований потребителя, а также невыполнение (задержка выполнения) требования потребителя о предоставлении ему на период ремонта (замены) аналогичного товара – предусмотрена пеня в размере 1 процента цены товара за каждый день просрочки (п. 1 ст. 23);

2) за нарушения установленного договором купли-продажи срока передачи потребителю предварительно оплаченного товара предусмотрена пеня в размере 0,5 процента суммы предварительной оплаты товара за каждый день просрочки (п. 3 ст. 23.1);

3) за нарушения установленных сроков выполнения работы (оказания услуги) или назначенных потребителем новых сроков, сроков устранения недостатков выполненной работы (оказанной услуги), сроков удовлетворения отдельных требований потребителя предусмотрена пеня в размере 3 процента цены выполнения работы (оказания услуги) за каждый день просрочки, а если цена выполнения

работы (оказания услуги) договором о выполнении работ (оказании услуг) не определена, пеня рассчитывается общей цены заказа (п. 5 ст. 28, ст. 30, п. 3 ст. 31).

4) за неудовлетворение в добровольном порядке требований потребителя штраф в размере 50 процентов от суммы, присужденной судом в пользу потребителя (абз. 1 п. 6 ст. 13).

Помимо приведенных случаев ряд законных неустоек содержится в иных законах, регулирующих отдельные отношения с участием потребителя:

1) за нарушение застройщиком предусмотренного договором срока передачи участнику долевого строительства объекта долевого строительства установлена пеня в размере 1/300 ставки рефинансирования Банка России за каждый день просрочки (ч. 2 ст. 6 Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»¹²⁶);

2) за нарушение оператором почтовой связи контрольных сроков пересылки почтовых отправлений и осуществления почтовых переводов денежных средств для личных нужд граждан установлена пеня за каждый день просрочки в размере 3 процента платы за услугу почтовой связи по пересылке, но не более оплаченной суммы за данную услугу (статья 34 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи»¹²⁷);

3) за несоблюдение страховщиком срока осуществления страховой выплаты или возмещения причиненного вреда в натуре установлена пеня в размере 1 процента от размера страховой выплаты по виду причиненного вреда каждому потерпевшему за каждый день просрочки (п. 21 ст. 12 Федерального закона от 25.04.2002 № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»¹²⁸);

¹²⁶ Собрание законодательства РФ. 03.01.2005. № 1 (часть 1). Ст. 40.

¹²⁷ Собрание законодательства РФ. 19.07.1999. № 29. Ст. 3697.

¹²⁸ Собрание законодательства РФ. 06.05.2002. № 18. Ст. 1720.

4) за несоблюдение страховщиком срока возврата страховой премии в случаях, предусмотренных правилами обязательного страхования предусмотрена пеня в размере 1 процента от страховой премии по договору обязательного страхования за каждый день просрочки, но не более размера страховой премии по такому договору (п. 4 ст. 16 Федерального закона от 25.04.2002 № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»);

5) за просрочку ресурсоснабжающими организациями исполнения обязательства по установке, замене и (или) эксплуатации приборов учета используемых энергетических ресурсов установлена пеня в размере 1/300 ставки рефинансирования Банка России (ч. 9 ст. 13 Федерального закона от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹²⁹);

б) в иных случаях¹³⁰.

Говоря об оправданности установления законных неустоек применительно к данной группе отношений отметим, что в законодательстве многих стран, включая Германию, Францию, Великобританию, США, потребители выступают в качестве категории субъектов, требующих повышенной правовой охраны. В литературе справедливо указывалось на то, что потребительское право едва ли не основная сфера, в которой европейский законодатель систематически ограничивает свободу договора¹³¹.

Господствующая теория рационального выбора провозглашает стандарты добросовестности и рациональности участников оборота. Все, что не вписывается в указанные стандарты является нелогичным, иррациональным, а потому способным оправдать вмешательство¹³².

В связи с этим специфика особого правового статуса потребителя обусловлена его ограниченной рациональностью и экономической слабостью по сравнению с

¹²⁹ Собрание законодательства РФ. 30.11.2009. № 48. Ст. 5711.

¹³⁰ См.: ст. 196 Кодекса торгового мореплавания РФ от 30.04.1999 № 81-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 03.05.1999. № 18. Ст. 2207; ст. 120 Воздушного кодекса от 19.03.1997 № 60-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 24.03.1997. № 12. Ст. 1383.

¹³¹ Ширвиндт А.М. Ограничение свободы договора в целях защиты прав потребителей в российском и европейском частном праве // Вестник гражданского права. 2013. № 1. С. 6.

¹³² Burrows A. Understanding the law of obligations. Oxford, 1998. P. 54.

продавцом. Проявляется указанная специфика в предоставлении потребителю дополнительных прав, с одной стороны, и возложении новых обязанностей на продавца – с другой¹³³.

Так, в потребительском законодательстве большинства стран действуют правила о недопустимости соглашений об ограничении ответственности в договоре с потребителем, об обязанности продавца представить расширенную информацию о товаре, о праве заемщика-потребителя досрочно вернуть сумму займа полностью или в части, о возможности потребителя требовать компенсации морального вреда, о расширенных правах потребителя в случае продажи ему товара ненадлежащего качества и пр.

Начиная с семидесятых годов прошлого века в рамках Евросоюза был принят ряд директив в области защиты прав потребителей, в том числе: Директива Европейского Совета от 22 декабря 1986 г. № 87/102/EWG «Об унификации правовых и административных положений государств-членов о потребительском кредите»¹³⁴, Директива Европейского Парламента и Совета Европейского союза № 2013/11/ЕС «Об альтернативном разрешении споров с участием потребителей»¹³⁵, Директива № 97/7/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского союза «О защите потребителей по договорам, заключаемым дистанционным способом»¹³⁶.

Отдельные законы о защите прав потребителей приняты сегодня и на национальном уровне в большинстве развитых стран. Исторически первые Законы о защите прав потребителей были приняты в США (1968 г.), Великобритании (1974 г.), Франции (1979 г.). Германский законодатель принял в 1979 г. отдельный Закон о потребительском кредите, который в начале 2000-х гг. в рамках реформы обязательственного права был полностью инкорпорирован в Германское гражданское уложение 1896 года.

¹³³ См., напр.: Зардов Р.С. Предоставление необходимой информации о товаре мелким шрифтом // Сборник материалов студенческих научных исследований «Мораль, право, закон в современном обществе» / Под общ. ред. А.В. Шарковой. Крым, 2016. С. 95; Зардов Р.С. Дополнительные услуги в рамках потребительского кредитования: актуальные проблемы правоприменительной практики Хабаровского края // Сборник научных трудов «Экономика, право, мораль и закон в современном обществе» / Под общ. ред. д.э.н. проф. А.В. Шарковой. М., 2016. С. 176.

¹³⁴ Official Journal of the European Union (O.J.). 1987. L 42. P. 48.

¹³⁵ Official Journal of the European Union (O.J.) 18.06.2013, L. 165. P. 63.

¹³⁶ Текст Директивы на английском языке доступен по ссылке: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997L0007&from=en>

Российское законодательство в области защиты прав потребителей содержит дополнительную гарантию их прав в виде императивно установленных неустоек за различные нарушения со стороны продавца.

Правовым явлением, весьма сильно напоминающим отечественный институт законной неустойки, является американская конструкция *statutory damages* (буквально можно перевести как «законные убытки»). Под *statutory damages* в американском праве понимается денежная сумма, определенная в заранее установленных законом пределах, подлежащая выплате потерпевшему за нарушение его прав. Как и в случае с неустойкой, в случае взыскания законных убытков размер фактического ущерба не доказывается.

Случаи использования конструкции *statutory damages* можно обнаружить в источниках, датированных серединой XIX в. Наиболее известным документом в этом отношении является Калифорнийское гражданское уложение 1873 года.

На протяжении двадцатого века сфера применения института законных убытков неуклонно уменьшалась. На сегодняшний день конструкция *statutory damages* используется преимущественно в целях защиты прав потребителя и некоторых иных случаях, предполагающих необходимость повышенной защиты экономически более слабой стороны по договору.

Так, Законом США о защите потребителей от подделок 1996 года предусмотрена возможность истцов обратиться в суд с требованием о взыскании законных убытков от 1 000 до 200 000 долларов за продажу им товара (оказания услуги) с поддельным брэндом и до 2 миллионов долларов за преднамеренное использование поддельного знака¹³⁷.

В соответствии с Законом США о защите потребителей в борьбе с киберсквоттингом от 1999 года истцы имеют право взыскать законные убытки от 1 000 и 100 000 долларов с любого человека, который регистрирует, продвигает доменное имя, принадлежащее другой компании в целях его последующей перепродажи¹³⁸.

¹³⁷ Anti-Counterfeiting Consumer Protection Act. 1996. 15 USC § 1116(d). Документ доступен по ссылке: <https://www.congress.gov/104/plaws/publ153/PLAW-104publ153.pdf>

¹³⁸ The Anticybersquatting Consumer Protection Act. 1999. 15 USC § 1125(d). Документ доступен по ссылке: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CRPT-106srpt140/html/CRPT-106srpt140.htm>

Согласно Закону США о кабельном пиратстве 1984 года в случаях спутникового или кабельного пиратства истцы могут потребовать законные убытки в размере от 1 000 до 10 000 долларов и от 10 000 до 100 000 долларов за аналогичные нарушения, совершенные в целях получения финансовой выгоды¹³⁹.

Отметим, что помимо федерального законодательства законные убытки за некоторые нарушения предусмотрены на уровне отдельных штатов. Так, в законодательстве Алабамы, Тенесси, Южной Каролины, Вермонта и в некоторых других штатах предусмотрены законные убытки в тройном размере от суммы ущерба за нарушения прав потребителей¹⁴⁰.

Из ст. 8 Директивы 93/13/ЕЕС «О несправедливых условиях в потребительских договорах»¹⁴¹ следует, что государства могут принять и сохранить наиболее строгие нормы в целях максимальной защиты потребителя.

Законные неустойки применительно к отношениям с участием потребителей вписываются в общую концепцию мягкого патернализма, предполагающего ограничение свободы договора в пользу существенно недобровольного субъекта, коим является потребитель.

На наш взгляд, потребительские отношения являются, пожалуй, единственной областью, в которой оправдано сохранение законных неустоек на современном этапе.

Подводя итог настоящему параграфу, следует констатировать, что случаи установления законной неустойки в действующем законодательстве весьма многочисленны и разнообразны. При этом целесообразность установления законных неустоек применительно к той или иной группе общественных отношений подчас вызывает обоснованные сомнения. Подчеркнем, что законная неустойка, на наш взгляд, представляет собой один из случаев императивного ограничения свободы договора. Использование данного института должно быть обусловлено весомыми

¹³⁹ The Cable Communications Policy Act. 1984. 47 USC § 605(e). Документ доступен по ссылке: http://scholarworks.law.ubalt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1641&context=all_fac

¹⁴⁰ Lipsey C., Tuggle D. Little FTC Acts and Statutory Treble Damages-Traps for the Unwary // Текст статьи доступен по ссылке: https://apps.americanbar.org/litigation/committees/businessstorts/articles/1109_lipsey.html

¹⁴¹ Official Journal of the European Union (O.J.). 21.04.1993. L 095. P. 29 – 34.

утилитарными, этическими, патерналистскими основаниями, оправдывающими подобное ограничение свободы воли субъектов в каждом конкретном случае.

Анализ действующего законодательства показывает, что законные пени и штрафы установлены на сегодняшний день между участниками, сопоставимыми по своим переговорным возможностям, в отсутствие сколько-нибудь серьезных оснований ограничения свободы договора. Большинство из них перешли со времен советского права и не могут быть признаны адекватным средством защиты прав кредитора в современных условиях.

Ситуация, нормальная для советского права, в современных условиях выглядит парадоксально: законодатель устанавливает неустойки в случаях, где стороны либо примерно равны, либо, что хуже, в пользу стороны, очевидно более сильной с точки зрения своих переговорных возможностей.

Таким образом, мы не видим оснований для сохранения законных неустоек применительно к первой рассмотренной группе отношений между участниками, сопоставимыми по своим переговорным возможностям, за исключением железнодорожных перевозок.

Переходя ко второй группе рассмотренных законных неустоек (в отношениях с участием публично-правовых образований), отметим, что ссылка на публичный интерес в указанных отношениях не может являться достаточным основанием ограничения свободы договора.

Речь идет о гражданско-правовых отношениях, в рамках которых публично-правовые образования участвуют наравне с иными субъектами. Нарушения, которые, по мнению законодателя, посягают на публичный интерес, должны рассматриваться в плоскости административного права с учетом необходимости установления административных санкций.

В контексте наших рассуждений сказанное означает значительное сокращение количества законных неустоек (сведение их к минимуму) и сохранение преимущественно в отношениях между потребителем и продавцом.

Дальнейшее правовое регулирование указанного института, на наш взгляд, должно основываться на понимании законной неустойки как гарантии слабой стороне договора в целях коррекции переговорных возможностей сторон на этапе его заключения.

Глава 2. Особенности правового режима законной неустойки

§ 1. Уменьшение законной неустойки

В первой главе настоящего исследования мы указывали на то, что законная неустойка в силу специфики ее установления является средством императивного ограничения свободы договора в части возможности согласования сторонами штрафных санкций. На основе анализа действующих случаев установления законных неустоек был сделан вывод о том, что подобное средство защиты прав кредитора оправдано преимущественно в отношениях сторон с существенно различающимися переговорными возможностями¹⁴².

Разница при этом, как правило, вызвана особым статусом слабой стороны, обусловленным ее существенной иррациональностью. Иначе говоря, законная неустойка должна носить исключительный характер и применяться в качестве гарантии слабой стороне договора.

В настоящем параграфе речь пойдет об особенностях применения как раз тех законных неустоек, которые, по нашему мнению, нуждаются в сохранении. А поскольку основной группой отношений, подпадающих под перечисленные признаки, являются отношения между потребителем и продавцом, то далее под законными неустойками мы будем понимать императивные штрафы и пени, предусмотренные прежде всего потребительским законодательством (*далее для краткости мы будем именовать их «потребительские неустойки» - прим. авт. Р.З.*).

Квалификация законной неустойки в качестве гарантии слабой стороне договора обуславливает специфику ее правового режима и некоторые особенности применения данного института.

Первый и, пожалуй, наиболее важный вопрос заключается в возможности уменьшения потребительских неустоек со ссылкой на ст. 333 ГК РФ.

¹⁴² В качестве исключения можно назвать отношения, складывающиеся в области железнодорожных перевозок, где использование законных неустоек оправдано спецификой перевозочного процесса данным видом транспорта, т.е. в конечном счете, утилитарными соображениями.

Начнем с того, что на сегодняшний день судебная практика, дублируя советский подход¹⁴³, исходит из принципиальной возможности снижения любой законной неустойки¹⁴⁴. Высшие судебные инстанции неоднократно высказывались о том, что в порядке ст. 333 ГК РФ могут быть снижены в том числе потребительские неустойки¹⁴⁵. Основной довод, лежащий в основе действующего подхода, заключается в том, что закон, предусматривая возможность судебного снижения неустойки, не делит ее на законную и договорную.

Стоит отметить, что в судебной практике до недавнего времени существовала и противоположная позиция. По мнению Президиума Верховного Суда РФ, ст. 333 ГК РФ не может применяться в отношении штрафа, предусмотренного п. 6 ст. 13 Закона РФ от 07.02.1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей», поскольку его размер императивно определен в законе¹⁴⁶. Примерно к этому же сводится аргументация противников судебного снижения потребительской неустойки¹⁴⁷.

¹⁴³ Договорное право стран – членов СЭВ и СФРЮ: Общие положения. М., 1986. С. 464; Гражданский кодекс с постратейно систематизированными материалами / Под общ. ред. С. Александровского. Изд. 3. М., 1928. С. 489.

¹⁴⁴ См.: п. 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.12.2011 № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. № 2. Февраль. 2012; Определение Конституционного Суда РФ от 22.01.2004 г. № 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» // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

¹⁴⁵ См.: п. 34 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 9. Сентябрь, 2012; п. 78 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Российская газета от 04.04.2016 г. № 70; Обзор практики разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.12.2013 // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 3. Март. 2014; п. 11 Обзора судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.05.2013 // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 9. Сентябрь. 2013; Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 2012 года : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.12.2012 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 4); определения Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 5-КГ15-77, от 30.06.2015 по делу № 5-КГ15-82, от 23.06.2015 по делу № 78-КГ15-11, от 03.03.2015 по делу № 4-КГ14-39, от 24.02.2015 по делу № 5-КГ14-131, от 20.01.2015 № 18-КГ14-184, от 29.10.2013 № 8-КГ13-12, от 22.10.2013 № 41-КГ13-25, от 22.10.2013 № 41-КГ13-24, от 25.06.2013 № 3-КГ13-6, от 09.10.2012 № 18-КГ12-50 от 07.08.2012 № 18-КГ12-33 (доступ к определениям из СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам).

¹⁴⁶ См.: Ответ на вопрос № 1, включенный в Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за II квартал 2007 г. (утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 01.08.2007 г. // Журнал руководителя и главного бухгалтера ЖКХ. № 12. 2007 (ч. II) Декабрь.).

¹⁴⁷ См.: Келебай Е.Б. Неустойка, установленная Федеральным законом «О защите прав потребителей» за просрочку выполнения требования потребителя в отношении услуги (или работы), не подлежит уменьшению судом // Юрист. 2009. № 4. С. 66; Богдан В.В. Положения Закона РФ «О защите прав потребителей» о неустойке нуждаются в совершенствовании // Гражданское право. 2012. № 4. С. 9 – 11; Гаврилов Э. О неустойке // Хозяйство и право. 2012. № 10. С. 30 – 35. Обозначенный вопрос поднимался в советском праве, однако фактически исследование сводилось к констатации невозможности судебного снижения законной неустойки с точки зрения законодательной техники. В частности, А.Я. Граве, анализируя ст. ст. 141 – 142 ГК РСФСР 1922 г., отмечал, что поскольку статьи о неустойке помещены в главе, содержащей в себе общие положения по обязательствам, возникающим из договоров (гл. II, ст. ст. 130

Подобная аргументация, на наш взгляд, выглядит не вполне убедительно, т.к. неоправданно идеализирует образ законодателя. Тот факт, что последний установил в соответствующем нормативном правовом акте конкретный размер потребительской неустойки, сам по себе не отвечает на вопрос о том, почему она не может быть снижена в судебном порядке.

Отметим, однако, что с принятием Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»¹⁴⁸ наметилась тенденция к изменению сложившейся ситуации.

Так, в отличие от ранее действовавшего Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей»¹⁴⁹, в новом постановлении было указано на то, что применение ст. 333 ГК РФ по делам о защите прав потребителей возможно в исключительных случаях и по заявлению ответчика с обязательным указанием мотивов, по которым суд полагает, что уменьшение размера неустойки является допустимым.

Таким образом, для уменьшения потребительской неустойки в настоящее время необходимо наличие в совокупности трех условий:

- 1) Указанное уменьшение должно представлять собой исключительный случай;
- 2) Наличие заявления ответчика о снижении неустойки;
- 3) Указание судом мотивов, по которым суд полагает, что уменьшение размера неустойки является допустимым.

На практике реально работает, пожалуй, только второе условие о наличии заявления ответчика о соответствующем снижении. В свою очередь, наибольшие вопросы вызывает первое условие об исключительном характере уменьшения неустойки. Ввиду оценочной природы данного понятия и невозможности четкого разграничения

– 151 ГК РСФСР), постольку следует признать, что Гражданский кодекс имеет в виду в ст. 141 неустойку договорную. Этот же вывод, по мнению ученого, следует распространить и на ст. 142 ГК РСФСР 1922 г. (См.: Граве К.А. Договорная неустойка в советском праве. М. 1950. С. 44).

¹⁴⁸ Российская газета. № 156. 11.07.2012.

¹⁴⁹ Российская газета. № 230. 26.11.1994.

случаев, при которых соответствующее уменьшение считалось бы исключительным, указанное условие фактически не работает¹⁵⁰.

Условие о необходимости указания судом мотивов, по которым он полагает, что уменьшение размера неустойки является допустимым, также не может быть признано эффективным. На сегодняшний день суды, как правило, в качестве основного и зачастую единственного мотива для снижения потребительской неустойки указывают на ее явную несоразмерность последствиям нарушения обязательства¹⁵¹. Вместе с тем указание мотивов предполагает развернутую аргументацию того, почему, по мнению суда, неустойка является несоразмерной последствиям нарушения обязательства в каждом конкретном случае. Очевидно, что недостаточна сама по себе ссылка на явную несоразмерность неустойки без уточнения того, в чем эта несоразмерность проявилась.

На указанную проблему обращал внимание Европейский суд по правам человека. В Постановлении от 13.05.2008 по делу «Галич (Galich) против Российской Федерации» он указал на то, что применение ст. 333 ГК РФ является равнозначным фактической оценке реального понесенного заявителем ущерба, что должно влечь за собой полную оценку вопросов факта¹⁵².

Таким образом, несмотря на приведенные уточнения, сформулированные в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. № 7, существенно на ситуацию с уменьшением неустойки они не повлияли. На сегодняшний день уменьшение потребительской неустойки – это правило, в то время как взыскание ее установленном законом размере – скорее исключение¹⁵³.

¹⁵⁰ На указанное обстоятельство обращалось внимание в литературе (см. Богдан В.В. Практика применения норм о взыскании неустойки в свете нового Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Право и экономика. 2014. № 3. С. 76 – 79).

¹⁵¹ Апелляционное определение Самарского областного суда от 19.11.2014 № 33-11310/2014 // Электронный ресурс: <http://sudact.ru>: поиск по реквизитам.

¹⁵² Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2009. № 4. С. 107 – 115.

¹⁵³ В пользу обозначенного тезиса свидетельствует многочисленная судебная практика (см., напр.: Апелляционное определение Саратовского областного суда от 29.11.2016 по делу № 33-9058/2016; Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 29.07.2015 по делу № 33-4705/2015; Апелляционное определение Верховного Суда Республики Саха (Якутия) от 18.11.2015 по делу № 33-4445/2015; Решение Хабаровского районного суда Хабаровского края от 27.09.2017 по делу № 2-639/2017~М-347/2017; Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 20.02.2015 по делу № 33-1039/2015; Решение Первомайского районного суда города Владивостока от 21.06.2017 по делу № 2-766/2017~М-249/2017; Решение Центрального районного суда города Комсомольска-на-Амуре от 31.10.2017 по делу № 2-1878/2017~М-1335/2017; Апелляционное определение Верховного Суда Республики Саха (Якутия) от 15.11.2017 по делу № 33-4370/2017; Решение Находкинского городского суда Приморского края от

Обозначенная проблема требует более глубокого анализа и принципиально важным в связи с этим является исследование двух моментов:

1. Какова правовая природа ст. 333 ГК РФ и ее место в системе средств контроля справедливости договорных условий?
2. В чем заключаются отличия между механизмами законной и договорной неустойки в контексте применимости к ним статьи 333 ГК РФ?

Приступая к исследованию правовой природы статьи 333 ГК РФ, следует отметить, что возможность снижения очевидно несоразмерных неустоек возникла у судов сравнительно недавно.

Механизм судебного снижения чрезмерной неустойки появился лишь в начале XIX столетия и впервые был предусмотрен в Гражданском уложении Австрийской Империи 1811 года¹⁵⁴. Затем аналогичная возможность была закреплена в Швейцарском союзном законе об обязательствах 1881 года¹⁵⁵ и, наконец, в Германском гражданском уложении 1896 года¹⁵⁶. На сегодняшний день обозначенный механизм получил широкое распространение и действует в большинстве стран континентальной Европы¹⁵⁷.

Отметим, что в основе введения данного механизма лежало стремление законодателя ограничить злоупотребления правом при формулировании договорных санкций со стороны экономически более сильных субъектов.

В частности, Г. Планк, будучи одним из разработчиков Германского гражданского уложения, отмечал: «Данный параграф (*имеется в виду параграф 343 ГГУ*,

14.06.2017 по делу № 2-1441/2017~М-632/2017; Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 01.12.2017 по делу № 33-9077/2017; Решение Якутского городского суда Республики Саха (Якутия) от 07.09.2017 по делу № 2-6995/2017~М-6751/2017 // Доступ к документам из СПС «КонсультантПлюс»).

¹⁵⁴ Общее гражданское уложение Австрийской Империи, 1811 г. / Пер.: Вербловский Г. СПб., 1884. С. 54. Здесь необходимо обратить внимание на два момента. Во-первых, речь идет о возможности уменьшения неустойки именно в силу чрезмерности последней, в то время как возможность уменьшения неустойки по причине частичного исполнения обязательства возникла несколько раньше, в частности, такое право суда было зафиксировано в ст. 1231 Французского гражданского кодекса 1807 г. Во-вторых, существуют определенные сомнения относительно того, что механизм судебного снижения неустойки впервые появился в Австрии. Согласно одной из теорий механизм снижения чрезмерной неустойки под влиянием идей знаменитого ученого Потье применялся судами задолго до принятия ГК Франции, однако впоследствии был отвергнут.

¹⁵⁵ Гражданское уложение Цюрихского кантона. СПб., 1887. С. 171.

¹⁵⁶ Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. 4-е изд. М., 2015. С. 87; Г. Дернбург отмечал, что имперский закон от 16.05.1894 г. еще раньше предоставил судье возможность уменьшения чрезмерной неустойки (См.: Дернбург Г. Пандекты. М., 1911. Т. 2. Обязательственное право. С. 127).

¹⁵⁷ Кулаков В.В. Обязательственное право: учебное пособие. М.: РГУП, 2016. С. 78.

позволяющий суду снизить чрезмерную неустойку – прим. авт. Р.З.) содержит одно из тех включенных второй комиссией положений, которые имеют в виду облегчить социальные нужды и стремятся защитить экономически слабых против злоупотребления своим правом со стороны экономически сильных»¹⁵⁸.

В современной западной литературе неоднократно подчеркивалась связь между институтом уменьшения неустойки и принципами добросовестности, недопустимости злоупотребления правом¹⁵⁹. На наличие связи между механизмами судебного снижения неустойки и злоупотребления правом обращалось внимание и в отечественной литературе¹⁶⁰.

Схожие мысли можно обнаружить в материалах Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения Российской империи 1913 г. Так, в комментарии к ст. 1607 указанного документа находим следующее: «В отношении неустойки не наблюдается обычного постоянства в назначении ее размера. Она колеблется в самых различных пределах в зависимости от того, насколько стороны считают для себя важным обеспечить исполнение договора. Таким образом, назначение максимального размера неустойки было бы необоснованным произволом законодателя, напрасным стеснением договорной свободы. *Но так как эта свобода не должна простирается до явного недобросовестного притеснения слабой стороны сильною, то законодатель может допустить спор против чрезмерной, не соответствующей обеспеченным ею интересам неустойки*»¹⁶¹.

Спорной, на наш взгляд, является позиция В.А. Белова, усматривавшего злоупотребление правом в самом факте обращения кредитора в суд с требованием о

¹⁵⁸ Planck G. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz: Erbrecht. V. Bd. Walter de Gruyter & Company. 1930. P. 184.

¹⁵⁹ Miller L. Penalty Clauses in England and France: a Comparative Study // The International & Comparative Law Quarterly. № 53. January. 2004. P. 87.

¹⁶⁰ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд.-е., стереотипное. М., 2001. С. 492; Гонгалов Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М., 2004. С. 61.

¹⁶¹ Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. Кн. 5. Т. 1. СПб., 1899. С. 144. В связи с этим нельзя согласиться с Витрянским В.В., отмечавшим, что в ст. 1607 Гражданского уложения ничего не говорится о возможности снижения законной неустойки *ввиду неактуальности последней* (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд.-е., стереотипное. М., 2001. С. 236). Думается, что Редакционная комиссия умышленно исключила данную разновидность неустойки из-под механизма судебного снижения, однако не в силу ее неактуальности, как указывает приведенный ученый, но по причине того, что в данном случае стороны не определяют размер санкции, а значит, исключена недобросовестность сторон и злоупотребление правом на этапе согласования размера неустойки.

взыскании чрезмерной неустойки¹⁶². Злоупотребление правом в данном случае проявляется еще на стадии формулирования договорного условия и заключается в том, что стороны установили размер неустойки безотносительно к своим возможным рискам (но злоупотребление вовсе не в самом требовании неустойки, несоразмерной последствиям нарушения обязательства, о чем, по мнению ученого, идет речь в приведенном тезисе Редакционной комиссии). В пользу данного вывода, говорит недвусмысленное указание Редакционной комиссии на необходимость установления факта «притеснения слабой стороны сильною». Очевидно, что переговорная сила сторон имеет значение на этапе согласования договорных условий, когда одна из сторон может фактически навязать свою волю экономически более слабому контрагенту.

Подчеркнем, что правовая природа предусмотренного ГК РФ механизма судебного снижения неустойки в этом отношении не отличается от западных аналогов.

На производность ст. 333 ГК РФ от ст. 10 ГК РФ неоднократно обращал внимание Конституционный Суд РФ, отметивший в одном из определений, что предоставленная суду возможность уменьшить неустойку в случае ее несоразмерности последствиям нарушения обязательств является одним из правовых способов защиты от злоупотребления правом свободного определения размера неустойки, т.е. по существу способом реализации требования ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, согласно которому осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц¹⁶³.

¹⁶² Белов В.А. Уменьшение неустойки // Банковское право. 2000. № 3. С. 26.

¹⁶³ Определение Конституционного Суда РФ от 14.03.2001 № 80-О // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; см. также: определения Конституционного Суда РФ от 15.01.2015 № 7-О, от 15.01.2015 № 6-О, от 21.12.2000 № 277-О, от 21.12.2000 № 263-О, от 20.12.2001 № 292-О. Доступ к документам: // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам. Региональная практика: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 21.11.2012 № Ф05-12270/12 по делу № А40-6877/2012 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; апелляционное определение СК по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 23.06.2014 по делу № 33-9193/2014 // Электронный ресурс: <http://sudact.ru>: поиск по реквизитам; апелляционное определение СК по гражданским делам Липецкого областного суда от 01.10.2014 по делу № 33-2642/2014 // Электронный ресурс: <http://sudact.ru>: поиск по реквизитам; апелляционное определение СК по гражданским делам Смоленского областного суда от 11.03.2014 по делу № 33-855/2014; апелляционное определение СК по гражданским делам Верховного Суда Республики Адыгея от 28.02.2014 по делу № 33-227 // Электронный ресурс: <http://sudact.ru>: поиск по реквизитам; апелляционное определение СК по гражданским делам Суда Ямало-Ненецкого автономного округа Ямало-Ненецкого автономного округа от 13.02.2014 по делу № 33-195/2014 // Электронный ресурс: <http://sudact.ru>: поиск по реквизитам.

К сожалению, суды зачастую игнорируют этот факт, что, на наш взгляд, стало одной из причин, по которой они снижают неустойки при любом предполагаемом несоответствии между понесенным и согласованным вредом.

Распространенный вывод высшей судебной инстанции о том, что в части первой ст. 333 ГК РФ речь идет не о праве суда, а, по существу, о его обязанности установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и оценкой действительного (а не возможного) размера ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения¹⁶⁴ – нам кажется глубоко ошибочным, основанным на неверном понимании сути ст. 333 ГК РФ¹⁶⁵.

Обозначенная статья не должна превращаться в универсальный механизм, позволяющий суду снижать неустойку во всех случаях при наличии ее несоразмерности фактическим последствиям нарушения обязательства. Как мы отметили выше, ст. 333 ГК РФ является производной от ст. 10 ГК РФ.

Мы не призываем отказаться от господствующего подхода предполагающего необходимость учета фактического вреда. Но этот фактический вред должен учитываться лишь как следствие недобросовестности одной из сторон на стадии заключения договора.

В связи с этим определенные сомнения вызывает возможность уменьшения неустойки со ссылкой на ст. 333 ГК РФ при возникновении не зависящих от сторон

¹⁶⁴ См.: определения Конституционного Суда РФ от 20.12.2001 № 292-О, от 16.12.2010 года № 1636-О-О, от 29.09.2011 г. № 1075-О-О, от 25.01.2012 № 185-О-О, от 22.03.2012 № 497-О-О; от 24.10.2013 № 1664-О и др. (доступ к документам: СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам). Впоследствии данный подход получил широкое распространение в судебной практике, см.: Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 09.10.2014 г. № Ф06-15420/13 по делу № А12-5574/2014 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 19.03.2013 № Ф07-1085/13 по делу № А56-8728/2011 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 06.11.2012 г. № Ф04-5415/12 по делу № А75-859/2012 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 05.04.2012 г. № Ф05-1380/12 по делу № А40-80598/2011 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Апелляционное определение Московского городского суда от 14.10.2014 г. № 33-23767/14 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Апелляционное определение СК по гражданским делам Красноярского краевого суда от 13.10.2014 г. по делу № 33-9687 // Электронный ресурс: <http://sudact.ru>: поиск по реквизитам; Апелляционное определение СК по гражданским делам Верховного Суда Республики Башкортостан от 31.07.2014 г. по делу № 33-10633/2014 // Электронный ресурс: <http://sudact.ru>: поиск по реквизитам.

¹⁶⁵ Нельзя не заметить сходство данного вывода КС РФ с аргументацией, отраженной в докладе о работе Гражданско-кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР за 1925 г. Так, указывая на необходимость широкого применения ст. 142 ГК РСФСР (в части судебного снижения неустойки), Гражданско-кассационная коллегия давала такое толкование данной статьи, что вопрос о понижении неустойки из права суда превращался в его обязанность, особенно тогда, когда ответчиками являлись госучреждения и трудящиеся (См.: Гражданский кодекс с постанейно систематизированными материалами / Под общ. ред. С. Александровского. Изд. 3. М., 1928. С. 493).

обстоятельств, которые они в момент согласования неустойки не учитывали и не могли предвидеть (изменение ставки рефинансирования¹⁶⁶, уровня инфляции¹⁶⁷ и др.). Для подобных экстерналий в ст. 451 ГК РФ предусмотрен отдельный порядок коррекции договора в связи с существенным изменением обстоятельств, предполагающий необходимость соблюдения целого ряда условий. С точки зрения возможности изменения при наличии обстоятельств, не зависящих от воли договаривающихся сторон, условие о неустойке принципиально не отличается от иных договорных условий. Ее снижение на основании ст. 333 ГК РФ не может быть оправдано указанными обстоятельствами.

Отметим, что схожей логики по данному вопросу придерживались и разработчики Проекта Гражданского уложения 1895 года. В частности, в Проекте содержалась норма, позволявшая суду снизить чрезмерно высокую неустойку. Одновременно с этим Редакционная комиссия по составлению Проекта Гражданского уложения 1895 года отметила буквально следующее: «Раз должник сам предоставил верителю право взыскать с него в случае нарушения обязательства неустойку, он должен подчиниться этому как тогда, когда убытки ниже неустойки, так и тогда, когда убытков совсем причинено не было»¹⁶⁸. Сопоставив ст. 1607 Проекта с суждением Редакционной комиссии, видим, что фактические потери на момент нарушения сами по себе не влияли на чрезмерность неустойки.

Дореволюционная доктрина придерживалась аналогичной позиции. В частности, М.Я. Пергамент указывал буквально следующее: «Из определения неустойки, конечно, следует (курсив наш – Р.З.), что должник при неисполнении своего обязательства не может возвратиться к интересу и настаивать на его величине, не вправе отвечать кредитору, ищущему неустойки: «Нет, столько тебе не следует, ибо твой интерес размера действительно причиненного тебе ущерба не достигает; меньше, изволь, я готов заплатить»¹⁶⁹.

¹⁶⁶ П. 11 Обзора судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 9. Сентябрь.

¹⁶⁷ Определение Верховного Суда РФ от 06.08.2013 № 2-КГ13-5 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

¹⁶⁸ Гражданское Уложение. Проект Высочайше Учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Том второй / Под ред. И.М. Тютрюмова. СПб., 1910. С. 204.

¹⁶⁹ М.Я. Пергамент со ссылкой на Иеринга указывал на то, что допустить такое право должника – значит уничтожить всю процессуальную важность неустойки, которая в том-то и заключается, чтобы отрезать путь всяким спорам

В свое время немецкая правоприменительная практика и доктрина также столкнулись с проблемой влияния фактического ущерба на соразмерность согласованной сторонами неустойки. Основным критерием непропорционального штрафа было предложено считать законный интерес кредитора в реальном исполнении основного обязательства. Особо обращалось внимание на то, что компенсационная функция неустойки могла состоять в возмещении т.н. «нематериальных убытков», а также убытков, которые невозможно точно оценить. В связи с этим, в литературе неоднократно отмечалось, что размер фактического ущерба сам по себе не должен влиять на чрезмерность согласованной неустойки¹⁷⁰.

При указанном понимании ст. 333 ГК РФ судебное снижение потребительских неустоек становится невозможным, поскольку, как было отмечено выше, злоупотребление правом проявляется на стадии формулирования договорного условия – в ситуации с потребительской неустойкой данное условие сторонами не согласовывается, а значит, какие-либо злоупотребления, оправдывающие необходимость судебного снижения неустойки, в данном случае исключены.

Иначе говоря, концепция злоупотребления правом попросту неприменима к законодателю. Этот вывод тем более актуален в контексте неоднократно высказанной в судебной практике позиции, согласно которой уменьшение неустойки предполагает исследование вопроса о ее соответствии публичному порядку¹⁷¹.

насчет интереса (см.: Пергамент М. Я. Договорная неустойка и интерес в римском и современном гражданском праве. Одесса, 1899. С. 83). Аналогичная позиция по данному вопросу в дореволюционной доктрине: Оршанский И.Г. Исследования по русскому праву. СПб., 1892. С. 408; Герценберг В.Э., Перетерский И.С. Обязательственное право. Книга V Гражданского Уложения. СПб., 1914. С. 10 - 11. В первые годы существования советского государства подход кардинально меняется. В частности, размер неустойки, и сама возможность ее взыскания, ставится в прямую зависимость от доказанности реально понесенных кредитором убытков. См., например, решение ВАК от 06.11.1923 по иску Главного Военно-Инженерного Управления к Главному Горному Управлению. Вып. 4. № 282; решение АК СТО от 02.10.1924 по иску Уфимской конторы «Хлебопродукт» к «Уралмет». Вып. 1. № 486 и др. (тексты решений см.: Гражданский кодекс с постатейно систематизированными материалами / Под общ. ред. С. Александровского. Изд. 3. М., 1928. С. 480 – 482). В советской доктрине высказывались критические замечания относительно сложившегося подхода (см.: Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 291).

¹⁷⁰ Loeffler R. Penalties and liquidated damages. A comparative study. Montreal. July. 1981. P. 157.

¹⁷¹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.04.2013 № 16497/12 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2013. № 10; Определение Верховного Суда РФ от 29.10.2014 г. № 307-ЭС14-2795 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 07.11.2014 г. № Ф05-12227/14 по делу № А40-40681/2012 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 10.11.2014 г. № Ф01-4482/14 по делу № А43-12206/2014 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 01.07.2014 г. № Ф07-11088/13 по делу № А56-42989/2013 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16.05.2014 г. № Ф08-1965/14 по делу

Добавим также, что при судебном снижении потребительской неустойки суд и законодатель анализируют схожие обстоятельства, в частности, оценивают размер возможного ущерба от правонарушения, отталкиваясь от определенных абстрактных критериев¹⁷².

Разница заключается в том, что суд оценивает неустойку уже после правонарушения и, в отличие от законодателя, принимает во внимание размер фактически понесенного вреда. Однако, во-первых, указанный фактический вред почти всегда носит предполагаемый вероятностный характер (в основном в силу специфики процесса доказывания, при котором истец не заинтересован и не обязан доказывать реально понесенный вред, а ответчик в большинстве случаев просто объективно не в состоянии подтвердить расходы истца¹⁷³). В связи с этим законодатель и суд оценивают размер вреда, руководствуясь идентичными заранее определенными критериями.

Во-вторых, даже если предположить, что суду известен размер фактически понесенного вреда, подчеркнем, что указанное обстоятельство должно учитываться лишь как следствие недобросовестности одной из сторон на стадии заключения договора. В случае же с потребительской неустойкой такая недобросовестность исключена.

№ А32-21088/2013 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 17.12.2013 г. № Ф09-13101/13 по делу № А50-11069/2013 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Апелляционное определение Московского городского суда от 06.08.2014 г. № 33-31185/14 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

¹⁷² Законодательство не предусматривает определенного перечня критериев для определения явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства. Судебная практика при решении этого вопроса обычно учитывает, в частности, такие факторы, как: чрезмерно высокий размер неустойки по сравнению с обычной ответственностью по соответствующим обязательствам, длительность неисполнения обязательства, цена договора и др. См., например, п. 2 Обзора практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации, сообщенного информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.07.1997 № 17 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. № 9. 1997; п. 42 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. № 152. 13.08.1996; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.04.2013 № 16497/12 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2013. № 10..

¹⁷³ На указанное обстоятельство обратил внимание Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ. См. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17.12.2013 г. № 12945/13 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2014 г. № 3.

Таким образом, основным аргументом против снижения потребительских неустоек со ссылкой на ст. 333 ГК РФ, по нашему мнению, являются: а) производность указанной статьи от принципа недопустимости злоупотребления правом и б) общая неприменимость концепции злоупотребления правом к законодателю.

Здесь же приведем еще несколько соображений иного свойства, свидетельствующих о недопустимости снижения потребительских неустоек.

1. В отличие от вышеизложенного, данный довод продиктован не столько особенностями ст. 333 ГК РФ, сколько спецификой субъектного состава потребительских отношений, которая, в свою очередь, обусловлена неравенством переговорных возможностей потребителя (зачастую обычного гражданина) и продавца (профессионального участника рынка).

Как было указано ранее, потребительские неустойки являются гарантией для слабой стороны договора, представляют собой инструмент искусственного уравнивания сторон, т.к. императивно закреплены в законе и не могут быть заблокированы субъектом, экономически превосходящим своего контрагента.

Снижение потребительской неустойки в пользу профессионального участника рынка в данном случае фактически нивелирует указанную гарантию, разрушает достигнутый за счет введения законных пеней и штрафов баланс интересов сторон в части привлечения к гражданско-правовой ответственности.

Непонятно, чем обусловлена подобная забота отечественных судей над субъектами предпринимательской деятельности, а тем более в потребительских правоотношениях. Продавец – это прежде всего профессионал, который должен точно просчитывать все возможные риски. Если он этого не сделал, то в подавляющем большинстве случаев его место на рынке займет кто-то другой, более конкурентоспособный.

Аналогичного взгляда на проблему придерживается большинство западных специалистов, отмечающих, в частности, что использование данного средства (судебной коррекции неустойки) возможно исключительно в интересах более слабой стороны с точки зрения своих переговорных возможностей¹⁷⁴.

К схожим выводам приходят и отечественные цивилисты. Так, по мнению А.Г. Карапетова, основанием снижения неустойки могут являться либо доказанное должником неравенство переговорных возможностей, либо вопиюще несправедливый размер неустойки¹⁷⁵.

При анализе механизма судебного снижения неустойки необходимо учитывать, в первую очередь, мотивы, лежащие в основе установления данного средства защиты должника. В связи с этим L. Miller отмечает, что наделение судьи возможностью снижать чрезмерные неустойки связано с развитием промышленного капитализма, широким распространением стандартизированных договоров и в конечном счете с тиранией производителей товаров в рамках формулирования договорных условий¹⁷⁶.

Судебное вмешательство в договорные штрафные санкции носит исключительный характер во французском праве, поскольку правоприменительная практика исходит из того, что чрезмерность неустойки должна быть следствием злоупотребления переговорными возможностями одной из сторон при отсутствии для этого достаточных оснований (очевидная чрезмерность)¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Barton J.H. The economic basis of damages for breach of contract. *Journal of Legal Studies*. Oxford, 1972. P. 286; Farnsworth E.A. *Contracts*. 1999, New York. P. 842; McKendrick E. *Contract law*. London, 1997. P. 388 – 389; Miceli T. J. *Economics of the law: Torts, contracts, property, litigation*. Oxford, 1997. P. 86.

¹⁷⁵ Карапетов А.Г., Савельев А.И. *Свобода договора и ее пределы: в 2 т. М., 2012. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве*. С. 128. Схожую позицию занимает В.В. Витрянский, указывающий на то, что отход от принципа равной юридической ответственности оправдан попытками законодателя защитить «слабых» участников коммерческой деятельности. См. Витрянский В.В. *Понятие и формы гражданско-правовой ответственности юридических лиц // Закон*. 2001. № 12. С. 17.

¹⁷⁶ Miller L. *Penalty Clauses in England and France: a Comparative Study // The International & Comparative Law Quarterly*. № 53. January. 2004. P. 87.

¹⁷⁷ Garcia I. M. *Enforcement of Penalty Clauses in Civil and Common Law: a Puzzle to be Solved by the Contracting Parties // European Journal of Legal Studies*. 2012. 5(1). P. 101

Аналогичным образом, в ряде скандинавских стран возможность судебной коррекции неустойки поставлена в прямую зависимость от наличия переговорного дисбаланса сторон¹⁷⁸.

Заслуживает внимания подход, прямо закрепленный в параграфе 348 Германского торгового уложения, согласно которому не допускается снижение неустойки, оговоренной коммерсантом при ведении своего торгового промысла. Необходимость введения указанной статьи обусловлена опасением того, что снижение неустойки способно оказать негативный эффект на весь коммерческий оборот. Предполагается, что коммерсант имеет достаточно опыта для того, чтобы оценить риски от конкретной юридической сделки, а также обладает необходимыми навыками для защиты себя на стадии переговоров¹⁷⁹. На практике, при наличии очевидной несоразмерности договорной неустойки последствиям нарушения обязательства, продавец может сослаться на общие нормы о добросовестности участников правоотношений и недопустимости злоупотребления правом¹⁸⁰.

Следует отметить, что, несмотря на все отличия подходов континентальной и англо-американской правовых систем в вопросе о снижении неустойки¹⁸¹, практика английских судов последних лет показывает, что они все реже пересматривают договорные условия о неустойке, согласованные между профессиональными участниками рынка.

Определяющее значение при решении данного вопроса (пересмотр судом договорного условия о штрафе) имеют обстоятельства заключения договора, в том

¹⁷⁸ McKenna J.F., Means L.P. Liquidated Damages and Penalty Clauses: A Civil Law versus Common Law Comparison // *The Critical Path*. Reed Smith. Spring 2008. P. 5; DiMatteo, L.A. A Theory of Efficient Penalty: Eliminating the Law of Liquidated Damages // *American Business Law Journal*. 2001. P. 623.

¹⁷⁹ Кроме того, необходимость закрепления указанной нормы обусловлена опасением того, что расчет фактических и потенциальных потерь истца, неизбежный при решении вопроса о снижении неустойки, может раскрыть коммерческую тайну, к которой имел доступ ответчик.

¹⁸⁰ Подробнее о практике применения ст. 348 Германского торгового уложения см.: Lando O., Beale H. *Principles of European Contract Law*. Hague, 2000. P. 456.

¹⁸¹ В Великобритании функции классической континентальной неустойки выполняет институт liquidated damages (буквально можно перевести как «заранее оцененные убытки»), представляющий собой заранее согласованную сторонами сумму, рассчитанную исходя из величины предполагаемых убытков. В связи с этим указанный институт здесь традиционно противопоставляют механизму penalty («штраф»), под которым понимается денежная сумма, установленная сторонами безотносительно к возможному ущербу, в целях устрашения должника, стимулирования его к исполнению обязательства в натуре. Практическое значение разграничения указанных институтов (с определенными оговорками) состоит в том, что если первый механизм (liquidated damages) допускается законодательством, то второй (penalty) - нет. Подробнее см.: Свод английского гражданского права / Под редакцией Э. Дженкса. М., 1941. С. 14.

числе экономическая сила и переговорные возможности сторон. Задача судов при этом состоит в обеспечении баланса между конкурирующими интересами свободы договора, с одной стороны, и необходимостью защиты экономически более слабой стороны – с другой¹⁸².

Показательным в этом отношении является дело *Cavendish Square Holding BV vs. Talal El Makdessi*, рассмотренное Верховным судом Великобритании в ноябре 2015 года. В контексте нашего исследования, данное дело интересно не столько основным выводом, согласно которому в основе разграничения допустимого и недопустимого штрафного условия лежит отныне не намерение сторон, рассчитываемое исходя из предполагаемого действительного ущерба, но явная непропорциональность согласованной неустойки законному интересу кредитора¹⁸³, – сколько тем, как указанный общий вывод преломляется в обозначенном казусе.

Г-н Мэкдесси (далее - продавец) согласился продать компании *Cavendish Square Holding* (далее – покупатель) контрольный пакет акций в холдинговой компании, занимающейся рекламой и маркетингом на Ближнем Востоке. Договор содержал условие, согласно которому продавец после продажи акций не должен был конкурировать с покупателем и заниматься аналогичной деятельностью. В случае нарушения указанного условия продавец обязан был возратить последние два платежа, перечисленные ему покупателем в счет оплаты акций по договору (пункт 5.1), а также обязан был продать оставшиеся у него акции покупателю по цене, уменьшенной на стоимость гудвилла (пункт 5.6). Продавец впоследствии нарушил эти соглашения. В суде он утверждал, что пункты 5.1 и 5.6 были не имеющими законной силы пунктами о штрафах, которые запрещены британским законодательством. Отменяя решение суда первой инстанции, апелляционный суд, а затем и

¹⁸² Atiyah P.S. *The Rise and Fall of Freedom of Contract*. Oxford, 1979. P. 22.

¹⁸³ Текст решения доступен по ссылке: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2013-0280.html> В отличие от фундаментальных критериев, сформулированных в знаменитом решении по делу *Dunlop Pneumatic Tyre Ltd. v. New Garage & Motor Co Ltd* (текст решения доступен по ссылке: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1915/1.html>) и ориентированных, преимущественно на установление истинного намерения сторон, исходя предполагаемого действительного ущерба кредитора, в решении по делу *Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi* акцент делается на том, что обеспечиваемый неустойкой законный интерес может включать в себя не только (а иногда и не столько) указанный вероятный ущерб, но иные, в том числе репутационные, имиджевые и прочие издержки, оценить которые практически невозможно ни в момент заключения соответствующего соглашения, ни в момент нарушения.

Верховный Суд РФ отметили, что согласованные условия являются допустимыми и не могут быть пересмотрены судом.

В обоснование своих выводов Верховный Суд Великобритании помимо прочего указал на то, что названные условия (пункты 5.1 и 5.6) тщательно согласовывались профессионалами (процесс согласования договора купли-продажи длился свыше двух месяцев с привлечением юристов и экономистов от обеих сторон, а также независимой консалтинговой компании, участвующей в переговорах в качестве посредника). Кроме того, суд указал, что обозначенные пункты договора охватывали, прежде всего, долгосрочные потери, о чем свидетельствует привязка штрафа в договорном условии к гудвиллу.

Таким образом, переговорная сила стороны, обусловленная преимущественно ее экономической мощью, непосредственно влияет на возможность судебной коррекции штрафных условий во многих странах как континентальной, так и англо-американской правовых систем¹⁸⁴.

Отметим, что отечественный законодатель вслед за ведущими европейскими странами постепенно приходит к той же идее. Об этом свидетельствуют недавние изменения ст. 333 ГК РФ, внесенные в ходе реформы гражданского законодательства. В частности, указанная статья была дополнена новым пунктом, согласно которому уменьшение неустойки, *определенной договором* и подлежащей уплате лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, допускается в исключительных случаях, если будет доказано, что взыскание неустойки в предусмотренном договором размере может привести к получению кредитором необоснованной выгоды.

¹⁸⁴ Во многих юрисдикциях законодательная реформа пошла по пути исключения правила о штрафах из коммерческих правоотношений, например, США, Шотландия (подробный компаративный анализ см.: Odubola I.O. Penalties and liquidated damages in a changing world: rethinking the common law position // Afe Babalola University: Journal of Sustainable Development Law and Policy, vol 6:1 (2015). P. 23.). Любопытно, что в 70-х годах прошлого столетия европейские страны предпринимали попытку по единообразному регулированию штрафных санкций в рамках международного торгового оборота. Указанная работа велась в масштабах деятельности Совета Европы, по итогам которой была подготовлена соответствующая резолюция, из текста которой следовало, что одними из важнейших факторов, учитываемых при решении вопроса о судебном снижении неустойки, являются статус сторон соответствующего договора, обстоятельства его заключения, социально-экономическая сила сторон. Указанная резолюция впоследствии так и не была принята в силу существенной разницы между англо-американским и континентальным подходами к штрафным санкциям (подробнее см.: Vitkus S. Penalty clauses within different legal systems // Proceedings of an International Scientific Conference for Young Researchers «Social Transformations in Contemporary Society». 2013 (1). P. 158.

2. Данный тезис сводится к необходимости соотнесения потребительской неустойки с иными договорными условиями, в частности с условием о цене.

Некоторые западные экономисты выступают против снижения судом в том числе и договорной неустойки. Сторонники т.н. теории «страхового полиса» указывают на то, что неустойка — это такое же договорное условие, как и все остальные (цена, сроки и пр.). В связи с этим, по их мнению, необходимо воспринимать не столько дискретно установленную норму в виде согласованного сторонами правила поведения, сколько исследовать взаимосвязи и взаимозависимость, лежащие в основе соглашения сторон.

Иначе говоря, оцениваться должно не отдельное условие, а вся их совокупность. Изменение любого договорного условия разрушает достигнутый сторонами баланс¹⁸⁵.

В нашем случае необходимо иметь в виду, что неустойка уже отразилась на цене товара. Продавец, будучи профессионалом, устанавливает цену на конкретный продукт, руководствуясь множеством факторов, в том числе учитывает (должен учитывать) риск уплаты потребительской неустойки. Представляется верным утверждение, согласно которому судья зачастую просто не в состоянии правильно оценить условие о штрафе (неустойке)¹⁸⁶. И дело здесь не в квалификации судьи, а в том, что стороны, разрабатывая текст договора, приспособливают его под свои нужды. Иначе говоря, неустойка, чрезмерная для судьи, может являться вполне разумной для сторон.

В доказательство приведем простейший пример. Продавец в день реализует в розницу 100 бюджетных сотовых телефонов, оптовая цена каждого из которых составляет 1 000 рублей. При этом он знает, что из 100 проданных телефонов 20 будут сданы ему по гарантии. Он также знает и то, что из 20 сданных по гарантии телефонов 1 не будет отремонтирован вовремя, и просрочка составит примерно 10 календарных дней. А это значит, что теоретически покупатель вправе взыскать с него (продавца) законную неустойку в размере 1 процента от цены товара за каждый день просрочки,

¹⁸⁵ Goetz C.J., Scott R.E. Liquidated damages, penalties and the just compensation principle: Some notes on an enforcement model and a theory of efficient breach // Columbia Law Review. № 77. 1977. P. 558.

¹⁸⁶ Hatzis, Aristides N., Having the Cake and Eating it Too: Efficient Penalty Clauses in Common and Civil Contract Law. International Review of Law & Economics, Vol. 22, No. 4, December 2002. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=325361>

т.е. в нашем примере сумма неустойки составит 10 рублей. Итого на 100 телефонов приходится 10 рублей издержек в виде неустойки за несвоевременный ремонт. Распределяя этот вид издержек на 100 телефонов, получаем, что цена каждого телефона возрастет на 10 копеек. Приведенный пример, несмотря на значительные упрощения, очень точно отражает суть: при приобретении того или иного продукта, потребитель платит не только за саму вещь, но и за свое право взыскать законную неустойку в полном объеме. В равной степени это относится и к иным преимуществам, предусмотренным для потребителя¹⁸⁷. Кого же с учетом изложенного защищает суд, снижая потребительскую неустойку? Думается, что отнюдь не потребителя.

3. Наконец третий тезис заключается в отрицательных долгосрочных последствиях регулярного снижения потребительской неустойки.

Классическая экономическая теория точно отражает суть договорного права: договоры позволяют сторонам достигнуть взаимовыгодного соглашения, облегчая экономически эффективные операции.

Суть договора при этом состоит в обеспечении возможности принудительного осуществления его условий, что способствует экономическому сотрудничеству в течение длительных периодов времени. Гарантированная законом возможность принудительного исполнения договора увеличивает готовность сторон заключить договор, т.е. сторона заключает договор в момент времени t_1 , будучи уверенной в возможности его принудительного исполнения в момент времени t_2 .

При этом далеко не все договоры (их отдельные условия) являются экономически эффективными с точки зрения оптимального обмена по Парето. Довольно часто встречаются случаи, в которых то, что представлялось сторонам эффективным на одном этапе, становится неэффективным на другом.

В связи с этим часто договорное право – это приведение в исполнение неэффективных договоров, т.е. таких договоров, экономическая выгода которых неочевидна (отличается в момент их заключения и в момент принудительного исполнения).

¹⁸⁷ Например, гарантийное обслуживание товара, бесплатная доставка до двери, беспроцентная рассрочка в случае приобретения товара в кредит и т.д.

В литературе справедливо отмечается, что указанное принудительное исполнение неэффективных договоров зачастую оправдано в целях обеспечения сотрудничества сторон в долгосрочной перспективе. Таким образом, даже если из множества экономических операций часть будет неэффективными (а точнее экономическая эффективность которых не очевидна) договорное право должно приводить их в исполнение в целях долгосрочного экономического роста, т.к. общая выгода в конечном счете все равно превысит издержки¹⁸⁸.

В контексте сказанного, даже если предположить, что установленная в законе потребительская неустойка является потенциально неэффективной (не соответствует предполагаемым убыткам кредитора), уменьшение ее не оправдано, т.к. фактически представляет собой незапланированный сторонами сценарий развития событий в случае нарушения договора. Уверенность участников оборота в эффективности неустойки в данном случае существенно снижается.

С этой точки зрения, возможность принудительного исполнения контракта является общим правилом, исключения из которого возможны лишь при наличии исключительных, чрезвычайных обстоятельств, указывающих на вопиющую экономическую неэффективность. Предсказуемость права является основной причиной, которая в конечном счете способствует экономическому росту¹⁸⁹.

Здесь же добавим, что от наличия прозрачного транспарентного механизма взыскания неустойки зависит ее эффективность как одного из способов обеспечения исполнения обязательств. Иначе говоря, стимулирующая функция неустойки напрямую связана с перспективой ее дальнейшего судебного пересмотра.

¹⁸⁸ Atiyah P.S. *The Rise and Fall of Freedom of Contract*. Oxford, 1979. P. 197.

¹⁸⁹ В схожем ключе неоднократно высказывался и Конституционный Суд РФ, отмечавший, в частности, необходимость правового регулирования, исходя из требования предсказуемости законодательной политики, с тем чтобы участники соответствующих правоотношений могли в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса и действительности государственной защиты наполняющих его прав, т.е. в том, что возникшее у них на основе действующего законодательства право будет уважаться властями и будет реализовано (Постановление Конституционного Суда РФ от 24.10.2000 г. № 13-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 1; Постановление Конституционного Суда РФ от 24.10.2000 года № 13-П от 24.05.2001 г. № 8-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 5; Постановление Конституционного Суда РФ от 03.06.2004 г. № 11-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 4; Постановление Конституционного Суда РФ от 15.06.2006 г. № 6-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 4; Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2003 г. № 415-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3; Определение Конституционного Суда РФ от 27.06.2005 г. № 231-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 6.

В связи с этим необоснованное уменьшение судами неустойки с экономической точки зрения позволяет должнику получить доступ к финансированию за счет другого лица на нерыночных условиях, что в целом может стимулировать недобросовестных должников к неплатежам и вызывать крайне негативные макроэкономические последствия. На указанное обстоятельство неоднократно обращалось внимание в судебной практике¹⁹⁰.

С учетом изложенного считаем, что на законодательном уровне либо на уровне разъяснений Верховного Суда РФ должна быть закреплена прямо противоположная позиция в пользу недопустимости снижения потребительских неустоек.

Интерес в связи с этим представляет законная неустойка, установленная в п. 2 ст. 115 Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ) за несвоевременную уплату лицом алиментов по решению суда.

В Обзоре судебной практики за третий квартал 2012 года Верховный Суд РФ указал на невозможность уменьшения данного вида неустойки на основании ст. 333 ГК РФ. Аргументация суда при этом была следующей.

В соответствии с п. 2 ст. 115 СК РФ при образовании задолженности по вине лица, обязанного уплачивать алименты по решению суда, виновное лицо уплачивает получателю алиментов неустойку в размере одной второй процента от суммы невыплаченных алиментов за каждый день просрочки. Алиментные обязательства преследуют цель предоставления содержания нуждающимся членам семьи, которые являются таковыми в силу обстоятельств, признаваемых законодательством социально уважительными. Специальной мерой семейно-правовой ответственности, гарантирующей осуществление прав указанных лиц на получение содержания,

¹⁹⁰ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.02.2012 № 12035/11 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 6; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.09.2014 г. № Ф05-10190/14 по делу № А41-54097/2013 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 15.12.2014 г. № Ф02-5671/14 по делу № А19-2810/2014 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 15.12.2014 г. № Ф09-8662/14 по делу № А60-51480/2013 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 02.12.2014 г. № Ф06-16067/13 по делу № А55-28522/2013 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11.07.2014 г. № Ф08-4404/14 по делу № А53-16373/20 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

является неустойка, установленная п. 2 ст. 115 СК РФ в виде фиксированного размера взимаемых за каждый день просрочки процентов, уменьшение которой данной нормой не предусмотрено.

Особенности алиментных обязательств, по мнению суда, исключают возможность применения ст. 333 ГК РФ к возникающей в соответствии с п. 2 ст. 115 СК РФ ответственности должника за их ненадлежащее исполнение. В связи с этим уменьшение на основании ст. 333 ГК РФ размера неустойки за несвоевременную уплату лицом алиментов по решению суда, установленного п. 2 ст. 115 СК РФ, не допускается.

Из приведенных разъяснений Верховного Суда РФ следуют два весьма важных вывода.

Во-первых, тезис о том, что закон, предусматривая возможность судебного снижения неустойки, не делит ее на законную и договорную, не помешал Верховному Суду РФ исключить возможность снижения неустойки, предусмотренной п. 2 ст. 115 СК РФ со ссылкой на ст. 333 ГК РФ.

Во-вторых, основной мотив, приведенный судом в пользу невозможности уменьшения законной неустойки, в данном случае сводится к специфике алиментного обязательства, обусловленной, в свою очередь, особым статусом лица, претендующего на алименты. Таким образом, решающее значение в вопросе о снижении неустойки имеет характер и особенности основного обязательства, обеспеченного такой неустойкой. Как было отмечено нами выше, отношения с участием потребителей также имеют ряд особенностей, обуславливающих невозможность снижения неустоек, установленных применительно к данной группе отношений.

Ранее в схожем ключе высказывался Конституционный Суд РФ. В Определении от 10.01.2002 № 11-О он указал на то, что суды при разрешении этого вопроса (*о снижении неустойки – прим. авт. Р.З.*) в каждом конкретном случае обязаны учитывать специфику вида правоотношений и характер охраняемого государством

блага. В противном случае институт неустойки, выступающий гарантией исполнения обязательства, может не достигать своей цели¹⁹¹.

Подведем промежуточные итоги.

1. На сегодняшний день законная, в том числе потребительская, неустойка может быть снижена судом со ссылкой на ст. 333 ГК РФ. В основе действующего подхода лежит вывод о том, что закон, предусматривая возможность судебного снижения неустойки, не делит ее на законную и договорную.

2. При решении вопроса о снижении неустойки на основании ст. 333 ГК РФ фактический вред, причиненный кредитору, должен учитываться лишь как следствие недобросовестности одной из сторон на стадии заключения договора. В случае с потребительской неустойкой такая недобросовестность исключена.

3. Основным аргументом против снижения потребительских неустоек со ссылкой на ст. 333 ГК РФ, по нашему мнению, являются: а) производность указанной статьи от принципа недопустимости злоупотребления правом; б) механизм установления законной неустойки, предполагающий неприменимость к ней концепции злоупотребления правом.

4. В пользу недопустимости снижения потребительских неустоек свидетельствуют также следующие обстоятельства:

а) Специфика субъектного состава потребительских отношений, обусловленная неравенством переговорных возможностей сторон в лице потребителя (зачастую обычного гражданина) и продавца (профессионального участника рынка).

Переговорная сила стороны, обусловленная преимущественно ее экономической мощью, непосредственно влияет на возможность судебной коррекции штрафных условий во многих странах как континентальной, так и англо-американской правовых систем;

б) Необходимость соотнесения потребительской неустойки с иными договорными условиями, в частности, с условием о цене. Как правило, право на взыскание неустойки уже учтено в цене реализуемого потребителю товара;

¹⁹¹ Определение Конституционного Суда РФ от 10.01.2002 № 11-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 4.

в) Отрицательные долгосрочные последствия регулярного снижения потребительских неустоек.

§ 2. Штрафные законные неустойки

В третьем параграфе первой главы настоящего исследования мы отмечали, что ссылка на публичный интерес не может служить убедительным аргументом в пользу императивного ограничения свободы договора за счет введения законных неустоек применительно к гражданско-правовым отношениям с участием публично-правовых образований.

Другой вопрос состоит в том, может ли институт гражданско-правовой ответственности в определенных случаях преследовать в качестве своих основных целей наказание причинителя вреда и предупреждение совершения новых нарушений. Иначе говоря, могут ли указанные цели (свойственные публичному праву) являться достаточным политико-правовым основанием установления размера гражданско-правовой санкции в размере большем, чем необходимо для компенсации имущественного интереса кредитора.

Думается, что ответ на данный вопрос поможет сформулировать выводы относительно пределов использования штрафных неустоек в гражданском праве.

Начнем, пожалуй, с того, что подобная постановка вопроса (о допустимых целях гражданско-правовых санкций) актуальна, по большей части, для стран континентальной Европы. Здесь с момента принятия основных кодификаций (ГК Франции 1804 г., Германское гражданское уложение 1896 года) четко прослеживается идея о компенсаторном характере гражданско-правовой ответственности, основанная на идее разграничения частного и публичного права¹⁹². Цели публичного наказания, исправления нарушителя, предупреждения совершения новых нарушений достигаются за счет административного и уголовного преследования.

¹⁹² Так, в одном из недавних решений Верховный суд Германии признал ничтожным условие об установлении договорной неустойки за пропуск подрядчиком промежуточных сроков выполнения работы, в котором размер неустойки рассчитывался не от цены просроченной части работ, а от цены всего договора в целом (подробнее см. Pfitzer F.

В отличие от указанных стран, англо-американское гражданское право (прежде всего право США, Великобритании) является более гибким с точки зрения его основных задач и функций. Как отмечают западные специалисты, деликтное право здесь изначально было дуалистическим, т.е. штраф, с одной стороны, выполнял функцию наказания, а с другой – был призван компенсировать нарушенный интерес потерпевшего¹⁹³.

Разница в подходах явно прослеживается при исполнении на территории стран континентальной системы права решений американских судов о взыскании так называемых штрафных убытков (punitive damages). Под штрафными убытками понимается сумма, превышающая понесенные потерпевшим убытки (как правило, вместе с ними) и взыскиваемая судом с целью наказать нарушителя за недобросовестное поведение и оказать превентивное воздействие на иных участников оборота¹⁹⁴.

До недавнего времени континентальные страны не приводили в исполнение решения иностранных судов общего права о взыскании штрафных убытков. Так, американский суд взыскал с нарушителя в пользу потерпевшего штрафные убытки за сексуальные домогательства истца ответчиком. Впоследствии ответчик переехал из США в Германию, в связи с чем встал вопрос об исполнении решения американского суда на территории Германии в части возможности взыскания штрафных убытков.

Верховный Суд Германии признал, что штрафные убытки противоречат публичному порядку Германии, а потому решения иностранных судов в этой части не подлежат исполнению. Также Верховный Суд Германии отметил, что современное право Германии признает только компенсационное назначение убытков, ввиду чего их взыскание не должно обогащать истца или наказывать ответчика¹⁹⁵.

Contractual penalty provision null and void // Текст статьи доступен по ссылке: <http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Construction/Germany/SIBETH-Partnerschaft/Contractual-penalty-provision-null-and-void?l=7J2ASZ3>

¹⁹³ Aufmkolk H.U.S. Punitive damages awards before German courts - Time for a new approach // Freiburg Law Students Journal. 2007. Ausgabe VI. P. 6.

¹⁹⁴ Koziol H. Punitive Damages - A European Perspective // Louisiana Law Review. Vol. 68. № 3. 2008. P. 743.

¹⁹⁵ Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen 312 // Bundesgerichtshof. June 4. 1992. P. 118. Аналогичная ситуация при исполнении иностранных решений о взыскании штрафных санкций прослеживается в Польше (см. Kos

Помимо приведенной причины, обусловленной по большей части исторически сформировавшимися догматическими различиями, институт штрафных убытков имеет ряд объективных недостатков, отмечаемых специалистами обеих правовых систем. По факту, недостатки, о которых речь пойдет ниже, характерны для всех гражданско-правовых санкций, преследующих в качестве своей основной цели наказание причинителя вреда и устанавливаемых безотносительно к компенсации нарушенного интереса потерпевшего.

1. Штрафные убытки фактически представляют собой уголовную (публичную) санкцию, при этом нарушителю не предоставлен комплекс прав и гарантий в соответствии с уголовным и уголовно-процессуальным законодательством. Здесь же, как правило, отмечается, что стандарты доказывания вины в рамках гражданского и уголовного права существенно отличаются¹⁹⁶.

Интересно, что в той же Германии на рубеже XIX – XX веков в немецких уголовных кодексах и отдельных карательных законах (*Nachdrucksgesetz* 1870 г., *Urheberrechtsgesetz* 1876 г., *Markenschutzgesetz*; *Patentgesetz*) были зафиксированы пени, взыскиваемые в пользу потерпевшего за отдельные виды нарушений. Однако указанные пени взыскивались только в порядке уголовного судопроизводства, никогда не квалифицировались в качестве частной санкции¹⁹⁷.

2. Ввиду того, что основная цель штрафных убытков состоит в наказании нарушителя, то потерпевший практически всегда получает необоснованную выгоду, выходящую за пределы компенсации его нарушенного интереса.

Многие специалисты резонно указывают на то, что не всегда понятно, за что потерпевший получает такую сверхкомпенсацию и насколько она вообще оправдана.

Известный австро-польский специалист Ф. Быдлинский в связи с этим, выделяет так называемый «принцип взаимного обоснования правовых последствий в

R. Public order – compensatory function of penalty clause // текст статьи доступен по ссылке: https://www.kkg.pl/wp-content/uploads/2015/06/5_2015_PDF_EN.pdf).

¹⁹⁶ Garcia I. M. Enforcement of Penalty Clauses in Civil and Common Law: A Puzzle to be Solved by the Contracting Parties // *European Journal of Legal Studies*. Vol. 5. 2012. P. 98 - 123.

¹⁹⁷ Таганцев Н. С. Курс уголовного права. СПб. 1902. С. 619.

частном праве». Суть его сводится к ответам на два вопроса: а) почему одно лицо ставится в благоприятное положение, в то время как другое несет неблагоприятные правовые последствия; б) почему это разумно между двумя лицами. Указанный автор доказывает, что односторонние аргументы, оправдывающие положение только одной стороны, не могут считаться приемлемыми. По его мнению, даже если имеются очень веские доводы в пользу установления штрафной санкции, не нужно обогащать истца в конкретном случае без достаточных оснований¹⁹⁸.

В литературе в связи с этим все чаще звучат предложения о том, что платежи в данном случае должны идти в специальные фонды, направленные на борьбу с соответствующими нарушениями¹⁹⁹.

3. Несправедливость штрафных убытков.

Если потерпевших несколько, то на практике штрафные убытки получают лишь те, кто первыми обратится в суд. Такое положение дел объясняется тем, что в противном случае (если допустить право каждого из потерпевших взыскать штрафные убытки) ответчик будет выплачивать штрафные убытки за одно и то же нарушение снова и снова каждый раз, когда в суд будет обращаться новое лицо.

В связи с этим австрийский ученый Г. Коциоль приводит любопытный пример, когда крупная компания, занимающаяся розничной торговлей, продает партию колбасных изделий с истекшим сроком годности. В результате свыше ста человек, купивших эту продукцию, попадают в больницу с отравлениями различной тяжести. Очевидно, отмечает автор со ссылкой на практику возмещения штрафных убытков, что лишь первые несколько человек претендуют на штрафные убытки. Но ясно также и то, что первая жертва, которая отравилась наименее тяжело, раньше выздоровеет и обратится в суд с соответствующим иском. В результате остальные потерпевшие, несмотря на более тяжелый характер отравления, останутся ни с чем (с точки зрения штрафных убытков)²⁰⁰.

¹⁹⁸ Bydlinski F. Die Suche nach der Mitte als Daueraufgabe der Privatrechtswissenschaft // Archiv für die civilistische Praxis. 2004. P. 341.

¹⁹⁹ Deakin S., Johnston A., Markesinis B. Markesinis and Deakin's Tort Law. 3rd ed. Oxford, 1994. P. 691.

²⁰⁰ Koziol H. Punitive Damages - A European Perspective // Louisiana Law Review. Vol. 68. № 3. 2008. P. 782.

Однако следует констатировать, что, невзирая на обозначенные недостатки, континентальные страны все чаще допускают возможность установления гражданско-правовых санкций в публичных целях.

Так, в Германии институт морального вреда за нарушение личных неимущественных прав зачастую выполняет функции, свойственные англо-американскому институту штрафных убытков²⁰¹. На примере морального вреда отмечается, что штрафные элементы были известны немецкому деликтному праву в течение длительного времени, а обозначенный институт продолжает набирать популярность в качестве судебного инструмента, активно применяемого в рамках частного права. В некоторых случаях моральный вред, очевидно, служит в качестве санкции и устрашения, на что обратил внимание Конституционный Суд Германии в одном из своих решений²⁰².

Признавая указанную функцию института морального вреда, некоторые немецкие исследователи отмечают его схожесть с англо-американскими штрафными убытками²⁰³.

Продолжая говорить о Германии, отметим, что здесь также предусмотрены штрафы в сфере интеллектуальной собственности. Так, за нарушение исключительных прав взыскивается двойная сумма лицензионного сбора. При этом некоторые ученые, не признающие в целом штрафных элементов в рамках немецкого частного права, указывают на обоснованность данной санкции²⁰⁴. Обусловлена такая позиция прежде всего трудностью исчисления и доказывания ущерба, а также тем фактом, что простая компенсация нарушенного интереса не стимулирует нарушителя и иных участников оборота воздерживаться от совершения аналогичных нарушений в будущем.

²⁰¹ Подробнее см. Будылин С.Л. Штрафные убытки. Теперь и в России? // Вестник гражданского права. 2013. № 4. С. 19 - 52.

²⁰² Beschluss des Bundesverfassungsgericht vom 08.03.2000 № 1 BvR 1127/96 // Текст решения доступен по ссылке: http://www.bverfg.de/e/rk20000308_1bvr112796.html

²⁰³ Aufmkolk H.U.S. Punitive damages awards before German courts - Time for a new approach // Freiburg Law Students Journal. 2007. Ausgabe VI. P. 8.

²⁰⁴ Behr V. Punitive Damages in American and German Law-Tendencies Towards Approximation of Apparently Irreconcilable Concepts. Vol. 78. Chi.-Kent. L. Rev. 2003. P. 148.

Во Франции один из проектов реформирования гражданского законодательства предусматривал штрафные убытки за совершение умышленных нарушений в корыстных целях. При этом указанный проект устанавливал, что часть таких убытков может быть взыскана в пользу казны²⁰⁵.

Здесь же нельзя не упомянуть о таком правовом явлении, как астрент (*l'astreinte*), широко представленного во многих странах континентальной Европы и представляющего собой эффективный способ понуждения нарушителя к исполнению отдельных судебных решений за счет взыскания с него судом в пользу потерпевшего периодически нарастающего штрафа.

Наконец, в рамках деятельности Евросоюза рассматривалась возможность удвоения убытков за некоторые нарушения антитрестовских норм, например, в отношении сторон горизонтальных картельных соглашений²⁰⁶.

Таким образом, при решении вопроса об установлении конкретной штрафной санкции в рамках континентального частного права основное значение имеет экономическая эффективность такой меры. В свою очередь, моменты, связанные с разграничением частного и публичного права, отходят на второй план.

Фактически штрафные санкции, предусмотренные гражданским правом отдельных стран, устанавливаются в качестве исключительной меры за отдельные виды публичных (уголовных, административных) правонарушений небольшой и средней тяжести для того, чтобы разгрузить систему уголовного/административного преследования²⁰⁷.

Следует подчеркнуть, что цели такой штрафной санкции фактически совпадают с целями публичного наказания и заключаются: а) в наказании нарушителя, б) в пресечении совершения аналогичных нарушений в будущем.

²⁰⁵ См.: Афанасьева Е.Г., Долгих М.Г. Частное и публичное в одном флаконе: штрафные убытки // *Предпринимательское право*. 2009. № 2. С. 16 – 20; Gotanda J.Y. Charting developments concerning punitive damages: Is the tide changing? // *Columbia journal of transnational law*. 2007. Vol. 45. № 2. P. 517.

²⁰⁶ Gotanda J.Y. Charting developments concerning punitive damages: Is the tide changing? // *Columbia journal of transnational law*. 2007. Vol. 45. № 2. P. 523.

²⁰⁷ Аналогичные мотивы лежат в основе американского института штрафных убытков (см. Rouhette T. The Availability of Punitive Damages in Europe: Growing Trend or nonexisting Concept // *Defense Counsel Journal*. 2007. P. 320.

В целом считаем, что приведенный подход заслуживает поддержки с определенными оговорками. Полагаем, что доктринальная разница между частным и публичным правом не может являться достаточным аргументом в пользу невозможности установления штрафных санкций в рамках гражданского права²⁰⁸. Основное значение при установлении таких мер должно уделяться не абстрактной доктринальной чистоте, логичности и стройности той или иной правовой конструкции, но прежде всего ее экономической целесообразности в широком смысле.

Иначе говоря, если частный штраф, установленный в пользу потерпевшего, позволяет более эффективно бороться с конкретными правонарушениями и в большей степени стимулирует преступника воздержаться в будущем от совершения аналогичных проступков, чем некая санкция, установленная в рамках административного и уголовного права, выбор должен быть сделан в пользу первого.

Подобные гражданско-правовые санкции, устанавливаемые в пользу потерпевшего в целях наказания нарушителя и предупреждения совершения им аналогичных проступков, включая конструкцию штрафной неустойки, мы для краткости далее будем именовать частными штрафами.

Допуская в целом возможность существования частных штрафов в отечественном гражданском праве, необходимо сделать ряд важных уточнений:

1) Частные штрафы должны носить исключительный характер и являться более эффективным средством по сравнению с аналогичными публичными санкциями.

Отметим, что система уголовного (административного) преследования в большинстве случаев позволяет более эффективно бороться с конкретными правонарушениями и более пригодна для достижения целей превенции и наказания нарушителя.

²⁰⁸ См. также: Зардов Р.С. К вопросу о возможности регрессного взыскания выплаченных сумм единовременных пособий с виновных лиц // Право и государство: теория и практика». М., 2016. № 3. С. 75. Иного мнения по указанному вопросу придерживается Н.Г. Елисеев (см.: Елисеев Н.Г. Многократные убытки за нарушение антимонопольного законодательства: перспективы появления в российском праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2013. № 8. С. 4).

Однако применительно к отдельным правонарушениям, представляющим относительно небольшую степень общественной опасности, потерпевший в силу своей большей заинтересованности, способен зачастую быстрее привлечь нарушителя к ответственности. Фактически речь идет об уменьшении нагрузки на государственный механизм привлечения к уголовной, административной ответственности за счет введения частных штрафов.

Как показывает мировой опыт, такие ситуации возможны при массовых нарушениях продавцами своих обязательств, вытекающих из договоров розничной купли-продажи товаров (выполнения работ, оказания услуг), где единичное нарушение не представляет общественной опасности, однако совокупный ущерб от которых весьма значителен²⁰⁹. Кроме того, частные штрафы более эффективны в сфере интеллектуальной собственности, о чем более подробно будет сказано в следующей главе, при дискриминации работника в сфере трудового права, при различных нарушениях личных неимущественных прав и в некоторых иных сферах. Во многом именно наличие материального стимула сделало астрент более эффективным способом исполнения судебных решений по сравнению с классическим исполнительным производством.

2) Необходимо четко понимать, что частные штрафы, в отличие от прочих мер гражданско-правовой ответственности, ориентированных на компенсацию нарушенного интереса, всегда выполняют функции публичного наказания.

Следовательно, установление подобного рода санкций в рамках гражданского права возможно лишь за такие нарушения либо их совокупность, которые представляют ту или иную степень общественной опасности и, как следствие, требуют именно наказания нарушителя.

В свою очередь, подавляющее большинство законных неустоек, действующих на сегодняшний день, носят штрафной характер, хотя установлены за обычные

²⁰⁹ К примеру совокупная выгода розничного продавца, обусловленная несовпадением цены в кассовом чеке с цеником, указанным в торговом зале, может быть весьма значительной, несмотря на то, что отдельный покупатель переплачивает относительно небольшую сумму. Подробнее об этой проблеме см. Зардов Р.С. Предоставление необходимой информации о товаре: актуальные проблемы правоприменительной практики Хабаровского края // Материалы XVIII Краевого конкурса молодых ученых и аспирантов. Хабаровск, 2016. С. 80 – 93.

гражданско-правовые нарушения, не представляющие явной общественной опасности.

Так, например, в соответствии с п. 5 ст. 28 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» в случае нарушения установленных сроков выполнения работы исполнитель уплачивает потребителю за каждый день просрочки неустойку в размере трех процентов цены выполнения работы, а если цена выполнения работы (оказания услуги) договором о выполнении работ (оказании услуг) не определена, – общей цены заказа.

Насколько правильно устанавливать штрафной характер неустойки в данном случае в отсутствие всякой общественной опасности нарушения, оправдывающей наказание должника?

Отметим, что в свое время Редакционная комиссия по составлению Гражданского Уложения также высказалась по поводу штрафного характера неустойки. Так, по ее мнению, хотя точное исполнение лежащего на должнике обязательства имеет весьма существенное значение не только для заинтересованных в том лиц, но и для всего общества, тем не менее, стремиться к этому посредством штрафов, назначаемых по частным сделкам по усмотрению сторон и притом поступающих в пользу частных лиц, едва ли целесообразно. Штраф в этом случае получает значение наказания, налагаемого на неисправного должника и обогащающего лишь верителя, который получает штраф в свою пользу даже тогда, когда он не понес никаких убытков. При «неустойке-штрафе» веритель не только получает этот штраф, но и взыскивает убытки, следовательно, получает двойное вознаграждение. Если не представляется возможным бороться против подобного совмещения в том случае, когда стороны сами его устанавливают, *то допускать его в силу закона противоречило бы естественному чувству справедливости и обыкновенному намерению сторон*. Если не признать за неустойкой значение штрафа, то следует придать ей значение возмещения убытков²¹⁰.

²¹⁰ Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. Кн. 5. Т. 1. СПб., 1899. С. 130. Интересно, что подобные рассуждения Редакционной комиссии шли вразрез с распространенным

Любая сверхкомпенсация предполагает наказание должника, а потому ее установление возможно лишь за такие нарушения, которые представляют определенную степень общественной опасности.

В связи с этим недостаточно обоснованной представляется выказывавшаяся в науке точка зрения, согласно которой штрафной характер неустойки в правоотношениях с участием потребителей полностью оправдан, поскольку «смысл защиты прав потребителей состоит в предоставлении им дополнительных прав, гарантий и иных мер, способных «уровнять» правовое положение лиц, участвующих в данном правоотношении»²¹¹.

Ссылка на особый статус потребителя, допускающий его сверхкомпенсацию, нам кажется не совсем уместной. Как мы выяснили ранее, законные неустойки, в том числе установленные в пользу потребителей, по своему характеру ничем не отличаются от договорных и направлены в первую очередь на компенсацию имущественного интереса кредитора.

На наш взгляд, статус потребителя оправдывает необходимость установления законной неустойки как гарантии слабой стороне, но никоим образом не должен предопределять штрафной характер указанной неустойки и ничем не оправданную компенсацию потребителя. Иными словами, обоснованность установления законной неустойки не означает априорного признания за ней штрафного характера.

С другой стороны, вполне оправданным выглядит установление частных штрафов за необоснованный отказ продавца добровольно удовлетворить требования потребителя или за непредставление потребителю необходимой информации о товаре, в результате которого продавец недобросовестно извлекает выгоду. Использование частных штрафов в приведенных случаях фактически является реакцией на очевидно недобросовестное поведение и обусловлено необходимостью

в доктрине и практике Сената взглядом на неустойку как карательную штрафную меру ответственности (см.: Синайский В.И. Русское гражданское право. Выпуск II: Обязательственное, семейное и наследственное право. Киев, 1918. С. 25; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. 6-е изд. СПб., 1907. С. 423).

²¹¹ Богдан В.В. Гражданско-правовое регулирование защиты прав потребителей в современной России: проблемы теории и практики: дис. ... докт. юр. наук. Курск, 2015. С. 166.

предотвратить массовое совершение аналогичных нарушений в отношении значительного числа граждан.

3) Специфика института частных штрафов, проявляющаяся в его особых целях, обуславливает некоторые особенности применения данного механизма:

а) персонификация наказания – поскольку частные штрафы выполняют функции публичного наказания, очевидно, что окончательный размер штрафа должен всегда определять суд с учетом всех обстоятельств конкретного нарушения. В связи с этим представляется, что законодательное установление размера санкции должно производиться путем введения минимального и максимального порогов по аналогии с публичными отраслями права;

б) степень усмотрения – представляется, что степень усмотрения сторон в отношении данного института должна быть минимальной.

Сказанное касается прежде всего возможности сторон увеличить или уменьшить размер штрафного обязательства, прекратить соглашением сторон и пр.;

в) взыскание частных штрафов возможно при доказанности умышленных или грубо неосторожных недобросовестных действий нарушителя.

Отметим, что в подавляющем большинстве случаев при привлечении к гражданско-правовой ответственности формы вины нарушителя (должника) не имеют существенного значения и не влияют на обязанность должника компенсировать нарушенный интерес кредитора (в виде убытков, неустойки, морального вреда, возврата неосновательного обогащения и пр.).

Такой подход, усвоенный континентальными странами еще со времен римского права, продиктован компенсационным характером гражданско-правовой ответственности, где вина должника носит в определенном смысле объективный характер. Объективность вины проявляется в том, что наличие последней определяется в зависимости от предполагаемого проявления в этой ситуации обычной степени заботливости и осмотрительности со стороны иных людей²¹².

²¹² Система римского права: Учебник / Под редакцией В.М. Хвостова. М., 1996. С. 192.

Весьма точным представляется утверждение, сформулированное Г.Ф. Шершеневичем на рубеже девятнадцатого и двадцатого веков: «Наказание предполагает непременно преступление – без уголовного правонарушения нет уголовной ответственности (Nulla poena sine crimine). Напротив, гражданская ответственность устанавливается иногда за пределами гражданского правонарушения. Закон может возложить на одно лицо имущественный вред, испытанный другим, хотя этот вред причинен первым без всякой вины с его стороны, даже больше, хотя бы он вовсе не был им причинен»²¹³. На то же обстоятельство обращает внимание В.В. Витрянский, указывающий, что для оценки вины должника не имеют никакого правового значения индивидуальные качества должника и тем более его «психические переживания» в связи с совершенным им правонарушением. Вместо этого используется абстрактная модель ожидаемого поведения в той или иной ситуации разумного и добросовестного участника имущественного оборота²¹⁴.

Возвращаясь к частным штрафам, заметим, что поскольку они фактически выполняют функции публичного наказания, то выяснение формы вины в данном случае имеет принципиальное значение. Того же мнения по данному вопросу придерживался К.П. Победоносцев, полагавший, что если неустойка является пеней, то вина будет существенным условием, а если вознаграждением, то несущественным²¹⁵. Схожие мысли высказывались советскими учеными в период расцвета законных неустоек. В частности, О.С. Иоффе, отмечая особую обременительность штрафной неустойки, указывал на целесообразность ее использования для борьбы с наиболее злостными нарушениями обязательств²¹⁶.

Именно такая логика прослеживается при анализе ст. 169 ГК РФ, согласно которой в случае *умышленного* совершения сторонами сделки с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности суд может взыскать в доход РФ

²¹³ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1912. С. 269.

²¹⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М., 2001. Кн. 1. С. 542.

²¹⁵ Цит. по: Таганцев Н. С. Курс уголовного права. СПб, 1902. С. 304.

²¹⁶ Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 163.

все полученное по такой сделке сторонами или применить иные последствия, установленные законом.

Схожее положение содержалось в одном из вариантов проекта Книги пятой «Обязательственное право» Проекта Гражданского уложения 1895 года. Так, в ст. 1655 «верителю должны быть возмещены убытки, которые непосредственно вытекают из неисполнения должником обязательства и которые могли быть предвидены при заключении договора. Должник, *умышленно или по грубой неосторожности* не исполнивший обязательства, может быть присужден к возмещению и *других, кроме указанных выше, убытков*, хотя бы они заключались не в имущественном, а в нравственном вреде и не подлежали точной оценке»²¹⁷.

Аналогичный подход используется в американском праве, где обязанность возместить убытки в кратном размере зачастую поставлена в зависимость от установления факта умышленного или недобросовестного нарушения ответчика;

г) выплата частного штрафа означает невозможность привлечения указанного лица к административной, уголовной ответственности за это же нарушение.

Объясняется это тем, что частный штраф выполняет фактически те же функции, что и институт публичной ответственности.

Подводя промежуточный итог, отметим, что институт гражданско-правовой ответственности в определенных исключительных случаях может преследовать в качестве своих основных целей наказание причинителя вреда и предупреждение совершения новых нарушений. В указанных случаях гражданско-правовые санкции вполне оправдано устанавливать в размере большем, чем необходимо для простой компенсации имущественного интереса кредитора.

Вместе с тем сущность неустойки, основанная на компенсации имущественного интереса кредитора, с одной стороны, и сущность частных штрафов, основанная на идее наказания нарушителя и предупреждении совершения аналогичных нарушений, с другой стороны, на наш взгляд, не позволяют эффективно регулировать указанные механизмы в рамках одного института.

²¹⁷ Гражданское Уложение: Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Том второй / Под ред. И.М. Тютрюмова. СПб., 1910. С. 250.

Показательным в этом отношении является предусмотренный п. 6 ст. 13 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» штраф за несоблюдение добровольного порядка удовлетворения требований потребителя. Согласно указанной норме при удовлетворении судом требований потребителя, установленных законом, суд взыскивает с изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя штраф в размере пятьдесят процентов от суммы, установленной судом в пользу потребителя.

До середины 2012 года указанный штраф взыскивался в пользу бюджетов различного уровня. Впоследствии Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснил, что указанный штраф надлежит взыскивать в пользу потребителя²¹⁸.

Очевидно, что вне зависимости от того, в чью пользу взыскивается указанный штраф, его основное назначение состоит в наказании продавца и предупреждении совершения аналогичных нарушений в будущем. Данная мера направлена на уменьшение количества дел, связанных с необоснованным отказом удовлетворить законные требования потребителя.

В литературе в связи с этим высказывались сомнения относительно правовой природы указанного штрафа, предлагалось, в частности, рассматривать его в качестве особой компенсации, присуждаемой потерпевшему сверх возмещения вреда²¹⁹.

Регулирование частных штрафов в рамках единой конструкции штрафной неустойки на практике приводит к серьезным проблемам и создает дополнительные трудности. Наиболее рельефно недостатки такого подхода обнаруживаются при применении к штрафной неустойке механизма ее судебного снижения. Подавляющее большинство критериев такого снижения рассчитаны на классическую (зачетную) неустойку, призванную компенсировать имущественный интерес кредитора.

²¹⁸ См.: п. 46 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Российская газета. № 156. 11.07.2012.

²¹⁹ Будылин С.Л. Штрафные убытки. Теперь и в России? // Вестник гражданского права. 2013. № 4. С. 23.

Подчеркнем, что механизм судебного снижения сам по себе направлен прежде всего на приведение неустойки в соответствие с указанным нарушенным имущественным интересом, а потому объективно не может применяться к санкциям, изначально устанавливаемым исходя из иных критериев, нежели компенсация²²⁰.

Считаем, что частные штрафы должны регулироваться как самостоятельный институт, позволяющий учесть все отмеченные особенности данного правового явления. Выходом мог бы стать институт компенсации сверх возмещения вреда, предусмотренный на сегодняшний день абз. 3 п. 1 ст. 1064 ГК РФ. Согласно указанной норме *законом* или договором может быть установлена обязанность причинителя вреда выплатить потерпевшим *компенсацию сверх возмещения вреда*. В свою очередь, штрафные законные неустойки, на наш взгляд, должны быть полностью исключены из действующего законодательства²²¹.

§ 3. Отдельные особенности правового режима законных неустоек

В настоящем параграфе речь пойдет об отдельных аспектах, связанных с установлением и применением законной неустойки. При этом, под законными неустой-

²²⁰ Неубедительно выглядит позиция некоторых ученых, считающих достаточным простое указание на недопустимость судебного снижения штрафной неустойки. Так, В.А. Белов указывает на то, что неустойка, взыскание которой изначально предназначается для наказания правонарушителя (штрафная неустойка) уменьшению в принципе не подлежит. Неустойка, взыскание которой предназначено для упрощения компенсации убытков - зачетная (оценочная), альтернативная и исключительная – может быть уменьшена в том конкретном случае, когда на практике ее компенсационная функция перерастает в штрафную, т.е., когда ее взыскание приведет к обогащению кредитора (Белов В.А. Уменьшение неустойки // Банковское право. 2000. № 3. С. 28). Если следовать логике указанного ученого, стороны могут установить абсолютно непомерную неустойку, при этом ссылка на ее штрафной характер исключит возможность ее последующего судебного снижения. Очевидно, что такой сценарий развития событий явно не является нормальным для гражданского оборота. Таким образом, вопрос заключается не сколько в том, применим ли механизм судебного снижения к штрафным неустойкам, сколько в том, насколько вообще оправдано допускать существование подобного механизма на современном этапе и регулировать его в рамках конструкции классической неустойки. В связи с этим более точной и оправданной выглядит позиция В.В. Кулакова, указывающего на то, что можно исключить взыскание штрафной неустойки, *но не по правилам ст. 333 ГК РФ, а лишь путем признания соответствующего условия договора незаконным (например, как кабальной сделки), или «несправедливым» по правилам ст. 428 ГК РФ (договор присоединения)*. См. Кулаков В.В. Норма статьи 333 ГК РФ как средство достижения разумного баланса интересов участников обязательства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 7. С. 17 - 22.

²²¹ О необходимости исключения договорных штрафных неустоек указывалось как в советской, так и в современной литературе (см.: Пергамент М.Я. О неустойке по Гражданскому Кодексу // Ежегодник Советской юстиции. 1924. № 26. С. 602; Яковлев В.Ф. Принуждение в гражданском праве // Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 1. М., 2012. С. 43).

ками здесь, как и во втором параграфе второй главы данного исследования, мы понимаем прежде всего пени и штрафы, установленные потребительским законодательством.

Начнем с того, в каких случаях и в каких пределах стороны могут изменять установленную законом неустойку. Подчеркнем, что в отличие от первого параграфа второй главы настоящего исследования настоящий параграф посвящен возможности изменения законной неустойки *непосредственно сторонами*.

Из п. 2 ст. 332 ГК РФ следует, что размер законной неустойки может быть увеличен соглашением сторон, если закон этого не запрещает.

С учетом буквального толкования указанной нормы вплоть до недавнего времени любое изменение, непосредственно не связанное с увеличением законной неустойки, не допускалось в принципе. В судебной практике в связи с этим указывалось на то, что размер неустойки императивно установлен в законе, а потому стороны не могут уменьшать, иным образом изменять ее ни при каких обстоятельствах.

В 2011 году с принятием Постановления от 22.12.2011 № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации», Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в значительной степени отошел от действующего ранее подхода. В частности, в п. 4 указанного постановления было установлено, что положение п. 1 ст. 332 ГК РФ о праве кредитора требовать уплаты законной неустойки не препятствует сторонам уменьшить ее размер при заключении мирового соглашения, если это не нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц.

В связи с этим в литературе высказывались мнения о том, что допустимость уменьшения законной неустойки обусловлена прежде всего спецификой мирового соглашения как особой процессуальной сделки²²².

Однако впоследствии Пленум Верховного Суда РФ в определенном смысле опроверг приведенные наукой доводы и еще более расширил пределы усмотрения

²²² Серегина Н. Новые разъяснения Высшего Арбитражного Суда РФ // Новая адвокатская газета. № 2. январь. 2012. С. 44.

сторон в данном вопросе, сформулировав положение, допускающее пересмотр сторонами законной неустойки безотносительно к факту заключения мирового соглашения.

Так, в соответствии с п. 62 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»²²³ в случае нарушения основного обязательства обязательство по уплате законной неустойки может быть прекращено предоставлением отступного (статья 409 ГК РФ), новацией (статья 414 ГК РФ) или прощением долга (статья 415 ГК РФ), содержащихся в том числе в мировом соглашении.

Позиция Пленума Верховного Суда РФ заслуживает поддержки по следующим причинам. Факт нарушения основного обязательства напрямую влияет на возникновение акцессорного обязательства по выплате неустойки. Данный вывод верен как для законного, так и для договорного типа. Единственное отличие в данном случае заключается в том, что, если для возникновения обязательства уплатить договорную неустойку, необходимо: а) предварительное согласование ее сторонами; б) факт нарушения основного обязательства, то для возникновения обязательства по уплате законной неустойки в силу специфики ее установления достаточно наступления последнего из указанных юридических фактов.

Акцентируем внимание на том, что в обоих случаях обязанность по выплате неустойки возникает не ранее момента нарушения основного обязательства.

Таким образом, принципиальное значение при ответе на данный вопрос имеет выяснение того, имело ли место нарушение основного обеспечиваемого законной неустойкой обязательства, но вовсе не то, перешли ли стороны в судебное заседание и рассматривается ли вопрос об изменении неустойки непосредственно судом²²⁴.

²²³ Российская газета от 04.04.2016 г. № 70.

²²⁴ Следует учитывать, что сама по себе фиксация обязательства в форме того или иного процессуального документа, как правило, не влияет на возможность сторон изменить, прекратить указанное обязательство (подробнее об этом: Зардов Р.С. Допустимость зачета встречных денежных обязательств, подтвержденных исполнительными листами. К вопросу о защите прав добросовестного взыскателя // Сборник лучших научных работ конкурса ФССП России, посвященного истории образования, развития и современной деятельности института судебных приставов в России и зарубежных странах. М., 2015. С. 127).

В первой части настоящей работы мы отметили, что определяющее отличие законной неустойки от договорной состоит в том, что первая изначально между контрагентами не согласовывается, а потому является преимуществом для одного из них, тогда как вторая, как и прочие условия (предмет, цена, содержание договора), входит в предмет переговоров. Подчеркнем, что с момента своего возникновения обязательства по уплате договорной и законной неустойки не отличаются друг от друга с точки зрения возможности определения сторонами их дальнейшей судьбы.

Большие сомнения вызывает аргументация некоторых ученых, отмечающих невозможность изменения обязательства по выплате законной неустойки по причине абстрактного потенциального нарушения прав иных участников оборота. Так, по мнению Э. Гаврилова, размер взыскиваемой законной неустойки нельзя уменьшить мировым соглашением сторон, поскольку уменьшение размера законной неустойки всегда нарушает права и законные интересы третьих лиц: законная неустойка вводится в законодательство как раз для того, чтобы права и законные интересы участников нормального гражданского оборота не нарушались, соблюдались²²⁵.

В чем конкретно проявляется нарушение прав и законных интересов третьих лиц автор не поясняет. В свою очередь отметим, что гарантия государства в данном случае состоит прежде всего в обеспечении потенциальной возможности взыскать неустойку за счет ее императивного установления в законе. Однако это вовсе не означает, что субъект обязан воспользоваться указанной возможностью и при нарушении основного обязательства в любом случае взыскивать законную неустойку.

С учетом изложенного перечень оснований прекращения обязательства по выплате законной неустойки, приведенный в п. 62 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7, следует считать примерным и толковать расширительно.

В контексте изложенного приходим к следующим выводам:

²²⁵ Гаврилов Э. О неустойке // Хозяйство и право. 2012. № 10. С. 31.

а) помимо поименованных в указанном пункте отступного, новации, прощения долга обязательство по уплате законной неустойки *с момента своего возникновения* может быть прекращено зачетом, надлежащим исполнением и иными основаниями прекращения обязательств, предусмотренными действующим законодательством.

б) *с момента своего возникновения* обязательство по уплате законной неустойки может быть изменено, включая возможность уступки прав по нему иным лицам, уменьшения суммы неустойки и пр.;

в) стороны не могут уменьшить размер законной неустойки непосредственно в тексте договора, устанавливающего основное обязательство.

Второй момент, заслуживающий внимания, связан непосредственно с увеличением сторонами размера законных пеней и штрафов. В отличие от приведенных выше случаев изменения, прекращения обязательства по выплате законной неустойки, ее увеличение допускается на любом этапе вне зависимости от того, имело ли место нарушение основного обязательства.

Исключение составляют случаи, когда такое увеличение прямо запрещено законом.

Так, например, не допускается увеличение размера неустоек, установленных ч. 14 ст. 155 ЖК РФ за несвоевременное и/или неполное внесение потребителями платы за жилое помещение и коммунальные услуги.

В связи с этим интерес представляет дело, рассмотренное Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ. Фабула дела сводится к следующему.

Между предприятием (теплоснабжающей организацией) и товариществом (абонентом) 01.01.2008 был заключен договор теплоснабжения, в соответствии с условиями которого предприятие обязалось подавать тепловую энергию товариществу, присоединенному к сети предприятия, а товарищество – оплачивать потребленную тепловую энергию.

Задолженность ответчика по оплате тепловой энергии за период с 01.01.2011 по 28.02.2011 послужила основанием для обращения предприятия в арбитражный суд с соответствующим иском.

Удовлетворяя заявленное требование в части взыскания неустойки за просрочку в оплате оказанных предприятием услуг за период с 22.12.2010 по 12.07.2011, суды апелляционной и кассационной инстанций исходили из пункта 8.2.7 договора теплоснабжения, которым предусмотрена уплата товариществом предприятию пеней за нарушение сроков оплаты тепловой энергии в размере 0,1 процента от суммы неоплаты за каждый день просрочки.

Отклоняя ссылки товарищества на ч. 14 ст. 155 ЖК РФ и Правила предоставления коммунальных услуг, приводившиеся в обоснование возражений против удовлетворения требования о взыскании неустойки в предусмотренном договором теплоснабжения размере, суды указали, что установленная названной нормой ЖК РФ ответственность распространяется на потребителей коммунальных услуг, к которым товарищество не относится, а Правила предоставления коммунальных услуг не запрещают установление договорной неустойки в договорах, заключенных между исполнителем коммунальных услуг и ресурсоснабжающей организацией.

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ не согласился с приведенными выводами нижестоящих судов и указал на то, что на отношения между предприятием как ресурсоснабжающей организацией, осуществляющей продажу коммунальных ресурсов, и товариществом как исполнителем коммунальных услуг, приобретающим коммунальные ресурсы и отвечающим за обслуживание внутридомовых инженерных систем, с использованием которых потребителю предоставляются коммунальные услуги, распространяется требование пункта 8 Правил предоставления коммунальных услуг, в силу которого условия договора о приобретении коммунальных ресурсов и водоотведении (приеме (сбросе) сточных вод), заключаемого исполнителями коммунальных услуг с ресурсоснабжающими организациями с целью обеспечения потребителя коммунальными услугами, не должны противоречить названным Правилам и иным нормативным правовым актам РФ.

Толкование указанного пункта Правил предоставления коммунальных услуг как нормы, *исключающей возложение на исполнителя коммунальных услуг обязанности по оплате приобретаемого им коммунального ресурса в большем по объему*

и стоимости размере, чем это предусмотрено упомянутыми Правилами для проживающих в многоквартирных жилых домах граждан – потребителей соответствующих услуг, неоднократно подтверждалось Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ²²⁶.

По мнению Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, к исполнителю коммунальных услуг не может быть применена ответственность за несвоевременную и (или) неполную оплату приобретаемых у ресурсоснабжающей организации коммунальных ресурсов в виде пеней в большем, чем предусмотрено ч. 14 ст. 155 ЖК РФ для граждан – потребителей коммунальных услуг. Следовательно, вывод суда апелляционной инстанции о том, что Правила предоставления коммунальных услуг не запрещают установление договорной неустойки в договорах, заключенных между исполнителем коммунальных услуг и ресурсоснабжающей организацией, не соответствует изложенным нормам права в части, допускающей установление в названных договорах пеней в большем, чем это предусмотрено ч. 14 ст. 155 ЖК РФ для граждан – потребителей коммунальных услуг, размере.

Подобная позиция Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ вызывает определенные сомнения в силу следующего. Часть 14 ст. 155 ЖК РФ распространяется на граждан – потребителей коммунальных ресурсов. Формально данная норма не применяется к исполнителям коммунальных ресурсов в лице соответствующих ТСЖ, управляющих организаций. Насколько оправдано прибегать к расширительному толкованию ч. 14 ст. 155 ЖК РФ в данном случае, т.е. с целью защиты иных субъектов гражданского оборота, не являющихся потребителями?

Управляющие компании, ТСЖ наряду с ресурсоснабжающими организациями не являются ограничено рациональными участниками оборота, статус которых требует специальной защиты со стороны государства. Более того, на сегодняшний день указанные субъекты являются профессиональными участниками рынка, к деятельности которых предъявляются все более серьезные требования.

²²⁶ См.: постановления Президиума ВАС РФ от 21.04.2009 № 15791/08, от 09.06.2009 № 525/09, от 15.07.2010 № 2380/10 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

Если управляющая компания считала, что санкции очевидно завышены контрагентом, и она была лишена возможности изменить текст договора в этой части в силу очевидного неравенства переговорных возможностей сторон – ничто не препятствовало ей обратиться в суд с требованием принудительного изменения условий договора на основании норм о договоре присоединения, т.е. действовать в рамках имеющихся в ГК РФ механизмов защиты.

Исследование вопроса о договоре присоединения предполагает выяснение того, имело ли место неравенство переговорных возможностей, могла ли сторона повлиять на размер санкций и пр.

Установление именно этих обстоятельств, на наш взгляд, имеет ключевое значение при определении размера санкций в отношениях между ресурсоснабжающими организациями и управляющими компаниями.

В связи с этим, вряд ли можно считать удачной практикой расширительного толкования императивных норм об ограничении размера ответственности без достаточных политико-правовых оснований и при наличии иных механизмов защиты гражданских прав.

Избранный Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ подход, допускающий распространение ч. 14 ст. 155 ЖК РФ на исполнителей коммунальных ресурсов, считаем не оправданным. Справедливости ради стоит отметить, что в практике встречаются случаи, когда суды буквально толкуют ч. 14 ст. 155 ЖК РФ и не применяют ее к отношениям между ресурсоснабжающими организациями и управляющими компаниями²²⁷.

Итак, увеличение законной неустойки допускается за исключением случаев, когда это прямо запрещено законом. Расширительное толкование случаев запрета увеличения законной неустойки без существенных политико-правовых оснований недопустимо.

²²⁷ Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 26.11.2013 № 06АП-5675/2013 по делу № А80-230/2013 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 17.02.2014 № Ф03-7238/2013 по делу № А80-230/2013 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

Следующий вопрос, заключается в том, какие последствия влечет увеличение сторонами размера законной неустойки.

Здесь необходимо отличать две ситуации, при которых в первом случае увеличение сторонами законной неустойки происходит еще до момента нарушения основного обязательства, т.е. до момента возникновения собственно неустоечного обязательства, а во втором – увеличение законной неустойки происходит соответственно после наступления указанных фактов.

Последствия в обоих случаях также будут кардинально отличаться.

В первом случае речь идет об изменении характера неустойки с законной на договорную, в то время как во втором – лишь об изменении обязательства по выплате законной неустойки в части размера.

Смоделируем две ситуации.

Первая ситуация. Стороны заключили договор об участии в долевом строительстве. В договоре Застройщик в качестве дополнительной гарантии установил пеню в размере 0,1 процента от цены договора за каждый день просрочки обязательства по передаче квартиры Потребителю (Дольщику). После чего квартира была передана Дольщику с просрочкой, размер неустойки составил один миллион рублей.

Вторая ситуация. Стороны заключали договор об участии в долевом строительстве. Впоследствии квартира была передана Дольщику с просрочкой. Размер неустойки, исчисленной в соответствии с ч. 2 ст. 6 ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов», составил триста тысяч рублей. Однако Застройщик, опасаясь отказа от договора со стороны иных граждан, рискующих также получить квартиры позже назначенного срока (либо под влиянием иных мотивов), согласился оплатить Дольщику неустойку в размере одного миллиона рублей.

Принципиальное отличие заключается в том, что в первом случае размер неустойки согласовывается сторонами еще до момента нарушения, т.е. еще до момента возникновения неустоечного обязательства, а значит, стороны могут опреде-

лить размер санкции безотносительно к возможным последствиям, тем самым злоупотребить правом. Таким образом, речь идет об установлении обычной договорной неустойки, размер которой может быть впоследствии уменьшен судом на основании ст. 333 ГК РФ²²⁸.

При этом согласование сторонами в договоре более высокого размера неустойки по отношению к размеру неустойки, установленной законом, само по себе не является основанием для ее уменьшения судом. На указанное обстоятельство в свое время обращал внимание Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ²²⁹. Впоследствии данный вывод получил широкое распространение в судебной практике и использовался в качестве обоснования невозможности произвольного уменьшения неустойки²³⁰.

Здесь же добавим, что если суд все же сочтет необходимым уменьшить неустойку при таких обстоятельствах, ее размер должен составить не менее размера, определенного в соответствии с законом. Мотивы, лежащие в основе такого вывода, те же, что приводились нами ранее в обоснование невозможности судебного уменьшения законной неустойки. Добавим лишь, что кредитор в данном случае не может быть поставлен в положение, более худшее по сравнению с тем, в котором он оказался бы, взыскивая стандартную законную неустойку.

Аналогичная логика прослеживается при судебном уменьшении процентов за пользование чужими денежными средствами. Так, в соответствии с п. 6 ст. 395 ГК РФ если подлежащая уплате сумма процентов явно несоразмерна последствиям

²²⁸ Нуждается в уточнении позиция Э. Гаврилова, отмечавшего, что при увеличении сторонами размера неустойки она состоит из двух частей: добавленной договорной и законной неустоек (см.: Гаврилов Э. О неустойке // Хозяйство и право. 2012. № 10. С. 30 – 35). Думается, что подобная сложная структура неустойки не должна влиять на ее итоговый договорный характер в данном случае.

²²⁹ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.07.1997 г. № 17 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» (вопрос 5) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1997. № 9.

²³⁰ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 15.12.2014 г. № Ф09-8493/14 по делу № А50-3531/2014 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 17.11.2011 г. № Ф05-11355/11 по делу № А40-142595/2010 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 11.03.2011 г. № Ф02-489/2011 по делу № А33-8099/2010 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.12.2010 г. № Ф07-12161/2010 по делу № А56-9922/2010 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 18.02.2010 по делу № А53-8121/2009 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 10.09.2009 г. № Ф04-5378/2009(19141-А03-47) // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

нарушения обязательства, суд по заявлению должника вправе уменьшить предусмотренные договором проценты, но не менее чем до суммы, определенной исходя из ключевой ставки Банка России, действовавшей в соответствующие периоды.

Возвращаясь к первому примеру, отметим, что суд в данном случае вправе снизить согласованную сторонами неустойку не ниже размера неустойки, исчисленного в соответствии с ч. 2 ст. 6 ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов». Определяющим обстоятельством, подлежащим выяснению, является установление злоупотребления правом со стороны Дольщика (потребителя). Принимая во внимание обстоятельства заключения договоров долевого участия в строительстве и переговорное неравенство сторон, а также учитывая статус застройщика как профессионального участника рынка, думается, что основания для снижения неустойки в данном случае отсутствуют. Однако подчеркнем, что такое право у суда есть, и итоговое решение будет зависеть от конкретных обстоятельств дела.

Во второй ситуации обязательство по выплате законной неустойки уже возникло. Как было указано ранее, с момента нарушения основного обязательства – обязательства по уплате договорной и законной неустойки – не отличаются друг от друга с точки зрения возможности определения сторонами их дальнейшей судьбы. В данном случае соглашение сторон об увеличении законной неустойки принципиально не отличается от различных «заменяющих» сделок в виде отступного, новации, возможность согласования которых прямо предусмотрена в п. 62 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7.

Кроме того, большое значение в данном случае имеет добровольность при определении окончательного размера неустойки со стороны должника. В соответствии с ранее действовавшим п. 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.12.2011 № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации», если подлежащая уплате неустойка перечислена должником добровольно, он не вправе требовать снижения суммы такой неустойки на основании ст. 333 ГК РФ. Впоследствии указанное разъяснение Пле-

нума Высшего Арбитражного Суда РФ практически в неизменном виде было воспроизведено в п. 79 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7.

В связи с этим неустойка во втором приведенном нами случае не может быть уменьшена судом на основании ст. 333 ГК РФ, поскольку: а) стороны согласовали ее размер уже после нарушения обязательства; б) должник добровольно согласился выплатить установленную сумму в качестве неустойки, будучи в курсе реальных последствий своего нарушения и имея возможность сопоставить размер неустойки с указанными последствиями.

Подведем промежуточные итоги настоящего параграфа.

1. С момента своего возникновения обязательства по уплате договорной и законной неустойки не отличаются друг от друга с точки зрения возможности определения сторонами их дальнейшей судьбы.

С учетом изложенного перечень оснований прекращения обязательства по выплате законной неустойки, приведенный в п. 62 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7, следует считать примерным и толковать расширительно, в частности:

а) помимо поименованных в указанном пункте отступного, новации, прощения долга, обязательство по уплате законной неустойки *с момента своего возникновения* может быть прекращено зачетом, надлежащим исполнением и иными основаниями прекращения обязательств, предусмотренными действующим законодательством;

б) *с момента своего возникновения* обязательство по уплате законной неустойки может быть изменено, включая возможность уступки прав по нему иным лицам, уменьшения суммы неустойки и пр.;

в) стороны не могут уменьшить размер законной неустойки непосредственно в тексте договора, устанавливающего основное обязательство.

2. Увеличение размера законной неустойки допускается за исключением случаев, когда это прямо запрещено законом. Расширительное толкование случаев запрета увеличения законной неустойки без существенных политико-правовых оснований недопустимо.

Избранный Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ подход, допускающий распространение ч. 14 ст. 155 ЖК РФ на исполнителей коммунальных ресурсов, не может считаться оправданным, поскольку управляющие компании, ТСЖ наряду с ресурсоснабжающими организациями не являются ограничено рациональными участниками оборота, статус которых требует специальной защиты со стороны государства.

3. Последствия увеличения сторонами размера законной неустойки будут существенно отличаться в зависимости от того, когда именно было заключено соответствующее соглашение: до или после нарушения обеспечиваемого обязательства.

В первом случае речь идет об установлении обычной договорной неустойки, размер которой может быть впоследствии уменьшен судом на основании ст. 333 ГК РФ. При этом, если суд сочтет необходимым уменьшить неустойку при таких обстоятельствах, ее размер должен составить не менее размера, определенного в соответствии с законом. Во втором случае соглашение сторон об увеличении законной неустойки принципиально не отличается от различных «заменяющих» сделок в виде отступного, новации, возможность согласования которых прямо предусмотрена в п. 62 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7. Неустойка в этом случае не может быть уменьшена судом на основании ст. 333 ГК РФ, поскольку должник добровольно согласился выплатить установленную сумму в качестве неустойки, будучи в курсе реальных последствий своего нарушения и имея возможность сопоставить размер неустойки с указанными последствиями.

Глава 3. Соотношение законной неустойки со смежными институтами

§ 1. Соотношение законной неустойки и процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами

Проценты за неправомерное пользование денежными средствами представляют собой денежную сумму, уплаченную или подлежащую уплате в качестве компенсации за неправомерное использование чужих денежных средств.

При этом на современном этапе большинство стран устанавливает проценты в целях полной компенсации кредитора за потерю возможности использования денег²³¹. Предполагается, что неправомерное удержание определенной денежной суммы должником лишает кредитора инвестировать данную сумму и получить доход. В некоторых странах начисление на сумму денежного долга процентов вообще не рассматривается как дополнительное обременение должника, а означает лишь перераспределение в пользу кредитора риска инфляции, характерной для денежных средств²³². Таким образом, необходимость установления процентов обусловлена в первую очередь спецификой денежных средств²³³.

В качестве иных причин установления процентов выделяют предотвращение неосновательного обогащения должника, стимулирование к своевременному возврату денежного долга²³⁴.

Любопытно, что данный институт довольно длительное время использовался многими странами, включая Россию, как средство борьбы с ростовщичеством, в

²³¹ Gotanda J. A Study of Interest // Working Paper Series. 2007. P. 83. Текст статьи доступен по ссылке: <http://digitalcommons.law.villanova.edu/wps/art83/> Любопытно, что данный институт изначально использовался многими странами как средство борьбы с ростовщичеством, в частности, преследовал цель защиты должника от установления чрезмерных процентов за просрочку (подробнее см.: Канторович Я.А. Основные идеи гражданского права. Харьков, 1928. С. 54; Дернбург Г. Пандекты. М., 1911. Т. 2. Обязательственное право. С. 45).

²³² Схожую позицию высказывали Е.А. Суханов (См.: Суханов Е.А. О юридической природе процентов по денежным обязательствам // Законодательство. 1997. № 1. С. 37), В.А. Хохлов (См.: Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти, 1997. С. 251).

²³³ Первые упоминания о процентах за просрочку по денежным обязательствам относятся ко временам расцвета шумерских и египетских культур (подробнее см.: Homer S. and Richard S. A History of Interest Rates. New Brunswick: Rutgers University Press. 1991. P. 218).

²³⁴ Sergesketter R. Interesting Inequities: Bringing Symmetry and Certainty to Prejudgment Interest Law in Texas // 32 Hous. L. Rev., 1995. P. 231.

частности, преследовал цель защиты должника от установления чрезмерных процентов за просрочку²³⁵. Впоследствии проценты трансформировались из средства защиты должника от недобросовестного кредитора в механизм компенсации кредитора от инфляции. В частности, к началу XX века в большинстве континентальных стран необходимость закрепления процентов была обусловлена спецификой денег и основана на идее о том, что кредитор лишается возможности инвестировать денежную сумму и извлечь доход, а потому должен быть компенсирован, исходя из размера процентной ставки, заранее зафиксированной в законе²³⁶.

В Англии необходимость установления процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами длительное время вообще не признавалась.

Первоначально общее право Англии (common law) не допускало взыскания процентов за просрочку. Однако на сегодняшний день указанный запрет в значительной мере смягчен благодаря судебным решениям и отдельным законам. Так, на уровне судебной практики были выработаны следующие случаи начисления процентов:

А) проценты могут быть взысканы, если стороны их явно предусмотрели;

Б) начисление процентов следует из характера отношений сторон или предполагалось сторонами как наиболее вероятный результат нарушения обязательств.

Возможность взыскания процентов на законодательном уровне впервые была закреплена в 1833 году Актом лорда Тантердена (Lord Tenterden's Act). Согласно указанному документу проценты начислялись на все долги или другие суммы, подлежащие уплате в определенное время, если возможность их взыскания была предусмотрена письменно²³⁷. Фактически, проценты в это время представляли собой частный случай договорной неустойки и не могли быть присуждены только по инициативе суда.

²³⁵ Подобнее см.: Канторович Я.А. Основные идеи гражданского права. Харьков, 1928. С. 54; Дернбург Г. Пандекты. М., 1911. Т. 2. Обязательственное право. С. 45.

²³⁶ Планиоль М. Курс французского гражданского права. Часть 1 / Пер. и предисл.: Гартман В.Ю. Петроков, 1911. С. 47.

²³⁷ Civil Procedure Act, 1833 // Текст документа доступен по ссылке: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1833/act/42/enacted/en/html>

Ситуация изменилась лишь в следующем веке, когда механизм взыскания процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами претерпел существенные изменения. Так, Законом о правовой реформе 1934 года (Law Reform Act) было предусмотрено, что в ходе любого судебного разбирательства при взыскании любого долга или убытков суд мог, если считал это необходимым, начислить проценты на всю либо часть долга, на весь либо часть периода между моментом, послужившим основанием для предъявления иска, и датой вынесения судебного решения²³⁸.

В 1982 году Закон об отправлении правосудия устранил любое применение Закона о правовой реформе 1934 года в части процентов применительно к Верховному Суду и окружным судам. Вместо этого соответствующие полномочия судов по присуждению процентов были закреплены соответственно в Законе о Верховном Суде и Законе об окружных судах²³⁹.

Несмотря на различные пути, которыми многие страны пришли к идее закрепления процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами, следует констатировать, что начиная с XX века указанный институт стал стремительно развиваться и получил широкое распространение во всем мире.

В настоящее время проценты предусмотрены в большинстве развитых европейских стран, включая Германию, Францию, Италию, Швейцарию, Англию. Кроме того, обозначенный институт действует в США, Китае, Японии, Австралии, Новой Зеландии, большинстве стран Латинской Америки. Отдельные мусульманские страны, в которых ранее был установлен безусловный запрет на взыскание процентов за просрочку (продиктованный преимущественно религиозными соображениями), все чаще допускают их взыскание применительно к некоторым видам коммерческих отношений²⁴⁰.

²³⁸ Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act, 1934 // Текст документа доступен по ссылке: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/24-25/41/contents>

²³⁹ Administration of Justice Act, 1982 // Текст документа доступен по ссылке: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/53/contents>

²⁴⁰ Gotanda J. Supplemental Damages in Private International Law. Zuidpoolringel, Netherlands, 1998. P. 34.

Помимо национальных законодательств, проценты за неправомерное пользование денежными средствами предусмотрены в различных источниках международного частного права, в том числе в Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров²⁴¹, Принципах Европейского контрактного права²⁴², Принципах международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА)²⁴³, Конвенции о Единообразном Законе о переводном и простом векселе²⁴⁴.

В России институт процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами был известен уже в XIX веке²⁴⁵. Так, согласно ст. 1575 Свода Законов гражданских по заемным обязательствам между частными лицами, не заплативший по оным на срок подвергается взысканию неустойки единой по три процента со всего неоплаченного капитала.

В развитие указанной нормы статья 365 Устава гражданского судопроизводства (т. 16 ч. 2 Свода Законов Российской Империи), оставшаяся в силе и после издания судебных уставов императора Александра II, гласила: «Заимодавец имеет право на получение с должника за просрочку денежного обязательства, залогом и залогом не обеспеченного, сверх единовременной неустойки в размере трех процентов, шести процентов ежегодно на капитал со дня просрочки».

В Проекте Гражданского уложения 1895 года проценты за просрочку предполагалось взыскивать применительно ко всем (не только заемным) денежным обязательствам. Так, согласно ст. 1666 Проекта должник, просрочивший платеж денежной суммы, обязан уплатить верителю в виде вознаграждения за убытки узаконенные проценты (ст. 1632) с просроченной суммы за все время просрочки, или же проценты, назначенные по договору, если они выше узаконенных, причем веритель

²⁴¹ Ст. 74 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (заключена в г. Вене 11.04.1980) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. № 1. 1994.

²⁴² The Principles of European Contract Law / Ed. O. Lando, H. Beale. Dordrecht: Nijhoff, 1995. Art. 9:508.

²⁴³ Статья 7.4.9 Принципов международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) // Закон. 1995. 1995.

²⁴⁴ Пункт 2 ст. 48 Конвенции о Единообразном Законе о переводном и простом векселе (заключена в Женеве 07.06.1930) // Собрание Законов. 1937. Отд. II. № 18. Ст. 108.

²⁴⁵ Институт процентов за просрочку необходимо отличать от так называемых ростовщических процентов, т.е. процентов, установленных за пользование суммой займа и не представляющих собой меру ответственности. Ограничения при взимании ростовщических процентов появились гораздо раньше и были известны уже во времена правления князя Владимира.

не лишается права на возмещение понесенных им убытков, превышающих причитающиеся ему проценты.

Редакционная комиссия по составлению Гражданского уложения, комментируя приведенную норму, отмечала, что статьи Свода Законов Российской Империи о процентах за просрочку по договору займа изначально были сформулированы в самых общих выражениях, их применение не ограничивалось только заемными отношениями, а потому не может вызывать сомнений необходимость начисления процентов по иным договорным и внедоговорным денежным обязательствам²⁴⁶.

Несмотря на последующую резкую смену экономического курса России, институт процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами был предусмотрен в обоих советских гражданских кодексах²⁴⁷.

Так, в соответствии со ст. 121 ГК РСФСР 1922 года должник, просрочивший платеж денежной суммы, обязан, во всяком случае за время просрочки, уплатить узаконенные проценты, если договором не установлен более высокий размер процентов.

В определенной степени, это заслуга вышеуказанного Проекта Гражданского уложения 1895 года, поскольку при разработке ГК РСФСР 1922 года советский законодатель опирался именно на него²⁴⁸.

В ГК РСФСР 1964 года процентам была посвящена ст. 226, согласно которой должник, просрочивший исполнение денежного обязательства, обязан уплатить за время просрочки три процента годовых с просроченной суммы, если законом или договором не установлен иной размер процентов. По денежным обязательствам между социалистическими организациями должник обязан платить кредитору за каждый день просрочки проценты (пеню) в размере, установленном законодательством Союза ССР.

²⁴⁶ Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. Кн. 5. Т. 1. СПб., 1899. С. 206.

²⁴⁷ Имеются в виду ст. 121 ГК РСФСР 1922 года и ст. 226 ГК РСФСР 1964 года.

²⁴⁸ Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922 – 2006). М., 2010. С. 381.

В настоящее время проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами предусмотрены в ст. 395 ГК РФ. Согласно п. 1 ст. 395 ГК РФ в случаях неправомерного удержания денежных средств, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате подлежат уплате проценты на сумму долга.

Сразу после принятия первой части ГК РФ в науке и судебной практике остро встал вопрос о правовой природе процентов за неправомерное пользование денежными средствами. С практической точки зрения выявление правовой природы процентов имело принципиальное значение для двух основных моментов:

1) Соотношение процентов с иными мерами гражданско-правовой ответственности;

2) Вина должника как основание для взыскания процентов²⁴⁹.

Мы не будем подробно останавливаться на детальном анализе всех выдвигаемых точек зрения относительно правовой природы процентов, поскольку в научной литературе такой анализ делался неоднократно²⁵⁰. Тезисно обозначим лишь основные позиции ученых по данному вопросу:

1. Проценты не являются мерой ответственности, а представляют собой особую плату за пользование денежными средствами²⁵¹.

Суть данного подхода заключается в том, что основанием для требования процентов служит сам факт нахождения у должника денежных средств, принадлежащих кредитору или подлежащих передаче ему собственных средств должника или средств третьих лиц.

Соответственно проценты подлежат начислению независимо от взыскания убытков или неустойки за просрочку. Вина должника не имеет значения для взыскания процентов.

²⁴⁹ Дополнительно в литературе в качестве фактора, на который влияет квалификация процентов, указывался сокращенный шестимесячный срок исковой давности, установленный ранее в отношении неустойки. Однако в действующем ГК РФ подобное правило отсутствует.

²⁵⁰ Подробное и содержательное исследование распространенных точек зрения по данному вопросу было проведено Витрянским В.В. (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М., 2001. Кн. 1. С. 345).

²⁵¹ Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. М., 1996. С. 88; Лунц Л.А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. М., 1948. С. 63; Гражданский кодекс. Практический комментарий ГК / Под ред. Винавера А.И., Новицкого И.Б. М., 1925. С. 28.

Отметим, что указанный подход реализован на сегодняшний день в тексте Венской конвенции и успешно применяется в практике Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ.

2. Проценты представляют собой разновидность убытков. В рамках указанного подхода могут быть выделены две отличных друг от друга точки зрения.

Согласно первой из них проценты являются предполагаемыми расходами кредитора в результате неисполнения денежного обязательства. Так, А.С. Комаров указывает на то, что в условиях экономики, построенной на основе развития рыночных отношений, денежные средства, принадлежащие предпринимателю, как правило, должны постоянно использоваться в производственной деятельности его предприятия или, по крайней мере, лежать в банке, принося соответствующий доход. Вместе с тем кредитор, не получивший причитающиеся ему платежи, лишен возможности использовать эти деньги и вынужден прибегать к заемным средствам, для того чтобы избежать ущерба, который может у него возникнуть из-за невозврата причитающихся ему сумм. За пользование заемными средствами он, естественно, должен заплатить заимодавцу, каковым чаще всего является банковское учреждение, определенную сумму, выражающуюся обычно в процентах годовых. Эти расходы кредитора и составляют его убытки, ставшие результатом неисполнения денежного обязательства со стороны должника. Должник обязан возместить кредитору эти убытки в форме уплаты процентов на сумму задолженности²⁵².

Согласно второй точке зрения проценты, начисляемые в соответствии с нормами ст. 395 ГК РФ, представляют по своей юридической природе не что иное, как предполагаемый размер упущенной выгоды²⁵³.

3. Проценты являются законной неустойкой.

Ряд ученых предлагали квалифицировать проценты в качестве законной неустойки. Основной аргумент сторонников данного подхода заключался в том, что

²⁵² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М., 2002. С. 435. Схожей позиции придерживается О.Н. Садилов (см.: Садилов О.Н. Обеспечение исполнения внешнеторгового договора. Учеб. пособие. М., 1979. С. 5).

²⁵³ Белов В.А. Денежные обязательства. М., 2001. С. 106.

проценты не имеют существенных отличий, позволяющих квалифицировать их в качестве самостоятельной меры ответственности²⁵⁴.

4. Проценты являются самостоятельной мерой гражданско-правовой ответственности.

Анализируя проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ, С.А. Хохлов отмечал, что речь идет о введении третьего вида основных (универсальных) санкций в коммерческом обороте. Главное отличие процентов от иных мер ответственности, по мнению С.А. Хохлова, проявляется в специфической цели – защите интересов кредитора от последствий инфляции²⁵⁵.

Схожие выводы делает Д.Н. Кархалев, по мнению которого, самостоятельность меры ответственности в немалой степени обуславливает самостоятельность правоотношения, в котором она реализуется. Правоотношение по реализации процентов годовых возникает при неисполнении или ненадлежащем исполнении денежного обязательства²⁵⁶.

Иные сторонники указанного подхода отмечали, что самостоятельность процентов должна проявляться в виде неприменения к ним правил об основаниях ответственности, закрепления права на взыскание неустойки наряду с процентами, а также невозможности судебного снижения процентов²⁵⁷.

Однако разъяснения высших судебных инстанций свидетельствуют о том, что указанные предложения так и не были поддержаны. Так, несмотря на провозглашение процентов в качестве самостоятельной меры ответственности, содержащейся в Постановлении Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14²⁵⁸, Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд

²⁵⁴ Попов А. Ответственность за неисполнение денежного обязательства // Хозяйство и право. 1997. № 38. С. 16; Ровный В., Хаскельберг Б. О правовой природе процентов годовых: ст. 395 ГК РФ // Правосудие в Восточной Сибири. 2001. № 1-2. С. 53; Ходыкин Р.С. С какой суммы взыскиваются проценты при неисполнении денежного обязательства // Российская юстиция. 2000. № 2. С. 27.

²⁵⁵ Хохлов С.А. Ответственность за пользование чужими денежными средствами // Хозяйство и право. 1996. № 8. С. 53.

²⁵⁶ Кархалев Д.Н. Проценты за нарушение денежного обязательства // Юрист. 2013. № 2. С. 29.

²⁵⁷ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М., 2001. Кн. 1. С. 365.

²⁵⁸ Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. № 11. 1998.

РФ последовательно исходили из распространения на проценты правил об основаниях привлечения к ответственности, невозможности взыскания неустойки наряду с процентами, наличии у суда полномочий по пересмотру размера процентов.

С учетом действующего правового регулирования и складывающейся правоприменительной практики проценты следует признать специфической разновидностью законной неустойки. Сходства проявляются в следующем:

1) Проценты по денежным обязательствам подлежат начислению вне зависимости от того, предусмотрели ли их стороны в рамках складывающихся между ними обязательственных отношений.

В связи с этим точным представляется утверждение Л.А. Новоселовой, отмечавшей, что размер подлежащих уплате сумм на случай нарушения обязательства заранее установлен и известен сторонам либо может быть определен в любой момент времени путем применения согласованных сторонами механизмов расчета²⁵⁹.

2) Проценты носят зачетный характер по отношению к убыткам, т.е. убытки могут быть взысканы лишь в части, не покрытой процентами.

Аналогичное общее правило о зачетном характере всех неустоек, в т.ч. законных, закреплено на сегодняшний день в ст. 394 ГК РФ.

3) Невозможность одновременного взыскания процентов и неустойки, установленной за аналогичное нарушение.

В соответствии с п. 4 ст. 395 ГК РФ в случае, когда *соглашением сторон* предусмотрена неустойка за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежного обязательства, проценты не подлежат взысканию, если иное не предусмотрено законом или договором.

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» расширил пределы действия приведенной нормы, указав на то, что если *законом* или *соглашением сторон*

²⁵⁹ Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. М., 2000. С. 64.

установлена неустойка за нарушение денежного обязательства, на которую распространяется правило абз. 1 п. 1 ст. 394 ГК РФ, то положения п. 1 ст. 395 ГК РФ не применяются. *В этом случае взысканию подлежит неустойка, установленная законом или соглашением сторон, а не проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ (п. 4 ст. 395 ГК РФ).*

Ранее указанное положение было закреплено в п. 6 Постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14, в котором давались следующие разъяснения: в денежных обязательствах, возникших из договоров, в частности, предусматривающих обязанность должника произвести оплату товаров, работ или услуг либо уплатить полученные на условиях возврата денежные средства, на просроченную уплатой сумму подлежат начислению проценты на основании комментируемой статьи; законом либо соглашением сторон может быть предусмотрена обязанность должника уплачивать неустойку (пени) при просрочке исполнения денежного обязательства; в подобных случаях суду следует исходить из того, что кредитор вправе предъявить требование о применении одной из этих мер, не доказывая факта и размера убытков, понесенных им при неисполнении денежного обязательства, если иное прямо не предусмотрено законом или договором.

4) Вина должника подлежит установлению на общих основаниях привлечения к гражданско-правовой ответственности.

Данный вывод косвенно следует из п. 45 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7, согласно которому отсутствие у должника денежных средств не является основанием для освобождения от ответственности за неисполнение денежного обязательства и начисления процентов, установленных ст. 395 ГК РФ (п. 1 ст. 401 ГК РФ). Ранее аналогичное разъяснение содержалось в п. 5 Постановления Пленумов ВС РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.1998 № 13/14.

На необходимость установления вины в соответствии со ст. 401 ГК РФ при решении вопроса о взыскании процентов по ст. 395 ГК РФ неоднократно указывалось в правоприменительной практике²⁶⁰.

5) При взыскании процентов кредитор не должен доказывать факт несения и размер убытков, понесенных им при неисполнении денежного обязательства.

Ранее указанный вывод косвенно следовал из уже упоминавшегося нами п. 6 Постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.1998 № 13/14.

б) Принадлежность процентов и неустойки к одной очереди с точки зрения очередности удовлетворения требований кредитора, предусмотренной ст. 319 ГК РФ.

Согласно указанной статье сумма произведенного платежа, недостаточная для исполнения денежного обязательства полностью, при отсутствии иного соглашения погашает прежде всего издержки кредитора по получению исполнения, затем – проценты, а в оставшейся части – основную сумму долга.

При этом, как разъяснил Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, требования кредитора об уплате неустойки, процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ), иные денежные требования, связанные с применением мер гражданско-правовой ответственности, могут быть *добровольно* удовлетворены должником как до, так и после удовлетворения требований кредитора, указанных в ст. 319 ГК РФ²⁶¹.

²⁶⁰ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.02.2002 № 7361/00 по делу № А63-728/99-С3 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Определение Верховного Суда РФ от 03.01.2002 № 34-В01пр-12 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Определение Верховного Суда РФ от 16.06.2015 № 127-КГ15-11 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; п. 1 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ от 07.06.2006, 14.06.2006 «Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2006 года» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 9.

²⁶¹ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20.10.2010 № 141 «О некоторых вопросах применения положений статьи 319 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 12. Декабрь. Позиция в пользу нераспространения очередности, установленной в ст. 319 ГК РФ, на меры ответственности, включая неустойку и проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами, высказывалась в Определении Конституционного Суда РФ от 21.06.2011 № 854-О-О, Постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21.06.2011 № 17859/10, от 17.07.2001 № 164/01, от 01.07.1997 № 1453/97, от 25.02.1997 № 4945/96, в Решении Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.12.2010 № ВАС-13425/10.

Таковы основные сходства процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами и законной неустойки.

Вместе с тем, проценты имеют ряд особенностей, обусловленных спецификой денежного обязательства. Перечислим основные из них.

1) Размер процентов не закреплен в ГК РФ или ином федеральном законе, а устанавливается Центральным банком РФ в соответствующем подзаконном акте.

Согласно позиции Верховного Суда РФ из буквального смысла ст. ст. 329, 330, 332 ГК РФ следует, что неустойка (штраф, пени) как один из способов обеспечения исполнения обязательств может быть установлена только законом или договором. При этом в силу положений п. 2 ст. 3 ГК РФ имеются в виду только федеральные законы РФ²⁶².

Вместе с тем, в соответствии с п. 1 ст. 395 ГК РФ, размер процентов не закреплен в ГК РФ или ином федеральном законе, а устанавливается Центральным банком РФ в соответствующем подзаконном акте.

Однако установление размера процентов в подзаконном акте не является, на наш взгляд, препятствием для признания их разновидностью законной неустойки. Как следует из ст. 332 ГК РФ, кредитор вправе требовать уплаты неустойки, *определенной законом* (законной неустойки), независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон.

Из указанной статьи не следует, что размер законной неустойки должен определяться исключительно законом, равно как не следует и того, что в законе должны быть исчерпывающим образом поименованы все элементы неустоечного правоотношения.

На наш взгляд, для квалификации неустойки в качестве законной, достаточно, чтобы на уровне федерального закона была закреплена сама возможность взыскания неустойки применительно к конкретному нарушению, в то время как размер, период, максимальная сумма могут быть уточнены в соответствующем подзаконном акте.

²⁶² Решение Верховного Суда РФ от 30.06.1999 № ГКПИ99-491 // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 10. 2000.

2) Особый порядок исчисления процентов.

Согласно п. 1 ст. 395 ГК РФ размер процентов определяется ключевой ставкой Банка России, действовавшей в соответствующие периоды.

Суть подхода заключается в том, что при изменении указанной ставки в период неправомерного удержания чужих денежных средств размер процентов будет определен с учетом различных ставок, актуальных в соответствующий период удержания. Несмотря на логичность, простоту и справедливость такого расчета процентов он был закреплен в ГК РФ лишь в 2015 году в ходе реформы гражданского права.

Ранее проценты определялись по одной из трех ставок банковского процента: на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части, а при взыскании долга в судебном порядке – на день предъявления иска или на день вынесения решения.

Исчисление сумм, подлежащих взысканию процентов за пользование чужими денежными средствами с применением разных ставок банковского процента, существовавших в разные периоды взыскания, признавалось прямым нарушением ст. 395 ГК РФ²⁶³.

3) Взыскание процентов по ст. 395 ГК РФ возможно только в случаях неправомерного удержания *денежных средств*.

Как мы отмечали выше, необходимость установления процентов обусловлена спецификой денежных средств как объекта гражданских прав.

При этом неправомерное удержание денежных средств следует толковать расширительно и понимать под ним в том числе случаи уклонения от возврата денежных средств, иные случаи просрочки в их уплате, неосновательное получение или сбережение за счет другого лица.

С учетом изложенного, взыскание процентов возможно как при нарушении непосредственно денежного обязательства (денежное обязательство из договора, обязательство по возврату денег в качестве неосновательного обогащения и др.),

²⁶³ См., напр.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.12.1998 № 2117/98 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. № 2.

так и за нарушение неденежного обязательства, имеющего своим результатом неправомерное удержание денежных средств.

Пример возможности начисления процентов за нарушение неденежного обязательства содержится в п. 4 ст. 487 ГК РФ, согласно которому в случае, когда продавец не исполняет *обязанность по передаче* предварительно оплаченного товара и иное не предусмотрено законом или договором купли-продажи, на сумму предварительной оплаты подлежат уплате проценты в соответствии со ст. 395 ГК РФ со дня, когда по договору передача товара должна была быть произведена, до дня передачи товара покупателю или возврата ему предварительно уплаченной им суммы.

Очевидно при этом, что указанная норма должна применяться по аналогии ко всем случаям нарушения неденежных обязательств, имеющих своим результатом неправомерное удержание денежных средств²⁶⁴.

В связи с этим положение заказчика, предварительно оплатившего стоимость работы или услуги, ничем не отличается от положения покупателя, предварительно оплатившего товар, – в обеих ситуациях вследствие невыполнения должником своей обязанности по выполнению работы (оказанию услуги, передаче товара) результатом является неправомерное удержание денежных средств кредитора²⁶⁵.

С учетом изложенного название ст. 395 ГК РФ (ответственность за неисполнение *денежного обязательства*) не совсем точно отражает сферу применения механизма процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами и в этой части нуждается в корректировке.

4) Возможность уменьшения размера процентов либо устранения взыскания процентов по соглашению сторон.

²⁶⁴ Карапетов А.Г. Оптимизация правового режима процентов годовых: в поисках справедливости и экономической эффективности // Вестник гражданского права. 2008. № 4. С. 18; Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2013. С. 42.

²⁶⁵ Вместе с тем, судебная практика на сегодняшний день не допускает применение п. 4 ст. 487 ГК РФ по аналогии (см.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 27.11.2012 по делу № А56-66473/2011 // СПС «Консультант-Плюс»: поиск по реквизитам; Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.07.2009 по делу № А54-372/2009С11 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.11.2012 по делу № А56-22663/2012 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам).

В отличие от законной неустойки проценты могут быть не только увеличены, но и уменьшены сторонами. Такой вывод следует из буквального толкования п. 1 ст. 395 ГК РФ, согласно которому *иной* размер процентов может быть установлен законом или договором.

5) Возможность начисления процентов на иные меры гражданско-правовой ответственности.

Длительное время проценты не могли начисляться на иные меры ответственности, такие как убытки и неустойка. Высший Арбитражный Суд РФ неоднократно отмечал, что начисление процентов за пользование чужими денежными средствами на сумму убытков не допускается, поскольку и проценты, и убытки являются мерами ответственности за нарушение обязательства. По отношению к убыткам проценты, как и неустойка, носят зачетный характер²⁶⁶.

Такой подход приводил к тому, что кредитор не мог получить никакой компенсации за несвоевременное возмещение ему должником убытков (неустойки) и вынужден был надеяться на добросовестность должника, а также, пожалуй, на стимулирующее воздействие исполнительских сборов (в случае возбуждения исполнительного производства). В свою очередь, должник мог сколь угодно долго не возмещать убытки (неустойку) кредитору, совершенно не рискуя при этом столкнуться с отрицательными имущественными последствиями.

В настоящее время обозначенная проблема фактически разрешена, по крайней мере, применительно к убыткам и неустойке, в отношении которых имеется вступившее в законную силу судебное решение²⁶⁷.

²⁶⁶ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.05.2007 № 420/07 по делу № А40-41625/06-105-284 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2007. № 8; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 06.06.2000 № 761/00 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. № 10; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.09.1998 № 2959/98 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. № 1; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.10.1997 № 171/97 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 2.

²⁶⁷ Неурегулированным остается вопрос о возможности начисления процентов в отношении убытков и неустойки, не оспариваемых сторонами. Таким образом, наличие соглашения о сумме и сроках возврата убытков (или положительного ответа должника на претензию кредитора о возмещении убытков) не дает права кредитору на взыскание процентов в связи с несвоевременным перечислением соответственно убытков или неустойки.

Так, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении от 28.07.2009 № 6961/09 отметил, что в случае причинения вреда вследствие несвоевременного исполнения судебного акта и неперечисления денежных сумм взыскателю последний не лишен возможности использовать меры судебной защиты по правилам, предусмотренным нормами материального права, в частности, путем предъявления самостоятельного требования. Ответственность за неисполнение денежного обязательства установлена ст. 395 ГК РФ, согласно которой возможно начисление процентов за пользование чужими денежными средствами²⁶⁸.

В Постановлении от 19.11.2013 № 6879/13 Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ указал на то, что за пользование чужими денежными средствами вследствие неисполнения решения суда, возлагающего на должника обязанность по исполнению денежного обязательства, уплачиваются проценты, начисленные на сумму этих средств. Вследствие неисполнения, предусмотренного судебным решением обязательства, выраженного в денежной форме, взыскатель не может использовать присужденные в его пользу денежные средства и, как следствие, несет финансовые потери²⁶⁹.

Впоследствии Высший Арбитражный Суд РФ неоднократно подчеркивал возможность начисления процентов, в том числе за несвоевременное исполнение судебных актов о присуждении убытков и неустойки²⁷⁰.

Вместе с тем, определяя момент, с которого должны начисляться проценты на указанную сумму, необходимо принять во внимание следующее. Исходя из ч. 1 ст. 16 АПК РФ, с учетом позиции Конституционного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, соответствующие проценты не могут начисляться ранее даты вступления в силу определения о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения арбитража.

²⁶⁸ Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 10.

²⁶⁹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19.11.2013 № 6879/13 по делу № А32-42127/2011 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2014. № 4.

²⁷⁰ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.06.2010 № 904/10 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 10; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.11.2013 № 8628/13 по делу № А25-845/2 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2014. № 4.

Таковы основные моменты, отличающие проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами от законной неустойки.

На наш взгляд, приведенные особенности процентов в их совокупности не позволяют говорить о них как о самостоятельной мере ответственности, поскольку существенные отличия от законной неустойки, отсутствуют²⁷¹. При этом под существенными отличиями мы понимаем некие фундаментальные особенности, принципиально отличающие проценты от классических мер гражданско-правовой ответственности и позволяющие говорить о них как о самостоятельном правовом явлении. Такими отличиями могли бы стать особые правила учета вины, возможность начисления процентов даже при наличии непреодолимой силы, закрепление права на взыскание неустойки наряду с процентами и пр.

В отсутствие подобных отличий, следует признать, что на сегодняшний день проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами являются разновидностью законной неустойки с рядом особенностей, обусловленных спецификой денежного обязательства.

Идея взыскания процентов укладывается в концепцию законной неустойки как средства защиты слабой стороны договора, однако, важно подчеркнуть, что слабость в случае с процентами обусловлена не экономическим статусом стороны и ее переговорными возможностями, но самой спецификой денег, имеющих свойство обесцениваться и предполагающих необходимость предоставления минимальной законодательно установленной компенсации кредитора.

Наконец, в пользу приведенной позиции свидетельствует следующее. ГК РФ прямо указывает на возможность применения ст. 395 ГК РФ применительно к некоторым видам правоотношений (ст. ст. 856, 866, 588 ГК РФ и др.). Суды подобные отсылочные нормы зачастую толкуют как случаи установления законной неустойки. Так, в соответствии с п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ

²⁷¹ На отсутствие отличий в условиях современной российской действительности автор указывал в одной из своих предыдущих работ (см. Зардов Р.С. Проблема определения правовой природы процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами // Новый университет 6 (64)/2016. Экономика и право. С. 13-18).

и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.1998 № 13/14 при рассмотрении дел, возникших в связи с ненадлежащим совершением банком операций по счету, необходимо учитывать, что неустойка, предусмотренная ст. 856 ГК РФ, является законной и может быть применена к банку, обслуживающему клиента на основании договора банковского счета.

Отметим, что многие проблемы, актуальные в первые годы с момента вступления в силу части первой ГК РФ, в настоящее время устранены за счет разъяснений высших судебных органов, а также в ходе недавней реформы гражданского законодательства и внесения изменений в ст. 395 ГК РФ.

Среди прочего уточнен порядок расчета процентов при изменении ставки во время просрочки (в частности, установлено более справедливое правило о начислении процентов, исходя из ставки, действовавшей в соответствующие периоды), урегулирован вопрос о начислении процентов на иные штрафные санкции, определен процессуальный механизм, позволяющий взыскивать проценты на будущее время, уточнен ряд иных спорных моментов.

Далее хотелось бы подробнее остановиться на проблемах, существующих в настоящее время при начислении и взыскании процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами.

Первой и, пожалуй, основной проблемой, которая была и остается, является недостаточный объем компенсации кредитора.

На сегодняшний день размер процентов определяется в соответствии с ключевой ставкой Банка России, действовавшей в соответствующие периоды неправомерного удержания.

Ключевая ставка ЦБ РФ пришла на смену действовавшей ранее ставке рефинансирования ЦБ РФ и представляет собой процентную ставку по основным операциям Банка России по регулированию ликвидности банковского сектора. Ключевая ставка ЦБ РФ является основным индикатором денежно-кредитной политики²⁷².

²⁷² Основные направления единой государственной денежно-кредитной политики на 2014 год и период 2015 и 2016 годов // Вестник Банка России. № 67. 26.11.2013.

Денежно-кредитная политика влияет на инфляцию прежде всего через процентные ставки. Стремясь ограничить свое вмешательство в процесс ценообразования на финансовом рынке, при проведении денежно-кредитной политики Банк России оказывает непосредственное воздействие только на наиболее краткосрочный сегмент денежного рынка. Для достижения цели по инфляции Банк России на основе макроэкономического прогноза устанавливает уровень ключевой ставки, который отражает направленность денежно-кредитной политики.

Как отмечает ЦБ РФ, в дальнейшем решения об уровне ключевой ставки будет приниматься в зависимости от изменения баланса инфляционных рисков и рисков охлаждения экономики²⁷³. Таким образом, основное значение при формировании ключевой ставки ЦБ РФ имеет уровень инфляции, определяемый на основании индекса потребительских цен.

Главный недостаток указанного подхода к определению размера процентов заключается в том, что должнику почти всегда выгодно неправомерно удерживать чужие денежные средства, поскольку размер процентов по ст. 395 ГК РФ, подлежащих начислению в данном случае, в любом случае окажется существенно меньше процента по краткосрочным банковским кредитам, доступным должнику. Иначе говоря, речь идет о кредитовании должника за счет кредитора.

Кредитор, в свою очередь, также не получает полную компенсацию за наступившую по вине должника невозможность эффективно распорядиться денежными средствами.

В связи с этим начисление процентов, исходя из уровня инфляции, не достигает ни одной из двух основных целей гражданско-правовой ответственности: с одной стороны, полностью компенсировать потери кредитора, а с другой – стимулировать должника к своевременному возврату чужих денежных средств.

²⁷³ Информация Банка России от 31.07.2015 «О ключевой ставке Банка России» // Вестник Банка России. № 65. 04.08.2015.

Аналогичные проблемы возникали и в других странах, в которых проценты рассчитывались на основе инфляции (большинство стран континентальной Европы, в частности Италия)²⁷⁴.

Для поиска более эффективного механизма начисления процентов следует обратить внимание на мировой опыт. В зарубежной литературе выделяют несколько подходов к определению размера процентов. Наиболее распространенными являются определение процентов на основе а) безрисковых инвестиций, б) ссудного процента, в) альтернативных издержек, г) прибавления энного количества процентных пунктов к фиксированной банковской ставке.

1. Определение процентов на основе безрисковых инвестиций.

Сразу оговоримся, что точнее будет говорить об инвестициях с минимальным риском, т.к. риск является неотъемлемой частью любой инвестиционной деятельности.

Суть данного подхода заключается в том, что проценты рассчитываются, исходя из прибыли, которую получил бы кредитор, вложив свои деньги в стабильные долговые обязательства, заемщиком по которым, как правило, является государство либо устойчивая финансовая организация (крупные банки, страховые организации).

Примером безрисковых инвестиций являются американские казначейские векселя, представляющие собой долговые обязательства правительства США с небольшим сроком возврата. В России примером подобных инвестиций будет являться вложение денежных средств на краткосрочный депозит с фиксированной ставкой в банк с государственным участием.

Основной недостаток указанного подхода заключается в том, что размер процентов, как правило, является сравнительно небольшим (хотя и выше, чем уровень инфляции), что позволяет профессиональному должнику кредитоваться за счет кредитора путем более выгодного вложения его денежных средств.

2. Определение процентов на основе ссудного процента.

²⁷⁴ Senechal T. J., Gotanda J. Y. Interest as Damages // July 18, 2009. Villanova Law/Public Policy Research Paper №. 2008-06. P. 522 – 523. Текст статьи доступен по ссылке: <https://ssrn.com/abstract=1116384>.

В данном случае размер процентов определяется исходя из краткосрочного кредита, на который мог бы претендовать конкретный должник в конкретной экономической ситуации.

Таким образом, в отличие от вышеуказанного подхода, в котором основное значение имеет доход, не полученный кредитором, в данном случае ключевой момент состоит в исключении для должника экономических преимуществ от неправомерного удержания денежных средств кредитора.

Иными словами, если в первом случае акцент делается в пользу компенсационной составляющей процентов как меры гражданско-правовой ответственности, то во втором случае основное внимание уделяется стимулирующей функции.

Основным недостатком данного способа является трудность оценки размера процентов, поскольку размер процентной ставки, по которой должник мог бы получить краткосрочный кредит, зависит от множества факторов, включая финансовое состояние должника, конъюнктуру рынка, цели использования кредитных денежных средств.

3. Определение процентов на основе альтернативных издержек.

В данном случае размер процентов определяется исходя из анализа успешности инвестиций, сделанных кредитором за определенный период времени.

Главный недостаток указанного способа, как и в предыдущем случае, состоит в сложности доказывания конкретного размера процентов. Кроме того, указанный способ реально подходит только для инвестиционных споров с профессиональными участниками рынка.

4. Определение процентов на основе базовой ставки коммерческого кредитования с прибавлением определенного количества процентных пунктов.

Данный подход успешно используется на территории Европейского союза применительно к коммерческим сделкам.

Так, в соответствии с Директивой Европейского Парламента и Совета Европейского Союза № 2011/7/ЕС от 16 февраля 2011 г. «О противодействии задержкам платежей в коммерческих сделках» закреплено понятие установленного законом процента на просроченный платеж, под которым понимается простой процент на

просроченный платеж по ставке, равной базовой ставке и, по крайней мере, восьми процентным пунктам²⁷⁵.

При этом под базовой ставкой понимается либо процентная ставка, применяемая Европейским центральным банком в отношении недавних финансовых операций, либо предельная процентная ставка, применяемая в ходе тендеров с плавающей ставкой в отношении недавних основных финансовых операций Европейского центрального банка (указанные ставки применяются странами, валютой которых является евро), либо, наконец, эквивалентная ставка, установленная национальным центральным банком (для стран, в которых действует национальная валюта).

В свое время необходимость закрепления указанного подхода была обусловлена прежде всего необходимостью стимулировать должника к возврату денежных средств.

Как указано в отмеченной Директиве, задержки платежей являются нарушением договора; для должников во многих государствах-членах ЕС это привлекательно в финансовом отношении вследствие отсутствия процентов или низких процентов на просроченные платежи и/или медленного порядка компенсации. В целях изменения этой тенденции и противодействия задержкам платежей необходимы решающие изменения на пути к формированию культуры своевременных платежей, в том числе такой, когда отсутствие права начислять проценты считается чрезвычайно несправедливым договорным условием или практикой. Такие изменения должны включать введение особых положений о сроках платежа, о компенсации кредитору понесенных издержек, а также *inter alia*, положение о том, что отсутствие права на компенсацию издержек по возмещению считается чрезвычайно несправедливым.

²⁷⁵ Текст Директивы доступен на сайте: <http://eur-lex.europa.eu>: поиск по реквизитам. Сфера применения Директивы ограничивается платежами, выступающими в качестве вознаграждения в коммерческих сделках. Директива не регулирует сделки с потребителями, а также проценты, возникающие из иных платежей, например, из предусмотренных законодательством платежей по чекам и вексям или из платежей в порядке компенсации причиненного ущерба, в том числе из платежей страховых компаний (см. п. 8 Директивы) Ранее аналогичный механизм был закреплен в Директиве № 2000/35/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 29.06.2000 г. «О противодействии задержкам платежей в коммерческих сделках» (Текст Директивы доступен на сайте: <http://eur-lex.europa.eu>: поиск по реквизитам).

Таким образом, Европейский Парламент и Совет Европейского Союза в данном случае допускают отход от строгого принципа компенсации потерь кредитора в пользу стимулирования должника к своевременному возврату денежных средств.

Принимая во внимание простоту, универсальность и эффективность указанного подхода, а также принципиально схожую ситуацию с неплатежами в России, закрепление данного механизма в условиях российской действительности будет способствовать обеспечению стабильности гражданского оборота, укреплению договорной дисциплины, позволит реально стимулировать должника к своевременному исполнению своих денежных обязательств.

В литературе неоднократно высказывались предложения по имплементации предложенного подхода в ткань российского законодательства путем внесения соответствующих изменений в ст. 395 ГК РФ²⁷⁶.

Второй проблемой является прямо допускаемая законом возможность уменьшения процентов по соглашению сторон. Выше мы приводили указанное обстоятельство в качестве одной из особенностей процентов, отличающих их от законной неустойки. На наш взгляд, закон не должен допускать подобную возможность в отношении процентов.

Логика здесь принципиально не отличается от решения аналогичного вопроса применительно к иной законной неустойке: законная неустойка представляет собой минимальную гарантию компенсации имущественного интереса кредитора, которая в случае с процентами продиктована спецификой денег как объекта гражданских прав.

В связи с этим положение п. 1 ст. 395 ГК РФ необходимо рассматривать как частный случай п. 2 ст. 332 ГК РФ, т.е. исходить из того, что право на взыскание процентов – это не просто диспозитивная норма, допускающая возможность сторон уточнить размер процентов так, как они посчитают нужным, но прежде всего определенный законом минимум, на который может рассчитывать кредитор в случае нарушения должником денежного обязательства.

²⁷⁶ Карапетов А.Г. Оптимизация правового режима процентов годовых: в поисках справедливости и экономической эффективности // Вестник гражданского права. 2008. № 4. С. 22.

Аналогичный подход закреплен в странах Европейского союза в рамках реализации уже упоминавшейся Директивы 2011/7/ЕС от 16 февраля 2011 г. Так, согласно ст. 3 указанного документа государства-члены ЕС гарантируют, что в коммерческих сделках между предприятиями кредитор вправе получать процент на просроченный платеж без необходимости уведомления при соблюдении следующих условий: а) кредитор выполнил свои обязательства, установленные законом и договором; а также б) кредитор не получил причитающуюся сумму в установленный срок, за исключением случаев, когда должник не несет ответственности за задержку.

При этом применимой базовой ставкой: а) для первого полугодия соответствующего года является ставка, действующая на 1 января этого года; б) для второго полугодия соответствующего года является ставка, действующая на 1 июля этого года.

Европейский Парламент и Совет Европейского Союза дополнительно указывают на то, что прямое исключение права начислять проценты *всегда считается чрезвычайно несправедливым* (выделено автором – Р.З.).

Третьей проблемой, на которой мы хотели бы остановиться подробнее, является исключение возможности взыскания процентов применительно к некоторым видам денежных обязательств, в которых в качестве должника выступает публично-правовое образование.

Так, согласно п. 38 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», в случаях, когда разрешаемый судом спор вытекает из налоговых или других финансовых и административных правоотношений, гражданское законодательство может быть применено к названным правоотношениям при условии, что это предусмотрено законом (п. 3 ст. 2 ГК РФ).

В связи с этим указанные в ст. 395 ГК РФ проценты не начисляются на суммы экономических (финансовых) санкций, необоснованно взысканные с юридических

и физических лиц налоговыми, таможенными органами, органами ценообразования и другими государственными органами и подлежащие возврату из соответствующего бюджета.

В этих случаях гражданами и юридическими лицами на основании статей 15, 16 и 1069 ГК РФ могут быть предъявлены требования о возмещении убытков, вызванных в том числе необоснованным взиманием сумм экономических (финансовых) санкций, если законом не предусмотрено иное.

Ранее аналогичное положение было закреплено в п. 2 совместного Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»²⁷⁷.

Думается, что подобное исключение возможности начисления процентов к некоторым видам отношений с участием публично-правовых образований является необоснованным.

Первый момент, на который стоит обратить внимание, заключается в том, что в качестве нормативного обоснования своей позиции Пленум Верховного Суда РФ ссылается на п. 3 ст. 2 ГК РФ. При этом не исключается возможность компенсации имущественного интереса кредитора за счет возмещения убытков.

Поскольку оба правовых явления (проценты, убытки) являются мерами гражданско-правовой ответственности, между ними отсутствуют существенные отличия, оправдывающие подобный дифференцированный подход с точки зрения применимости п. 3 ст. 2 ГК РФ.

Здесь же отметим, что в рамках налогового и таможенного законодательства применительно к отдельным случаям неправомерного удержания чужих денежных средств предусмотрены правовые конструкции, аналогичные по своей сути процентам, предусмотренным ст. 395 ГК РФ.

²⁷⁷ Российская газета. № 152. 13.08.1996. См. также: Определение Верховного Суда РФ от 19.08.2011 № 78-В11-24 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Определение Верховного Суда РФ от 21.01.2011 № 78-В10-42 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Определение Верховного Суда РФ от 21.01.2011 № 78-В10-41 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Определение Верховного Суда РФ от 30.07.2009 № 14-В09-6 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Определение Верховного Суда РФ от 14.11.2008 № 70-В08-02 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

Так, в соответствии с п. 3 ст. 79 НК РФ в случае, если установлен факт излишнего взыскания налога, налоговый орган принимает решение о возврате суммы излишне взысканного налога, а также начисленных процентов на эту сумму. Из п. 5 той же статьи следует, что проценты на сумму излишне взысканного налога начисляются со дня, следующего за днем взыскания, по день фактического возврата. Процентная ставка принимается равной действовавшей в эти дни ставке рефинансирования Центрального банка РФ.

Аналогичным образом в силу ч. 6 ст. 147 Федерального закона от 27.11.2010 № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации»²⁷⁸ возврат излишне уплаченных или излишне взысканных таможенных пошлин, налогов производится по решению таможенного органа, осуществляющего администрирование данных денежных средств, в срок, не превышающий одного месяца со дня подачи заявления о возврате и представления всех необходимых документов. При нарушении указанного срока на сумму излишне уплаченных или излишне взысканных таможенных пошлин, налогов, не возвращенную в установленный срок, начисляются проценты за каждый день нарушения срока возврата. Процентная ставка принимается равной ставке рефинансирования Центрального банка РФ, действовавшей в период нарушения срока возврата.

Второй момент заключается в том, что юридически irrelevantно следствием какого именно события стало удержание чужих денежных средств. Для определения принципиальной возможности начисления процентов по ст. 395 ГК РФ необходим сам факт такого неправомерного удержания. Именно этот факт представляет собой тот самый объективный результат, который дает право требовать взыскания процентов.

Наконец, третий момент состоит в неоправданно широком толковании положений гражданского законодательства высшими судебными органами. В частности, препятствием для начисления процентов, по мнению Пленума Верховного

²⁷⁸ Собрание законодательства РФ. 29.11.2010. № 48. Ст. 6252.

Суда РФ, является тот факт, что *спор вытекает* из налоговых или других финансовых и административных правоотношений. При этом в качестве нормативного обоснования данного тезиса приводится ссылка на п. 3 ст. 2 ГК РФ.

Вместе с тем из п. 3 ст. 2 ГК РФ следует несколько иное. Согласно указанной норме к имущественным отношениям, *основанным на* административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством.

В обозначенной статье речь идет непосредственно о вертикальных отношениях, основанных на принципах субординации и властного подчинения. Однако из данной нормы вовсе не следует невозможность применения гражданского законодательства к вытекающим из таких отношений спорам, которые не основаны на административном или ином властном подчинении одной стороны другой.

В связи с этим отношения, складывающиеся между кредитором и публично-правовым образованием, неправомерно удерживающим денежные средства, очевидно, не могут быть отнесены к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении.

Совершенно справедливой представляется позиция некоторых авторов, согласно которой налоговые отношения связаны с уплатой налогов, при которых возможно применение властных полномочий, в том числе санкций за несоблюдение налоговых законов. Однако если плательщик переплатил налог, то сумма переплаты не является налогом – это лишь ошибочно переданное государству имущество налогоплательщика. Если излишне, неправильно была взыскана недоимка, т.е. законно принадлежащие плательщику денежные средства, то также нельзя говорить об этой сумме как о налоге. Если взыскан штраф за действия, которые не являются правонарушением либо по закону не влекут наложение штрафа, то налицо

лишь неправомерное изъятие чужого имущества²⁷⁹. Такой подход впоследствии был поддержан М.И. Брагинским²⁸⁰.

Несмотря на приведенные доводы, исключение возможности начисления процентов к некоторым видам отношений с участием публично-правовых образований можно было бы признать обоснованным при наличии существенных политико-правовых оснований такого исключения. В отсутствие таковых следует констатировать, что избранный подход фактически основан на искусственном расширении публично-правовых отношений, на закреплении неоправданных преимуществ за публично-правовыми образованиями.

Наконец, **четвертая проблема** связана с установлением законной неустойки за нарушение денежных обязательств.

Подобная неустойка предусмотрена, например, ч. 5 ст. 34 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», согласно которой в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе потребовать уплаты неустоек (штрафов, пеней). Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Такая пеня устанавливается контрактом в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ставки рефинансирования Центрального банка РФ от не уплаченной в срок суммы.

Установление законной неустойки за нарушение денежного обязательства вызывает обоснованные сомнения, поскольку для указанных обязательств в ст. 395

²⁷⁹ Ошибки в налоговом и финансовом планировании предприятий в свете постановлений, рекомендаций, писем Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: Сборник / Комментарий В. Копосова и Г. Паломарчука Ярославль, 1996. С. 79 - 80.

²⁸⁰ Брагинский М.И. Гражданский кодекс: Часть первая. Три года спустя. (Комментарий с учетом принятых изменений ГК и новых законодательных актов) // Хозяйство и право. 1998. № 1. С. 4.

ГК РФ закреплена конструкция, в полной мере учитывающая их специфику. Приведенный тезис является спорным. В частности, можно возразить, что проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ, являются универсальной мерой ответственности и не способны учитывать особенности отношений, складывающихся в той или иной области. Однако подобная аргументация в большинстве случаев опровергается самим законодателем, устанавливающим пеню в размере, крайне незначительно отличающемся от размера вышеуказанных процентов.

Кроме того, специфика отношений, даже если таковая действительно имеется, никак не влияет на тот факт, что обозначенные институты: а) преследуют одни и те же цели, в частности, направлены на компенсацию имущественного интереса кредитора, а также б) императивно установлены государством.

Об отсутствии специфики, оправдывающей необходимость установления законной неустойки за нарушение денежных обязательств в отдельных областях, свидетельствует позиция Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, сформулированная применительно к неустойке за несвоевременную оплату товара по договору поставки. Так, в Постановлении от 22.10.1997 № 18²⁸¹ Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ отметил, что поскольку правовые акты, изданные до введения в действие части второй ГК РФ, применяются постольку, поскольку они не противоречат ГК РФ (статья 4 Федерального закона «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации»), постольку неустойка за просрочку оплаты полученных по договору поставки товаров, установленная п. 8 Постановления Президиума Верховного Совета РФ и Правительства РФ от 25.05.92 № 2837-1, применению не подлежит. В связи с этим, по мнению Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, несвоевременная оплата полученного товара влечет ответственность покупателя в форме уплаты процентов в соответствии с п. 3 ст. 486 ГК РФ и ст. 395 ГК РФ.

Очевидно, что при наличии достаточно серьезных оснований для применения неустойки, установленной Постановлением от 25.05.92 № 2837-1 (т.е. при наличии

²⁸¹ Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 3.

той самой специфики конкретных отношений, обуславливающей преимущественное применение специальной неустойки перед общей нормой, предусмотренной в ст. 395 ГК РФ) Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ мог использовать альтернативную аргументацию и допустить применение указанной неустойки со ссылкой на абз. 2 ст. 4 ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», согласно которому акты, изданные до введения в действие части первой ГК РФ, действуют впредь до введения в действие соответствующих законов.

С учетом изложенного считаем, что на сегодняшний день отсутствуют серьезные основания для установления законных неустоек за нарушение денежного обязательства.

§ 2. Соотношение законной неустойки и компенсации за нарушение исключительных прав

Компенсация за нарушение исключительных прав представляет собой денежную сумму, подлежащую выплате нарушителем в пользу правообладателя в случаях нарушения исключительного права последнего на отдельные виды результатов интеллектуальной деятельности.

В настоящее время указанная компенсация установлена за нарушение исключительных прав на произведения, объекты смежных прав, а также за незаконное использование товарного знака, изобретения, полезной модели, промышленного образца или наименования места происхождения товара. Кроме того, возможность взыскания компенсации установлена для некоторых действий нарушителей, направленных на обход технических средств защиты авторских и смежных прав либо удаление, изменение информации об авторских и смежных правах.

Так, например, согласно ст. 1301 ГК РФ в случаях нарушения исключительного права на произведение автор или иной правообладатель, наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных

ГК РФ, вправе в соответствии с п. 3 ст. 1252 ГК РФ требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

1) в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения;

2) в двукратном размере стоимости контрафактных экземпляров произведения;

3) в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения тем способом, который использовал нарушитель.

Компенсация взыскивается за конкретные противоправные действия нарушителя, ее размер заранее зафиксирован в ГК РФ, при этом истец освобожден от обязанности доказывания понесенных убытков²⁸². Указанные обстоятельства делают данный институт весьма схожим с институтом законной неустойки.

В литературе высказывались различные точки зрения относительно правовой природы компенсации. Некоторые исследователи указывали на то, что компенсация представляет собой частный случай законной неустойки и не имеет существенных черт, позволяющих рассматривать ее в качестве самостоятельной меры гражданско-правовой ответственности²⁸³.

Ряд исследователей придерживаются позиции, согласно которой компенсация является упрощенным способом взыскания убытков²⁸⁴. Так, В.А. Хохлов говорит о необходимости рассматривать компенсацию как метод установления и взыскания убытков в связи с тем, что компенсация может взыскиваться за каждый случай правонарушения. Главной задачей данной конструкции, по мнению ученого, следует считать оптимизацию процесса взыскания компенсации и выработку критериев,

²⁸² До принятия части четвертой ГК РФ в судебной практике существовал подход, согласно которому истец все же должен доказывать размер причиненных ему убытков (см.: Определение Верховного Суда РФ от 18.10.1999 № 18-В99-69 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам).

²⁸³ См.: Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (исключительные права). М., 2000. С. 169; Гурский Р.А. Компенсация в системе гражданско-правовых способов защиты авторского права // Новая правовая мысль. 2006. № 1. С. 14.

²⁸⁴ См.: Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. М., 2003. С. 384; Хохлов В.А. Вопросы практики применения правил о компенсации в связи с нарушением исключительных прав // Закон. 2007. № 10. С. 59; Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М., 2009. С. 185.

при которых размер компенсации определялся бы без элементов волюнтаризма²⁸⁵.

Ряд ученых отмечают, что компенсация является самостоятельной мерой гражданско-правовой ответственности. Например, А.Л. Маковский указывает на то, что в части четвертой ГК РФ предусмотрена альтернативная компенсация как самостоятельная мера гражданско-правовой ответственности за бездоговорное причинение вреда. Исследуемая альтернативная компенсация вполне может быть причислена к отдельному типу гражданско-правовых санкций, который она образует вместе с компенсацией морального вреда и определяющим признаком которого является судебское усмотрение в отношении их размера. Альтернативная компенсация как самостоятельная мера гражданско-правовой ответственности подпадает под действие общих правил, установленных для такой ответственности (прежде всего о ее основаниях), и не может быть подчинена нормам, предусмотренным специально для других видов гражданско-правовой ответственности (например, о снижении неустойки)²⁸⁶.

Для того чтобы разобраться в том, как соотносятся обозначенные правовые конструкции, остановимся кратко на истории возникновения и развития компенсации в России, а также на аналогах института компенсации в зарубежном праве.

Институт компенсации за нарушение исключительных прав возник в России сравнительно недавно. Впервые положение о компенсации в сфере интеллектуальной собственности было закреплено в ст. 18 Закона РФ от 23.09.1992 № 3523-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных»²⁸⁷, согласно которой автор программы для ЭВМ или базы данных и иные правообладатели вправе требовать в том числе выплаты нарушителем компенсации в определяемой по усмотрению суда в сумме от 5000-кратного до 50000-кратного установленного законом размера минимальной месячной оплаты труда в случаях нарушения с целью извлечения прибыли вместо возмещения убытков.

²⁸⁵ Хохлов В.А. Там же. С. 59 – 62.

²⁸⁶ Маковский А.Л. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 2008. С. 312.

²⁸⁷ Российская газета. № 229. 20.10.1992 (документ утратил силу).

В последующие годы сфера применения института компенсации неуклонно расширялась.

Так, Законом РФ от 09.07.1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах»²⁸⁸ была установлена возможность взыскания компенсации за нарушение исключительных авторских и смежных прав в размере от 10 до 50000 минимальных размеров оплаты труда (МРОТ), устанавливаемых законодательством РФ, определяемой по усмотрению суда, вместо возмещения убытков или взыскания дохода.

Впоследствии компенсация была предусмотрена и для случаев нарушения исключительных прав на товарные знаки и наименования мест происхождения товаров (ст. 46 Закона РФ от 23.09.1992 № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», в редакции Федерального закона от 11.12.2002 № 166-ФЗ²⁸⁹).

С вступлением в силу в 2008 году части четвертой ГК РФ компенсация за нарушение исключительных прав была закреплена в качестве одного из способов защиты исключительных прав для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности, включая произведения, объекты смежных прав, товарные знаки, наименования места происхождения товара.

С 2014 года Федеральным законом от 12.03.2014 № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»²⁹⁰ была установлена возможность взыскания компенсации в том числе за нарушение исключительных прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы.

Следует подчеркнуть, что исторически возникновение института компенсации за нарушение исключительных прав никак не было связано с законными неустойками, действовавшими в России еще со времен дореволюционного гражданского права. Во всяком случае никаких подтверждений наличия этой связи между двумя институтами мы не нашли.

²⁸⁸ Российская газета. 03.08.1993. № 147 (документ утратил силу).

²⁸⁹ Собрание законодательства РФ. 16.12.2002. № 50. Ст. 4927 (документ утратил силу).

²⁹⁰ Собрание законодательства РФ. 17.03.2014. № 11. Ст. 1100.

В связи с этим ряд исследователей указывают на то, что компенсация за нарушение исключительных прав была заимствована отечественным законодателем из американского права, в котором данная правовая конструкция известна под названием «statutory damages»²⁹¹. Statutory damages в сфере интеллектуальной собственности взыскиваются в пределах от 750 до 30 тысяч долларов за неумышленные действия либо до 150 тысяч долларов за преднамеренные нарушения. Конкретный размер определяется судом с учетом всех обстоятельств дела. При этом в доктрине и судебной практике особо подчеркивается компенсационный характер statutory damages, в отличие от публичных санкций или иных частных штрафов, носящих карательный характер. Принимая во внимание, что statutory damages установлены в сфере интеллектуальной собственности, носят компенсационный характер, их пределы установлены законодательно, а конкретный размер определяется судом – отечественный институт компенсации за нарушение исключительных прав вполне мог быть позаимствован из американского права. Тем более, что, как мы выяснили ранее, возникновение данного института не было обусловлено существованием законных неустоек.

Продолжая рассмотрение вопроса о соотношении законных неустоек с компенсацией за нарушение исключительных прав, попытаемся перечислить их основные сходства и различия.

Итак, сходства компенсации с законной неустойкой видятся в следующем.

1. Возможность взыскания и размер компенсации, а также характер нарушения заранее установлены в законе.

Правда, здесь же стоит оговориться, что в отличие от классической законной неустойки, установленной в конкретном размере (как правило, в виде процента от суммы неисполненного обязательства), компенсация установлена в минимальном и максимальном пределах.

²⁹¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69 – 71 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2014. С. 144; Павлова Е.А., Каминская Е.И., Трахтенгерц Л.А. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.03.2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» / Под ред. К.Б. Ярошенко. М., 2012. Вып. 17. С. 3 – 76, Актуальные вопросы российского частного права: Сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева / Под ред. Е.А. Павлова, О.Ю. Шиловост. М., 2008. С. 244.

2. Обязанность по выплате компенсации возникает независимо от того, предусмотрена ли она соглашением сторон.

3. Как компенсация, так и законная неустойка могут присуждаться только в денежной форме. Выплата законной неустойки, равно как и компенсации в форме иной, нежели денежная, законом не установлены.

4. Компенсационный характер обоих правовых явлений. Данное сходство не очевидно в том плане, что компенсационный характер присущ всем мерам гражданско-правовой ответственности и не является отличительным признаком только рассматриваемых правовых конструкций.

5. Условия выплаты компенсации. Несмотря на наличие споров относительно того, является ли компенсация за нарушение исключительных прав самостоятельной мерой ответственности, при применении указанного института действуют общие основания привлечения к гражданско-правовой ответственности.

В частности, для взыскания компенсации необходимо в совокупности доказанность факта правонарушения, а также установление вины нарушителя. При этом, следует подчеркнуть, что, как и в случае с неустойкой, при взыскании компенсации не требуется доказывать возникновение убытков и их размер.

Здесь же необходимо уточнить два момента.

Во-первых, вопрос о необходимости установления вины при взыскании компенсации с субъектов предпринимательской деятельности длительное время являлся дискуссионным.

Так, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в Обзоре практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности, отметил, что компенсация подлежит взысканию с лица, нарушившего исключительное право на использование произведения, если оно не докажет отсутствие своей вины в этом нарушении²⁹².

²⁹² п. 6 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.12.2007 № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. февраль. 2008. № 2.

Основой для такого вывода послужил п. 2 ст. 1064 ГК РФ, согласно которому лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине.

В основе указанного подхода Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ лежала простая и понятная логика: поскольку компенсация в силу своей природы рассчитана на случаи нарушения исключительных прав при отсутствии между сторонами договорных правоотношений, то при ее взыскании должны применяться общие положения о внедоговорной (деликтной) ответственности, предполагающие установление вины в качестве общего правила.

Отметим, что внедоговорная ответственность в соответствии со ст. 1064 ГК РФ наступает при наличии вины безотносительно от того, причинен вред в рамках предпринимательской или иной деятельности, на что неоднократно обращал внимание Конституционный Суд РФ²⁹³.

Принципиально иной подход относительно необходимости установления вины при взыскании компенсации с субъектов предпринимательской деятельности был отражен в Постановлении все того же Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 ноября 2012 г. с учетом п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29²⁹⁴.

В частности, в п. 23 Постановления от 26 марта 2009 г. № 5/29 было указано, что ответственность за нарушение интеллектуальных прав (взыскание компенсации, возмещение убытков) наступает применительно к ст. 401 ГК РФ.

²⁹³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 25.01.2001 № 1-П // Российская газета. 2001. № 30. 13 февраля; Постановление Конституционного Суда РФ от 25.04.2011 г. № 6-П // Российская газета. 2011. № 98. 11 мая; Постановление Конституционного Суда РФ от 18.05.2012 г. № 12-П // Российская газета. 2012. № 124. 1 июня; Постановление Конституционного Суда РФ от 14.02.2013 № 4-П // Российская газета. 2013. № 42. 27 февраля; Постановление Конституционного Суда РФ от 09.07.2013 г. № 18-П // Российская газета. 2013. № 157. 19 июля. Аналогичная позиция в судебной практике: Апелляционное определение Забайкальского краевого суда от 12.11.2014 по делу № 33-4240/2014; Апелляционное определение Волгоградского областного суда от 24.04.2014 по делу № 33-4464/2014; Решение Кольского районного суда Мурманской области от 15.01.2014 по делу № 2-26/2014(2-2167/2013);~М-1929/2013; Решение Арбитражного суда Ярославской области от 23.10.2017 по делу № А82-6100/2017; Решение Арбитражного суда Республики Коми от 10.11.2017 по делу № А29-5388/2017; Решение Арбитражного суда Владимирской области от 29.09.2016 по делу № А11-5610/2016; Решение Арбитражного суда Камчатского края от 04.07.2016 по делу № А24-1637/2016; Решение Арбитражного суда Хабаровского края от 23.08.2016 по делу № А73-8580/2016; Решение Арбитражного суда Приморского края от 16.03.2016 по делу № А51-24771/2015 // доступ к документам из СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

²⁹⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. № 70. 22.04.2009.

Применяя указанное разъяснение в конкретном деле, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ отметил, что в соответствии с п. 3 ст. 401 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

Поскольку деятельность нарушителя является предпринимательской и осуществляется с учетом рисков и возможных негативных последствий, ей присущих, то нарушитель может быть привлечен к ответственности за нарушение интеллектуальных прав применительно к п. 3 ст. 1250 и п. 23 совместного Постановления Пленумов № 5/29 *и при отсутствии его вины*²⁹⁵.

Указанная позиция была подвергнута критике в научной литературе.

Так, ряд ученых указывали на то, что ссылка на ст. 401 ГК РФ возможно являлась недоразумением и случайно попала в текст Постановления от 26 марта 2009 г. № 5/29. Указывалось на то, что ст. 401 ГК РФ не рассчитана на случаи внедоговорной (деликтной) ответственности и по определению не может быть применена к компенсации за нарушение исключительных прав²⁹⁶.

Другие исследователи, отвергая вариант со случайным включением ссылки на ст. 401 ГК РФ, придерживались точки зрения, согласно которой установление вины в любом случае является обязательным условием взыскания компенсации. Риторика сторонников указанной позиции сводилась к тому, что ссылка на ст. 401 ГК РФ не исключает применения п. 2 ст. 1064 ГК РФ, предполагающего необходимость установления вины для всех случаев привлечения к внедоговорной ответственности. В связи с этим указывалось на то, что норма, закрепленная в п. 2 ст.

²⁹⁵ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20.11.2012 № 8953/12 по делу № А40-82533/11-12-680 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2013. № 3.

²⁹⁶ См.: Гаврилов Э.П. Компенсация за нарушение исключительных прав и некоторые новые аспекты ее применения // Хозяйство и право. 2013. № 7. С. 15; Матвеев А.Г. Взыскание компенсации за нарушение исключительных авторских прав независимо от вины: противоречие между законом и судебной практикой // Российский судья. 2014. № 1. С. 15 – 18.

1064 ГК РФ является специальной по отношению к норме, установленной в п. 3 ст. 401 ГК РФ²⁹⁷.

В настоящее время вопрос о необходимости установления вины при взыскании компенсации с субъектов предпринимательской деятельности разрешен законодателем однозначно. В соответствии с абз. 3 п. 3 ст. 1250 ГК РФ в редакции Федерального закона от 12.03.2014 № 35-ФЗ если нарушение интеллектуальных прав допущено нарушителем при осуществлении им предпринимательской деятельности, то такие меры ответственности, как возмещение убытков и выплата компенсации, подлежат применению независимо от вины нарушителя.

Таким образом, законодатель применительно к взысканию компенсации отошел от общих принципов привлечения к деликтной ответственности, предполагающих установление вины, и фактически закрепил правило, установленное в п. 3 ст. 401 ГК РФ для случаев привлечения к договорной ответственности.

Второй момент, на который следует обратить внимание, заключается в том, что, несмотря на отсутствие обязанности по доказыванию размера убытков и факта их несения, при определении размера компенсации суд может принять во внимание в том числе их вероятный размер.

Указанный вывод следует из разъяснения, данного в п. 43.3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»²⁹⁸.

Суды довольно часто снижают размер компенсации, ссылаясь на указанное основание. Впрочем встречаются случаи, когда размер компенсации определяется судом вне зависимости от представленных сторонами расчетов понесенных вероятных убытков²⁹⁹.

²⁹⁷ Андреев Ю.Н. Судебная защита исключительных прав: цивилистические аспекты: монография. М., 2011. С. 282.

²⁹⁸ Российская газета. № 70. 22.04.2009.

²⁹⁹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.11.2010 № 09АП-27156/2010 по делу № А40-34275/10-19-236 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

Так, довод ответчика о том, что судом нижестоящей инстанции не были учтены вероятные убытки истца, которые согласно оценке таможенного органа составляли значительно меньшую сумму, по мнению суда, подлежал отклонению, поскольку в ч. 4 ст. 1515 ГК РФ предусмотрено, что размер компенсации определяется по усмотрению суда исходя из характера нарушения. Следовательно, размер компенсации за незаконное использование товарного знака не соотносится с размером причиненных убытков и определяется судом на основании характера совершенного нарушения³⁰⁰.

В другом деле, судом было указано следующее. Довод заявителя о том, что при определении размера компенсации судами не учтено отсутствие у истца вероятных убытков, юридически безразличен, поскольку в силу п. 3 ст. 1252 ГК РФ компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения и является санкцией за бездоговорное гражданское правонарушение. Компенсация за нарушение исключительных прав представляет собой самостоятельную меру гражданско-правовой ответственности, при взыскании которой правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков³⁰¹.

Таковы основные сходства компенсации за нарушение интеллектуальных прав и законной неустойки.

Далее подробнее остановимся на отличиях обозначенных правовых явлений.

1. Компенсация за нарушение исключительных прав рассчитана на случаи отсутствия между сторонами договорных отношений, и в этом, пожалуй, заключается ее основное отличие от классической законной неустойки.

Здесь необходимо сделать одно важное уточнение. Взыскание компенсации допускается в качестве исключения в случае заключения между сторонами лицензионного договора.

³⁰⁰ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.10.2013 по делу № А21-3885/2013 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

³⁰¹ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 21.02.2012 по делу № А11-1369/2011 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам. Аналогичная практика: Решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 12.04.2012 по делу № А10-784/2012 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

Так, в п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26.03.2009 содержится разъяснение, согласно которому, если нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации лицензиатом допускается (осуществляется использование соответствующего результата или средства за пределами прав, предоставленных лицензиату по договору) и за такое нарушение лицензионным договором предусмотрена ответственность в дополнение к установленной частью четвертой ГК РФ, то это обстоятельство подлежит учету при определении размера денежной компенсации в случае ее взыскания (п. 3 ст. 1252 ГК РФ).

Таким образом, даже при наличии в лицензионном договоре конкретных мер ответственности (носящих в этом случае обязательственный характер) лицензиар все равно вправе воспользоваться правом на взыскание компенсации.

Однако указанное исключение не влияет на картину в целом: специфика компенсации как способа защиты прав правообладателя обусловлена характером исключительных прав, которые носят не обязательственный, а абсолютный характер и предполагают защиту от неопределенного круга третьих лиц.

В свою очередь, специфика законной неустойки производна от статуса потенциального должника и прямо зависит от заранее определенного соотношения переговорных возможностей сторон. В частности, в первой главе настоящего исследования мы отметили, что законная неустойка в нынешних условиях допустима лишь в качестве способа защиты прав слабого кредитора на переговорном этапе. В связи с этим компенсация по определению не может являться разновидностью законной неустойки, поскольку здесь в принципе отсутствует переговорный этап.

2. Размер компенсации за нарушение исключительных прав определяет суд, в то время как размер законной неустойки определяется кредитором и известен сторонам заранее.

Характер компенсации, изначально предусмотренной для внедоговорных отношений, предполагает высокую степень судебного усмотрения при определении

ее размера. В этом отношении компенсация весьма схожа с институтом морального вреда, но в отличие от него взыскивается в установленных законом пределах³⁰².

В отличие от компенсации, законная неустойка изначально определена в законе и, на наш взгляд, вообще не должна подвергаться судебной коррекции по причинам, изложенным в первой части настоящей работы. Однако даже в условиях сложившейся судебной практики предполагается, что законная неустойка может быть уменьшена судом лишь в исключительных случаях.

Таким образом, если для компенсации судебное усмотрение является обязательным ключевым признаком всего института, то для законной неустойки судебное усмотрение возможно лишь в качестве исключения.

3. Компенсация за нарушение исключительных прав взыскивается вместо возмещения убытков. Напомним, что законная неустойка, по общему правилу, носит зачетный характер, т.е. презюмируется, что убытки взыскиваются в части, не покрытой неустойкой.

Вместе с тем законом могут быть предусмотрены случаи: когда допускается взыскание только неустойки, но не убытков (исключительная неустойка); когда убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки (штрафная неустойка); когда по выбору кредитора могут быть взысканы либо неустойка, либо убытки (альтернативная неустойка).

Некоторые исследователи в связи с этим, указывают на то, что компенсация за нарушение исключительных прав является самым известным случаем законной альтернативной неустойки³⁰³.

³⁰² Позицию автора в пользу недопустимости распространения института морального вреда на возмещение репутационных издержек организаций см. Зардов Р.С. К вопросу о возможности взыскания репутационного вреда в свете реформы гражданского законодательства // Актуальные проблемы правотворчества и правоприменения в Российской Федерации на современном этапе: сб. статей научно-практич. конф.: в 2 ч. Ч. 2 / Под ред. В. Н. Ширяева, Ю. Н. Лебедевой. – Хабаровск, 2014. С. 47 – 53.

³⁰³ Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательного права» / Под ред. Л.В. Санниковой. М., 2016. С. 432.

Не вполне обоснованными являются возражения некоторых ученых, основанные на том, что альтернативность неустойки подразумевает наличие убытков, размер которых порой трудно доказать, в то время как компенсация применяется и при отсутствии убытков (независимо от их наличия или отсутствия)³⁰⁴.

Вероятный размер убытков учитывается судом как при решении вопроса о снижении неустойки, так и при определении размера компенсации за нарушение исключительных прав³⁰⁵. В связи с этим если проигнорировать все иные отличия компенсации от законной неустойки и приять во внимание только факт соотношения указанных мер с убытками, то компенсация действительно может быть квалифицирована в качестве альтернативной законной неустойки.

Таким образом, в данном случае речь идет скорее не об отличии двух институтов, но об исключении компенсации из общего правила о зачетном характере неустойки, которое теоретически вписывается в конструкцию законной неустойки.

4. Потенциальная возможность взыскания компенсации при угрозе нарушения исключительных прав.

Речь идет о случаях устранения без разрешения правообладателя технических средств защиты авторских или смежных прав либо совершения указанных в законе действий, создающих невозможность использования таких средств, а также удаления или изменения без разрешения правообладателя информации об авторском праве или о смежных правах либо использования произведений или объектов смежных прав, в отношении которых такая информация была удалена или изменена.

Хотя указанные действия могут и не быть напрямую связанными с нарушением исключительных прав, тем не менее они объективно способствуют возможным злоупотреблениям со стороны иных лиц, повышая тем самым вероятность нарушения исключительных прав.

³⁰⁴ Андреев Ю.Н. Судебная защита исключительных прав: цивилистические аспекты: монография. М., 2011. С. 276.

³⁰⁵ П. 73 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 // Российская газета. № 70. 04.04.2016; п. 43.3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. № 70. 22.04.2009.

Обозначенные сходства и отличия, на наш взгляд, не позволяют квалифицировать компенсацию за нарушение исключительных прав в качестве разновидности законной неустойки. Сфера применения компенсации (нарушение исключительных прав, отсутствие между сторонами обязательственных отношений), а также более высокий уровень судебной дискреции (определение ее размера судом), т.е. первое и второе ранее сформулированные отличия являются решающими факторами, указывающими на самостоятельность компенсации как одного из способов защиты гражданских прав.

Здесь же стоит оговориться, что вопрос о соотношении обозначенных правовых явлений носит скорее теоретический, нежели прикладной характер, поскольку к компенсации в силу ее природы попросту не применимы большинство положений, характерных для законной неустойки.

Таким образом, даже если вслед за некоторыми исследователями признать компенсацию в качестве разновидности законной неустойки, это не будет иметь реального практического смысла, так как невозможно будет применить положения о прекращении, изменении неустоечного обязательства (в том числе об увеличении размера законной неустойки, об уменьшении или уступке требований и пр.).

§ 3. Соотношение законной неустойки и задатка

В соответствии с п. 1 ст. 380 ГК РФ задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения.

При этом, если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны. Если же наоборот за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка.

Аналогичные последствия для задатка были предусмотрены в Проекте Гражданского уложения 1895 года, а затем и в советских гражданских кодексах 1922 и

1964 годов³⁰⁶. В материалах Редакционной комиссии по разработке указанного Проекта отмечалось, что потеря задатка, так же как и обязанность уплатить двойную сумму задатка, является законной неустойкой.

В литературе высказывалась аналогичная точка зрения. Так В.В. Витрянский, анализируя приведенный вывод Редакционной комиссии, указывает на то, что и сегодня нет никаких оснований отступить от этой позиции.

Схожие рассуждения встречались у некоторых советских специалистов, занимавшихся исследованием природы задатка по ГК РСФСР 1922 года. Так, по мнению Б.Я. Язловского, задаток «есть в сущности законная штрафная неустойка. Возможность существования такой фигуры прямо признана в примечании 2 ст. 141 ГК [РСФСР 1922 г. – прим. авт. Р.З.]». Практическое значение квалификации задатка в качестве законной неустойки указанный автор усматривал в невозможности его судебного снижения по аналогии с чрезмерной договорной неустойкой. «Применение ее [ст. 142 ГК РСФСР 1922 г. о возможности судебного уменьшения чрезмерной неустойки] к задатку зависит от признания его неустойкой *и от решения вопроса о том, что это за вид неустойки и к какому именно виду неустойки может быть применена ст. 142*»³⁰⁷.

Приведенные позиции являются скорее исключением. Большинство дореволюционных и современных цивилистов не отрицают самостоятельности указанных правовых явлений, как правило, ограничиваясь указанием на их сходство, прежде всего в момент неисполнения обеспечиваемого обязательства (выплата законной неустойки и применение последствий задатка)³⁰⁸.

Законная неустойка и задаток действительно имеют много общего. Перечислим их основные сходства.

1. Механизм определения размера задатка при нарушении обеспечиваемых обязательств заранее установлен в законе. При этом указанный признак применительно к задатку без преувеличения является ключевым.

³⁰⁶ Ст. 143 ГК РСФСР 1922 г., ст. 209 ГК РСФСР 1964 г.

³⁰⁷ Язловский Б.Я. Функции задатка по гражданскому кодексу М., 1925. Книга 2. С. 25.

³⁰⁸ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права 6-е изд. СПб., 1907. С. 345.

Следует обратить внимание на то, что четкая регламентация последствий неисполнения обязательств, обеспеченных задатком, была характерна для данного института с момента его возникновения в рамках римского частного права. Так, в соответствии с Указом Юстиниана 528 г. покупатель, отказавшийся исполнить договор, терял задаток, а продавец, отказавшийся исполнить договор, был обязан вернуть задаток в двойном размере³⁰⁹.

Указанные последствия практически в неизменном виде действуют и сегодня в большинстве европейских стран континентальной правовой семьи, включая Россию. В какой-то степени, именно благодаря заранее известному простому утилитарному механизму определения своего размера, задаток получил столь широкое распространение, а также активно использовался в дореволюционном отечественном праве.

Как было отмечено ранее, законная неустойка так же, как и задаток, предполагает ее нормативное закрепление в заранее определенном/определимом размере. В связи с этим степень договорного усмотрения в отношении указанных институтов ниже, нежели у иных способов обеспечения исполнения обязательств.

2. На современном этапе развития российского права в качестве задатка может быть выдана только денежная сумма. Такой вывод прямо следует из п. 1 ст. 380 ГК РФ, согласно которому задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения.

В судебной практике выдача в качестве задатка вещей, иных неденежных активов, как правило, признается недействительной сделкой.

Как отметил ФАС Волго-Вятского округа в Постановлении от 30.09.2009 по делу № А29-2175/2009³¹⁰, при буквальном толковании п. 1 ст. 380 и п. 1 ст. 329 ГК

³⁰⁹ Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М., 2004. С. 231.

³¹⁰ СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

РФ действующее законодательство признает задатком в качестве меры обеспечения обязательств только денежную сумму. В связи с этим суд посчитал недействительным соглашение о выдаче векселя в качестве задатка.

В другом деле суд разъяснил, что задаток подлежит внесению только в денежной форме. Данное требование, по мнению суда, определяется природой этого вида обеспечения³¹¹.

3. Как законная неустойка, так и задаток являются способами обеспечения исполнения обязательств, прямо поименованными в тексте ГК РФ.

4. По общему правилу, оба сравниваемых правовых явления носят зачетный характер по отношению к убыткам, что предполагает возможность кредитора довыскать убытки в части, не покрытой задатком/законной неустойкой.

Вместе с тем необходимо учитывать два момента.

Первый из них заключается в том, что законная неустойка может быть установлена в качестве штрафной, альтернативной и исключительной, что прямо отразится на размере убытков и самой возможности их взыскания.

Второй момент связан с тем, что в случае с задатком стороны могут заблокировать возможность компенсации убытков либо установить иные варианты их соотношения с задатком в силу диспозитивного характера абз. 2 п. 2 ст. 381 ГК РФ.

Таким образом, презумпция зачетного характера указанных институтов по отношению к убыткам реализуется по-разному: в случае с законной неустойкой иное соотношение с убытками может быть установлено законодателем, в то время как при согласовании задатка непосредственно стороны могут определить возможные варианты взыскания убытков.

5. Возможность судебного снижения размера задатка на основании ст. 333 ГК РФ.

³¹¹ Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 10.08.2009 по делу № А29-2175/2009 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам. Аналогичная практика: Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 25.10.2013 по делу № А56-43543/2011 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам. Вместе с тем встречается и противоположная позиция (см. Решение Арбитражного суда Челябинской области от 13.03.2013 по делу № А76-23611/2012// СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам).

О распространении ст. 333 ГК РФ на законные неустойки было сказано ранее. Что касается судебного уменьшения задатка со ссылкой на указанную статью, то в настоящее время данная возможность прямо закреплена в п. 8 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.12.2011 № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации», согласно которому положения ст. 333 ГК РФ с учетом содержащихся в указанном постановлении разъяснений применяются к предусмотренным п. 2 ст. 381 ГК РФ мерам ответственности за неисполнение договора, обеспеченного задатком (п. 1 ст. 6 ГК РФ). Так, при взыскании двойной суммы задатка со стороны, ответственной за неисполнение договора, суд вправе по заявлению ответчика снизить размер половины указанной суммы в соответствии с положениями ст. 333 ГК РФ.

В связи с этим, ответственная за неисполнение договора сторона, давшая задаток, также вправе ставить вопрос о применении к сумме задатка, оставшегося у другой стороны, положений ст. 333 ГК РФ, в том числе путем предъявления самостоятельного требования о возврате излишне уплаченного (статья 1102 ГК РФ).

В литературе высказывались различные точки зрения относительно того, насколько обоснованной является позиция, сформулированная Пленумом Высшего Арбитражного Суда РФ. Противники судебного снижения задатка указывали на существенные отличия неустойки и задатка, предопределяющие их различное правовое регулирование, в том числе по вопросу возможности судебного снижения³¹².

Кроме того, указывалось на то, что ссылка Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ на п. 1 ст. 6 ГК РФ об аналогии закона в данном случае не совсем корректна, поскольку задаток, будучи самостоятельным способом обеспечения исполнения обязательств, исчерпывающим образом урегулирован в тексте ГК РФ. В связи с этим, если бы законодатель действительно хотел распространить ст. 333 ГК

³¹² Ермошкина М.Ф. Задаток: понятие, правовая квалификация, отдельные виды и сфера применения: дис. ... канд. юр. наук. М., 2006. С. 24; Соломкина Д.Я. Задаток по российскому гражданскому праву: дис. ... канд. юр. наук. Самара, 2007. С. 84; Куликов Е.С. Соглашение о задатке в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2009. С. 16.

РФ на задаток – он сделал бы это, прямо указав на такую возможность. Таким образом, неопределенность и неурегулированность, оправдывающие применение ст. 333 ГК РФ по аналогии в данном случае отсутствует³¹³.

Впрочем, у позиции, занятой Пленумом Высшего Арбитражного Суда РФ, имелись и сторонники, допускающие обоснованность судебного уменьшения задатка. Их риторика, как правило, сводилась к тому, что судебная коррекция данного механизма, как и в случае с неустойкой, направлена на обеспечение справедливого регулирования и достижения баланса имущественных интересов сторон. Отмечалось, что отказ распространения ст. 333 ГК РФ на задаток в ряде случаев приведет к неосновательному обогащению кредитора³¹⁴.

О том, насколько обоснованными, на наш взгляд, являются обе позиции, мы выскажемся чуть позднее, когда будем анализировать правовую природу задатка.

б. Оба института являются традиционными мерами гражданско-правовой ответственности.

На сегодняшний день вопрос о квалификации указанных правовых явлений в качестве способов обеспечения исполнения обязательств и одновременно мер гражданско-правовой ответственности не вызывает в литературе и судебной практике сколько-нибудь серьезных сомнений.

³¹³ См.: Микрюков В.А. О возможности уменьшения судом размера задатка по аналогии с неустойкой // Законодательство и экономика. 2015. № 12. С. 27 – 31; Российское гражданское право: Учебник: в 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М., 2011. Т. 2. С. 122; Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. М., 2004. С. 60.

³¹⁴ Соломкина Д.Я. Задаток по российскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 11; Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М., 2005. С. 132. Аналогичная позиция в судебной практике: Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 29.09.2017 по делу № А43-17601/2017; Решение Арбитражного суда Владимирской области от 02.06.2017 по делу № А11-11418/2016; Решение Арбитражного суда Хабаровского края от 06.09.2016 по делу № А73-10241/2015; Решение Арбитражного суда Тюменской области от 29.10.2014 по делу № А70-9424/2014; Решение Арбитражного суда г. Москвы от 17.11.2015 по делу № А40-145044/15; Решение Арбитражного суда г. Москвы от 31.07.2012 по делу № А40-128606/11-48-1105; Решение Арбитражного суда г. Москвы от 20.12.2011 по делу № А40-128606/11-48-1105; Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 15.03.2017 по делу № А32-1985/2017; Решение Арбитражного суда Республики Башкортостан от 25.05.2016 по делу № А07-27527/2015. Решение Арбитражного суда Рязанской области от 21.10.2014 по делу № А54-3291/2014 // Доступ к документам из СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

При этом некоторые исследователи указывают на то, что мерами ответственности как задаток, так и неустойка становятся лишь после нарушения, допущенного должником. В связи с этим под мерами ответственности корректнее понимать *потерю* задатка, *уплату* неустойки³¹⁵.

Подводя промежуточный итог, отметим, что фактически лишь первое обозначенное нами сходство (заранее установленный в законе механизм определения размера задатка) является уникальным для обоих сравниваемых институтов, в то время как все остальные общие признаки в равной степени применимы и к договорной неустойке.

Далее попытаемся перечислить основные отличия задатка от законной неустойки.

1. Решение о возникновении задатка принимают стороны путем заключения соответствующего соглашения, в то время как обязанность по выплате законной неустойки возникает вне зависимости от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон.

При этом воля сторон на возникновение задатка должна быть явной и предельно четко сформулированной, поскольку в случае сомнения в отношении того, является ли сумма, уплаченная в счет причитающихся со стороны по договору платежей, задатком, эта сумма считается уплаченной в качестве аванса, если не доказано иное³¹⁶. Кроме того, соглашение о задатке обязательно должно быть оформлено в письменной форме.

Таким образом, в отличие от законной неустойки, которая носит императивный характер, возникает вне зависимости от соглашения сторон и не может быть ими уменьшена, задаток возникает только при наличии явно выраженной воли сторон применить его к своим отношениям.

³¹⁵ Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития: монография / Под общ. ред. Л.Ю. Василевской М., 2016. С. 95; Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М., 2004. С. 84.

³¹⁶ Так, в деле № 33-4169/2014 было установлено, что полученная ответчиком денежная сумма в предварительном договоре была поименована авансом, а в договоре задатка - соответственно, задатком. Суд сделал вывод о том, что произведенный истцом платеж следует расценивать как аванс в силу неустраимых сомнений в его правовой природе (Апелляционное определение Верховного Суда Чувашской Республики от 29.10.2014 по делу № 33-4169/2014 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам).

С учетом изложенного, сам по себе заранее установленный в законе императивный механизм взыскания задатка никоим образом не свидетельствует о родстве сравниваемых институтов, поскольку: а) решение о возникновении задатка принимают стороны путем заключения соответствующего соглашения, а значит, императивные последствия неисполнения обязательств, обеспеченных задатком, применяются в конечном счете с предварительного согласия сторон, б) отсутствуют необходимые для законной неустойки веские основания императивного применения норм о задатке в отсутствие подобного соглашения.

2. Задаток, в отличие от законной неустойки, не направлен на защиту одной из сторон договора, носит обоюдный характер, поскольку обеспечивает как обязательство должника по выплате определенной денежной суммы, так и обязательство контрагента по предоставлению встречного предоставления³¹⁷.

В этом заключается, пожалуй, ключевое отличие сравниваемых правовых конструкций. При анализе законной неустойки мы указывали на то, что, в отличие от договорного типа, первая возникает непосредственно на основании закона, т.е. не согласовывается сторонами, а потому является преимуществом для одной из них на переговорном этапе.

Именно этим продиктована невозможность снизить размер неустойки соглашением сторон, в этом заключается специфика законной неустойки в качестве способа обеспечения исполнения обязательств, а также меры гражданско-правовой ответственности, и именно с этих позиций, на наш взгляд, должно осуществляться ее дальнейшее правовое регулирование.

В связи с этим задаток по определению не может рассматриваться в качестве преимущества для одного из контрагентов, поскольку всегда носит обоюдный характер и в равной степени обеспечивает исполнение сторонами своих обязательств, стимулирует их к надлежащему исполнению.

³¹⁷ При этом в дореволюционной литературе высказывалась позиция, согласно которой отсутствуют достаточные основания для установления права требовать выплаты задатка в двойном размере, поскольку задаток по своему существу предназначен служить средством обеспечения преимущественно для одной из сторон договора, а именно для стороны, задаток получившей (см. Эрштрем В. О задатке // Журнал Министерства юстиции. 1912. № 8. С. 139).

Здесь же отметим, что задаток является единственным способом, который обеспечивает обязательства каждого из контрагентов, связанные с исполнением договора.

3. Стороны не могут усилить штрафной характер задатка, в частности, не могут предусмотреть более жесткие последствия его применения в случае неисполнения обеспечиваемых задатком обязательств. В свою очередь, классическая законная неустойка предполагает возможность увеличить ее размер путем заключения соответствующего соглашения, если законом не установлено иное.

Механизм применения задатка на случай неисполнения основного обязательства на сегодняшний день предельно четко прописан в п. 2 ст. 381 ГК РФ, согласно которому если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны, если же за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка.

При этом судебная практика свидетельствует о невозможности сторон изменить указанные последствия, в том числе в сторону ужесточения штрафного эффекта. Так, в одном из дел суд сделал вывод о том, что ст. 381 ГК РФ императивна, то есть стороны не имеют возможности установить соглашением сторон условия договора, отличные от предусмотренного указанной нормой права, обязаны соблюдать указанную норму и не могут создавать условия, противоречащие ей³¹⁸. В другом деле суд указал на то, что противоречащее императивной норме ст. 381 ГК РФ положение договора является ничтожным³¹⁹.

Отметим, что теоретически стороны могут установить необходимые последствия через механизм договорной неустойки. В частности, ничто не препятствует им согласовать штраф за неисполнение договора каждым из контрагентов в размере, кратном сумме внесенной предоплаты. Однако даже в случае согласования

³¹⁸ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.02.2015 по делу № А40-93044/14 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам. Аналогичная практика: Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.08.2010 № 15АП-8563/2010 по делу № А53-28415/2009 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

³¹⁹ Постановление ФАС Поволжского округа от 12.04.2013 по делу № А55-19857/2011 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

сторонами подобной неустойки, она неизбежно попадает в зону риска, поскольку в условиях современных реалий может быть квалифицирована судом как условие, направленное на обход императивных последствий, установленных для задатка.

4. Отличия, обусловленные спецификой задатка как самостоятельного способа обеспечения исполнения обязательств. Речь в частности, идет о трех основных отличиях.

а) Механизм уплаты задатка, сопряженный с его предварительным перечислением кредитору по денежному обязательству. Несмотря на то, что обе сравниваемые правовые конструкции являются способами обеспечения исполнения обязательств, их обеспечительная функция реализуется по-разному.

В случае с задатком денежная сумма, квалифицируемая сторонами в качестве такового, заранее передается контрагенту (кредитору по денежному обязательству)³²⁰. При этом, если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны. Таким образом, обеспечительная сила задатка в случае неисполнения договора должником по денежному обязательству позволяет кредитору оставить себе уплаченную сумму, не обращаясь с отдельным требованием о выплате задатка.

В связи с этим, применительно к случаю неисполнения денежного обязательства, можно говорить о более высоком обеспечительном потенциале задатка по сравнению с законной неустойкой, поскольку выплата последней осуществляется уже после допущенного должником нарушения и неизбежно связана с предъявлением отдельного требования.

³²⁰ В.А. Хохлов справедливо отмечал, что неустойка также может быть внесена заранее, в связи с чем, указанный автор не видел существенного отличия между сравниваемыми институтами с точки зрения механизма перечисления денежной суммы в каждом конкретном случае (См.: Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти, 1997. С. 288.). Однако следует обратить внимание на то, что предварительное перечисление неустойки, несмотря на теоретическое наличие такой возможности, не характерно для данного механизма, в то время как в случае с задатком такой способ перечисления наличествует всегда и в его отсутствие задатка как такового не возникает. В связи с этим предварительное перечисление денежной суммы является неотъемлемым имманентно присущим задатку свойством.

В свою очередь, никаких отличий с точки зрения реализации обеспечительной функции задатка не наблюдается в случае, если за неисполнение договора ответственной сторона, уплатившая задаток, поскольку в данном случае она обращается с требованием о возврате двойной суммы задатка.

б) Помимо обеспечительной, задаток выполняет также платежную и доказательственную функции.

Платежная функция означает, что задаток выплачивается в счет причитающихся платежей по договору, т.е. является частичным исполнением денежного обязательства должника. Доказательственная функция выражается в том, что при наличии сомнений относительно заключения между сторонами договора - выплата задатка, наряду с иными доказательствами, подтвердит факт заключения договора.

Судебная практика свидетельствует о том, что лишь при выполнении одновременно трех функций условие о задатке считается согласованным³²¹. Именно существованием дополнительных функций обусловлен особый механизм выплаты задатка, а также специфика реализации его обеспечительной функции, о которой речь шла выше.

Таким образом, задаток, в отличие от законной неустойки, начинает «работать» еще до нарушения обеспечиваемых обязательств, как правило, непосредственно с момента его выплаты. В связи с этим корректнее сравнивать указанные институты в момент нарушения обеспечиваемого обязательства, т.е. сравнивать *потерю/возврат* задатка в двойном размере и *выплату* законной неустойки как меры гражданско-правовой ответственности.

в) С учетом современных реалий, ограниченный потенциал задатка с точки зрения характера обеспечиваемого обязательства, а также перечня возможных нарушений³²².

³²¹ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 21.01.2008 по делу № А11-5927/2006-К1-1/148 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

³²² Так, вопрос о возможности выдачи задатка в рамках предварительного договора длительное время вызывал дискуссии и лишь недавно был окончательно разрешен (подробнее об этом см.: Зардов Р.С. О возможности согласования условия о задатке в тексте предварительного договора // Материалы II Всероссийской научно-практической конференции. Хабаровск, 2017. С. 16).

Первый момент связан с характером обеспечиваемого обязательства. В литературе высказывалась точка зрения, согласно которой задатком могут обеспечиваться исключительно денежные обязательства³²³.

Приведенный вывод не совсем верен. Выдача задатка возможна при условии *наличия между сторонами денежного обязательства*. В связи с этим можно говорить о том, что обеспечиваемое денежное обязательство с точки зрения выданного задатка является главным в том смысле, что непосредственно влияет на возникновение задаточного правоотношения.

Однако в случае соблюдения указанного условия с момента выдачи задатка – последний обеспечивает не только денежное обязательство, но и как минимум встречные обязательства стороны, получившей задаток. Обозначенный вывод в настоящее время прямо вытекает из п. 2 ст. 381 ГК РФ, согласно которому, если за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка.

Очевидно, что речь в данном случае идет не только (и не столько) о нарушении кредиторских обязанностей, вытекающих из денежного обязательства, но, прежде всего, о нарушении встречных обязательств стороны, получившей задаток.

Второй момент связан с перечнем возможных нарушений. Дело в том, что с учетом п. 2 ст. 381 ГК РФ задаток обеспечивает нарушения, приведшие к неисполнению договора по вине одной из сторон. В связи с этим как в науке, так и в судебной практике, весьма распространена позиция, согласно которой задатком может обеспечиваться только неисполнение обязательства. На случаи ненадлежащего исполнения задаток не распространяется.

Так, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении от 16.05.2006 № 15642/05 по делу № А32-7502/2005-26/325 указал на то, что в случае

³²³ Ермошкина М.Ф. Задаток: проблемы и новые возможности // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2010. С. 155 – 172; Сирик Н.В., Кусков А.С. К вопросу о применении задатка как способа обеспечения исполнения обязательств в договорах возмездного оказания услуг с участием потребителей // Юрист. 2014. № 14. С. 23.

ненадлежащего или частичного исполнения обязательства стороной, которая получила задаток, отсутствуют основания для применения последствий, предусмотренных п. 2 ст. 381 ГК РФ³²⁴.

Под неисполнением обязательства в рамках указанного подхода понимается ситуация, при которой должник по зависящим от него причинам вообще не приступил к исполнению обеспечиваемого задатком обязательства. Таким образом, неисполнение обязательства понимается в узком смысле и в определенной степени противопоставляется ненадлежащему исполнению.

Считаем, что подобная позиция не только искусственно ограничивает сферу применения задатка, сужая ее до случаев, когда виновная сторона вообще не приступила к исполнению, но и способствует злоупотреблению правом со стороны недобросовестного должника. Ведь для освобождения от неблагоприятных последствий, обусловленных выдачей задатка, такому должнику достаточно исполнить условно 5 процентов от всего объема своего обязательства, что уже будет считаться ненадлежащим исполнением.

Под неисполнением договора в контексте п. 2 ст. 381 ГК РФ следует понимать любые действия виновной стороны, связанные с недостижением конечного результата и послужившие основанием для принудительного расторжения договора (одностороннего отказа от договора) другой стороной. Очевидно, что с этой точки зрения понятие неисполнение договора охватывает в том числе многочисленные случаи ненадлежащего исполнения обязательств, носящие существенный характер и дающие кредитору право отказаться от договора. Таким образом, указанное выше исполнение 5 процентов от всего объема обеспечиваемого задатком обязательства должно признаваться неисполнением договора и безусловно влечь последствия, предусмотренные п. 2 ст. 381 ГК РФ.

В связи с этим, ответ на вопрос о применимости задатка к конкретной ситуации зависит не от того, имело ли место неисполнение или ненадлежащее исполне-

³²⁴ Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2006. № 9.

ние обязательства. Соотношение категорий неисполнение/ненадлежащее исполнение в данном случае должно рассматриваться под другим углом, а именно: насколько существенным является ненадлежащее исполнение должника с точки зрения применимости последствий, предусмотренных п. 2 ст. 381 ГК РФ.

Подводя промежуточный итог, отметим, что задаток не может рассматриваться в качестве законной неустойки, поскольку не имеет существенных черт последней, сформулированных в первых двух пунктах (возникновение вне зависимости от наличия соглашения сторон, направленность на императивную защиту одной из сторон договора).

Подчеркнем, что в отсутствие указанных признаков заранее установленный в законе императивный механизм взыскания задатка не может свидетельствовать о родстве сравниваемых институтов.

Продолжая рассмотрение вопроса о правовой природе задатка, необходимо отметить один важный момент: практически все обозначенные нами сходства и отличия задатка от законной неустойки в равной степени применимы при соотношении последней с классической договорной неустойкой.

В свою очередь, договорная неустойка не имеет существенных отличий от задатка, за исключением тех, которые проявляются до момента нарушения и обусловлены скорее конструкцией задатка как обеспечительной меры (необходимость предварительного перечисления, выполнение платежной и доказательственной функций). После нарушения *уплата* договорной неустойки и *потеря задатка/взыскание его в двойном размере* фактически ничем друг от друга не отличаются³²⁵.

³²⁵ В материалах Редакционной комиссии по составлению проекта Гражданского уложения содержалось указание на то, что задаток, выданный по предварительному договору, составляет вид договорной неустойки, вперед выданной. С указанным выводом не соглашался В. Эрштрем, усматривавший в качестве характерного признака неустойки обязательное перечисление ее в будущем (см. Эрштрем В. О задатке // Журнал Министерства юстиции. 1912. № 8. С. 140). Однако подобного рода выводы, сформулированные в отношении неустойки, на наш взгляд, не достаточно обоснованы, поскольку обнаружить в дореволюционном праве (равно как и в современном) прямой запрет на предварительное перечисление неустойки до момента нарушения, нам так и не удалось. Необходимость установления подобных запретов отсутствует и чисто с практической точки зрения. Однако, нельзя не согласиться с тем, что подобный механизм предварительного перечисления неустойки, в отличие от задатка, не типичен для оборота, в связи с чем, считаем, нельзя полностью отождествлять задаток с неустойкой.

В связи с этим считаем, что на сегодняшний день нет никаких препятствий для рассмотрения задатка в качестве особой разновидности договорной неустойки. На наш взгляд, субсидиарное применение норм о договорной неустойке к задаточному правоотношению позволит раскрыть обеспечительный потенциал задатка, расширить область его применения, а также снять ряд спорных моментов.

Реализация предлагаемого подхода на практике означает следующее.

А) Применение к задатку норм о товарной неустойке, что влечет возможность выдачи задатка в иной неденежной форме.

Как отмечали ранее, на сегодняшний день в судебной практике выдача в качестве задатка вещей, иных неденежных активов, как правило, признается недействительной сделкой. Аргументация судов и некоторых ученых, поддерживающих указанный подход, сводится к тому, что выдача задатка в денежной форме имманентно присуща данному институту и напрямую связана с реализацией его платежной функции.

Приведенные доводы не кажутся нам убедительными. Выдача задатка в натуральной форме прямо допускалась как в римском праве³²⁶, так и при разработке Проекта Гражданского уложения 1913 года. Ряд зарубежных законодательств, включая Германию, прямо допускают выдачу задатка в любой имущественной форме. В связи с этим вряд ли можно говорить о том, что денежная форма задатка имеет прочную историческую почву и явно вытекает из природы указанного института.

Но главное заключается в том, что столь жесткое ограничение предмета задатка попросту не оправдано современными реалиями и потребностями оборота. Безусловно с точки зрения буквального толкования понятия «платежная функция», а также «выдача задатка в счет причитающихся по договору платежей» обусловлены перечислением денежных средств.

Вместе с тем сущность платежной функции состоит в том, что задаток засчитывается в счет исполнения основного обязательства стороны, выдавшей задаток.

³²⁶ Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М., 2004. С. 194.

Таким образом, выдача задатка одновременно всегда является частичным исполнением обеспечиваемого обязательства.

В связи с этим исполнение условно десяти процентов основного обязательства, при условии распространения сторонами на данный объем режима задатка – может быть признано реализацией платежной функции задатка, поскольку стороне, предоставившей такое исполнение, останется исполнить девяносто процентов.

Определенные сложности могут возникнуть на этапе нарушения обязательства стороной, получившей задаток в неденежной форме, поскольку в качестве общего правила предусмотрена обязанность такой стороны вернуть задаток в двойном размере, что с учетом характера предмета задатка может быть затруднительно.

Во избежание подобных проблем возможно стоило бы закрепить правило, согласно которому в случае выдачи задатка в натуральной и иной неденежной форме последствия, предусмотренные п. 2 ст. 381 ГК РФ, применяются с учетом необходимости выплаты денежного эквивалента.

Б) Возможность изменения последствий неисполнения договора, обеспеченного задатком.

Как было отмечено ранее, в настоящее время стороны не могут усилить штрафной характер задатка, в частности, не могут предусмотреть более жесткие последствия его применения в случае неисполнения обеспечиваемых задатком обязательств. Аналогичным образом, стороны не могут смягчить установленные в законе последствия и установить к примеру возврат/выплату задатка в определенном кратном размере.

Зачастую именно невозможность сторон изменить столь жесткие последствия задатка отталкивает их от использования данной договорной конструкции и вынуждает использовать не предназначенные для этого договорные механизмы (например, обеспечительный платеж). С учетом сходства задатка и договорной не-

устойки считаем, что п. 2 ст. 381 ГК РФ, предусматривающий последствия неисполнения обязательства, обеспеченного задатком, должен толковаться диспозитивно.

В) Возможность судебного снижения задатка со ссылкой на ст. 333 ГК РФ получает логичное обоснование.

Поскольку именно стороны влияют на размер выдаваемого задатка, велика вероятность того, что применение его последствий будет очевидно несоразмерно характеру допущенного нарушения, будет способствовать неоправданному обогащению кредитора. В этом отношении, ситуация ничем не отличается от классической договорной неустойки, согласованной в виде единовременного штрафа за неисполнение обеспечиваемого обязательства.

С учетом изложенного, судебное уменьшение задатка, на наш взгляд, вполне оправдано и логично³²⁷. Как отмечали ранее, в настоящее время указанная возможность прямо закреплена в п. 8 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.12.2011 № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации». Аргументируя свою точку зрения, Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ сослался на применимость в данном случае аналогии закона. Вместе с тем, как верно отмечалось в литературе, ссылка на п. 1 ст. 6 ГК РФ не совсем корректна, поскольку неопределенность и неурегулированность, оправдывающие применение указанной нормы, в данном случае отсутствуют.

³²⁷ При этом важно учитывать, что мотивы, лежащие в основе снижения задатка, совпадают с мотивами снижения чрезмерной договорной неустойки, о которых шла речь ранее. В связи с этим, думается, что, как и в случае с неустойкой, размер действительно понесенного ущерба не должен иметь самостоятельного значения при решении вопроса об уменьшении задатка. В дореволюционной доктрине подвергалась справедливой критике позиция Сената, согласно которой задаток мог быть уменьшен с учетом действительного ущерба, понесенного кредитором. Указывалось, в частности, на отсутствие существенных отличий между задатком и неустойкой с точки зрения значимости действительного ущерба для обоих указанных правовых конструкций (см. Исаченко В.Л. О задатке // Юридический вестник. М., 1881. № 9. С. 159 – 161).

В связи с этим распространение на задаток норм о договорной неустойке позволит судам напрямую использовать статью 333 ГК РФ к задаточному правоотношению, не прибегая к искусственной аргументации, допускающей подобную возможность через применение механизма аналогии закона³²⁸.

§ 4. Соотношение законной неустойки и астрента

В соответствии с п. 1 ст. 308.3 ГК РФ в случае неисполнения должником обязательства кредитор вправе требовать по суду исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено ГК РФ, иными законами или договором либо не вытекает из существа обязательства. Суд по требованию кредитора вправе присудить в его пользу денежную сумму на случай неисполнения указанного судебного акта в размере, определяемом судом на основе принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения.

В отечественной и зарубежной доктрине обозначенная денежная сумма, присуждаемая судом за неисполнение (несвоевременное исполнение) судебного акта, более известна под названием «астрент» (от лат. *Adstringere* – принуждение, фр. *l'astreinte* – штраф).

Исторически астрент появился во Франции в XIX веке, в его основе лежала идея стимулирования должника к своевременному исполнению судебного решения под страхом возложения на последнего весьма обременительных финансовых санкций, взыскиваемых в пользу кредитора. Следует отметить, что изначально астрент возник и развивался исключительно в судебной практике, в то время как его легальное закрепление во французском законодательстве произошло значительно

³²⁸ Любопытно, что вариант с применением к чрезмерному задатку нормы о судебном снижении неустойки обсуждался в Германии свыше столетия назад. Так, при разработке Проекта Германского гражданского уложения предлагалось закрепить специальную норму о судебном уменьшении задатка по аналогии с параграфом 343, сформулированным в отношении неустойки. В частности, высказывалось опасение, что с целью обхода закона будут выдаваться чрезмерно большие суммы в виде задатка. Однако Комиссия по разработке Проекта отказалась от этой идеи, указав на возможность прямого применения параграфа 343 применительно к таким случаям и соответственно отсутствие необходимости закрепления специальной нормы в отношении задатка (подробнее см. Эрштрем В. О задатке // Журнал Министерства юстиции. 1912. № 8. С. 90).

позже, лишь во второй половине XX века. Так, Е. Годэмэ указывал на то, что слово «astreinte» есть неологизм, выражающий идею давления на волю должника. Однако эта система не новшество: примеры применения астрента можно обнаружить в судебной практике начиная с 1811 года. Но термин относительно новый: он появляется в первый раз в решении кассационного суда 20 марта 1889 г. Этот термин был употреблен, вероятно, в первый раз в законодательном тексте Финансового закона от 17 апреля 1906 г., ст. 5³²⁹.

Впоследствии, благодаря своей простоте и утилитарности, конструкция астрента была закреплена в законодательстве ряда иных европейских стран и в настоящее время успешно применяется в Италии, Португалии, Бельгии, Финляндии, Нидерландах, Люксембурге и других странах³³⁰.

Кроме того, астрент предусмотрен в некоторых актах унификации частного права, включая Принципы международных коммерческих договоров 1994 года (далее – Принципы УНИДРУА 1994 года)³³¹, Кодекс европейского договорного права 2015 года³³². Так, в соответствии с п. 7.2.4. Принципов УНИДРУА 1994 года если суд обязывает сторону произвести исполнение, он может также предписать ей уплатить штраф, если она не исполнит его решение. Штраф должен быть уплачен потерпевшей стороне, если только императивные нормы права страны, где находится суд, не устанавливают иного. Уплата штрафа потерпевшей стороне не исключает каких-либо требований об убытках.

Аналогичным образом в п. 3 ст. 111 Кодекса европейского договорного права 2015 года предусмотрено правило, согласно которому, для того чтобы побудить неисполняющего должника вести себя в соответствии с решением, требующим объективно возможного исполнения обязательства в натуре, суд вправе наложить на должника, который не исполняет решения или исполняет его с просрочкой,

³²⁹ Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Пер. с фр. И.Б. Новицкого. М., 1948. С. 360.

³³⁰ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 2. М.: Международные отношения, 2000. С. 205 – 210; Останина Е.А., Тараданов Р.А. Проблемы и перспективы рецепции института астрента (astreinte) российской правовой системой // Вестник ВАС РФ. 2013. № 6. С. 118 – 129.

³³¹ Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) // Закон. № 12. 1995. С. 82 – 92.

³³² Белов В.А. Кодекс европейского договорного права - European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий: в 2 кн. М.: Юрайт, 2015. Кн. 1. С. 148.

штраф в сумме, не превышающей трехкратного размера стоимости надлежащего исполнения.

В России астрент был закреплён сравнительно недавно, несмотря на то, что потенциальная эффективность данной правовой конструкции отмечалась ещё в советской доктрине довоенного периода. В частности, М.М. Агарков указывал следующее: «Astrente представляет собой присуждение ответчика к уплате истцу определенной суммы денег за каждый день (неделю, месяц) неисполнения должником судебного решения, присуждающего его совершить какое-либо действие или воздержаться от определенного действия. Применение *astrente* представляет собой весьма действительное средство сломить упорство должника, не желающего исполнять это обязательство...»³³³.

Тем не менее впервые в отечественной истории возможность взыскания астрента была закреплена лишь в 2014 году в рамках официальных разъяснений Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, сформулированных в Постановлении от 04.04.2014 № 22 «О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта»³³⁴ (далее – Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.04.2014 № 22). В частности, в соответствии с п. 3 указанного документа в целях побуждения к своевременному исполнению судебного акта по неденежному требованию и компенсации за ожидание соответствующего исполнения суд по требованию истца, заявляемому в исковом заявлении либо в ходатайстве по ходу рассмотрения дела, в резолютивной части решения, обязывающего ответчика совершить определенные действия или воздержаться от совершения определенного действия, вправе присудить денежные средства на случай неисполнения судебного акта. Размер присуждаемой суммы определяется судом на основе принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ).

³³³ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2002. С. 241.

³³⁴ Вестник ВАС РФ. № 6. Июнь. 2014 (документ утратил силу).

В марте 2015 года данная конструкция получила легальное закрепление в тексте ГК РФ путем дополнения Кодекса новой статьей 308.3 ГК РФ. При этом, несмотря на повторение в сокращенном виде положений об астренте, ранее сформулированных Пленумом Высшего Арбитражного Суда РФ, статья 308.3 ГК РФ содержала отсылку на ст. 330 ГК РФ о неустойке.

Редакция ст. 308.3 ГК РФ и, в частности, содержащаяся в ней отсылка на ст. 330 ГК РФ позволили некоторым специалистам прийти к выводу о закреплении в российском праве, наряду с классическими законной и договорной неустойками, так называемой судебной неустойки.

В свою очередь, высказывалась и противоположная позиция. Многие авторитетные российские ученые выражали сомнение в целесообразности такого подхода, указывая на функциональную разницу между конструкциями астрента и классической неустойки. Так, по мнению В.В. Витрянского, совершенно неуместной представляется ссылка на ст. 330 ГК РФ, содержащую определение понятия неустойки, которая к астренту не имеет никакого отношения и не может заменить собой его детальное регулирование, отсутствующее в п. 1 ст. 308.3 ГК РФ³³⁵. Схожим образом еще до принятия ст. 308.3 ГК РФ высказывался и В. Белов, согласно позиции которого обязанность исполнения судебного акта не составляет содержания обязательства, стало быть, предметом обеспечения по главе 23 ГК РФ быть не может. В частности, к ней не применяются ни правила о свободе выбора обеспечения, ни о неустойке, ни о чем³³⁶.

В марте 2016 года Пленум Верховного Суда РФ поддержал первую из обозначенных позиций, прямо назвав денежную сумму, зафиксированную в ст. 308.3 ГК РФ судебной неустойкой по тексту Постановления от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации

³³⁵ Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2016. С. 300.

³³⁶ Парфенчиков А., Ярков В., Боннер А., Церковников М., Ерохова М., Белов В., Халатов С., Литвинский Д., Гальперин М., Зайцев Р., Тай Ю., Чернышов Г., Бородин О., Петрищев В., Тараданов Р., Лашин А. Астрент в российском праве // Закон. 2014. № 4. С. 40.

об ответственности за нарушение обязательств»³³⁷ (далее – Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7).

Принимая во внимание относительную новизну астрента и неугасающие споры относительно его правовой природы, поиск ответа на вопрос о том, как соотносится обозначенная конструкция с неустойкой, приобретает особое значение. Кроме того, в контексте нашего исследования, весьма важным представляется соотношение астрента непосредственно с законной неустойкой.

С учетом изложенного, ниже мы попытаемся выявить основные сходства и отличия поименованных правовых явлений, а также ответить на принципиальный вопрос о том, насколько вообще оправдано применять к астренту нормы о неустойке.

Сходства астрента и законной неустойки проявляются в следующем:

1) Астрент подлежат начислению вне зависимости от того, предусмотрели ли стороны возможность его взыскания в соответствующем соглашении. Подобно тому, как стороны по общему правилу не могут исключить/уменьшить законную неустойку, заранее заключенное соглашение об отказе кредитора от права требовать присуждения астрента является недействительным, если в силу указания закона или договора либо в силу существа обязательства кредитор не лишен права требовать исполнения обязательства в натуре (п. 29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7).

2) Как астрент, так и законная неустойка могут присуждаться только в денежной форме в случае неисполнения конкретного обязательства. Возможность присуждения астрента в форме иной, нежели денежная, – законом не установлена.

Здесь же отметим, что денежная сумма, присуждаемая в качестве астрента, как и в случае с неустойкой, носит либо характер штрафа, при котором размер определен в виде единовременно уплачиваемой фиксированной суммы, либо пени, при которой размер определен в виде периодически нарастающего платежа на единицу времени.

³³⁷ Российская газета. № 70. 04.04.2016.

3) Установлена возможность сторон после возникновения обязательства по выплате астрента прекратить его предоставлением отступного, новацией или прощением долга (п. 29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7). Как мы отмечали в третьем параграфе второй главы настоящего исследования, аналогичная возможность существует в отношении обязательства по выплате законной неустойки, за тем лишь уточнением, что в случае с астрентом соответствующее соглашение сторон (о предоставлении отступного, новации, прощения долга) всегда должно быть облечено в процессуальную форму мирового соглашения.

Однако говорить о диспозитивности астрента и законной неустойки в данном случае именно в качестве сходства можно лишь весьма условно, поскольку обозначенная диспозитивность обусловлена не столько спецификой конкретно неустойки, сколько законодательным отнесением обязательства по выплате астрента к числу гражданско-правовых обязательств.

Далее попытаемся выявить отличия сравниваемых правовых явлений. При этом акцентируем внимание на том, что нижеперечисленные критерии отличают астрент не столько от законной неустойки, сколько от неустойки в принципе.

1) Пожалуй, ключевое отличие астрента и неустойки сводится к принципиальным разным целям обозначенных правовых конструкций. Если в случае с неустойкой в основе лежит идея о компенсационной составляющей, т.е. подразумевается, что данная мера покрывает предполагаемые имущественные потери кредитора (подробнее об этом мы говорили во втором параграфе первой главы настоящего исследования), то в случае с астрентом на первый план выходит устрашение (стимулирование) должника к своевременному исполнению судебного решения за счет возможности наложения на него дополнительных штрафных санкций.

Таким образом, астрент преследует, в первую очередь, публично-правовую функцию, состоящую в переложении на истца бремени контроля за исполнением судебного решения и созданием для него соответствующего материального стимула с целью разгрузить государственную систему органов принудительного исполнения судебных актов.

Справедливым представляется суждение А.Г. Карапетова о том, что «функция *astreinte* состоит в первую очередь и в основном в устрашении ответчика (*interrorem*). Компенсационная задача (то есть покрытие потерь самого истца от неисполнения решения) не имеет решающего значения, хотя и, безусловно, учитывается судом. Именно поэтому, как отмечается в литературе, при определении размера *astreinte* суды в первую очередь принимают во внимание финансовые возможности ответчика и степень его недобросовестности и упрямства»³³⁸.

Схожие мысли относительно правовой природы астрента в свое время высказывались и во французской доктрине. Так, по мнению Л.Ж. де ла Моррандьера, возникший из идеи возмещения вреда (убытков), причиненных истцу неисполнением судебного решения, астрент со временем превратился в вид наказания. Ученый указывал на то, что астрент может рассматриваться как подлинное гражданско-правовое наказание, ибо суды сами признают, что такого рода присуждение не направлено, подобно возмещению убытков, на покрытие понесенного кредитором ущерба, а может значительно превышать реальный ущерб кредитора³³⁹.

Думается, что с точки зрения своего функционального назначения астрент гораздо ближе к механизмам судебного штрафа и исполнительского сбора, предусмотренными процессуальным законодательством и законодательством в сфере исполнительного производства. Обозначенные публичные по своей сути санкции, так же как и астрент, преследуют в качестве своей основной цели стимулирование должника к своевременному исполнению судебного акта под угрозой взыскания с него дополнительных санкций. Опуская процедурные моменты, связанные с соблюдением порядка наложения указанных штрафных мер, разница между тем же исполнительским сбором и астрентом фактически сводится к тому, что в первом

³³⁸ Карапетов А.Г. Тезисы выступления по теме «Перспективы внедрения в российское право института *astreinte* как особого способа обеспечения исполнения судебного решения» // Текст тезисов доступен по ссылке: http://m-logos.ru/img/A.G.%20Karapetov_tezisy1.pdf. Схожую позицию по данному вопросу высказывали А.А. Парфенчикова (см.: Парфенчикова А.А. Меры косвенного принуждения в исполнительном производстве / под ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2017. С. 92), Б.М. Гонгало (см.: Гражданское право: В 2 т.: Учебник. Т. 2 / под ред. Б.М. Гонгало. М., Статут, 2016. С. 21).

³³⁹ Морандьер Л.Ж. де ла. Гражданское право Франции / Пер. с фр. Е.А. Флейшиц. М.: Издательство иностранной литературы, 1958. Т. 2. С. 329.

случае денежная сумма подлежит взысканию в пользу бюджета, тогда как во втором – в пользу кредитора.

При этом тот факт, что астрент по российскому праву взыскивается в пользу кредитора сути дела не меняет и сам по себе не устраняет публично-правовую природу исследуемого правового явления. Данный вывод становится очевидным при исследовании конструкции астрента в зарубежных право порядках. Так, например, в Португалии сумма астрента делится поровну между взыскателем и государством³⁴⁰. Схожий подход закреплен в Кодексе европейского договорного права, согласно п. 3 ст. 111 которого сумма астрента распределяется между кредитором и государством в соотношении 70 процентов к 30 процентам соответственно.

2) Из первого обозначенного отличия о различных целях сравниваемых правовых явлений следует очевидное следствие о принципиально различных подходах к установлению размера неустойки и астрента.

Если в случае с неустойкой ее размер подлежит установлению сторонами (для договорного типа), законодателем (соответственно для законного типа), исходя из предполагаемого возможного ущерба, который можно разумно предположить до момента нарушения. В случае же с астрентом его размер определяется судом исходя из абстрактных принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения (п. 1 ст. 308.3 ГК РФ).

Таким образом, размер астрента сам по себе не привязан к возможному имущественному ущербу кредитора от несвоевременного исполнения обязательства, а зависит, в первую очередь, от субъективного ощущения судьи о достаточности санкции для того, чтобы потенциальное неисполнение судебного акта оказалось для должника явно менее выгодным, чем его исполнение.

Принципиально иной подход к установлению размера астрента обуславливает невозможность применения к нему механизма судебного снижения неустойки,

³⁴⁰ Иголкина К.Н. Имущественная ответственность должников за неисполнение решения суда в зарубежных странах // Вестник Российской правовой академии. 2009. № 3. С. 84 - 95.

предусмотренного в ст. 333 ГК РФ. В частности, высшие судебные органы неоднократно подчеркивали, что основанием для уменьшения неустойки по данной статье может являться лишь ее явная несоразмерность последствиям нарушения обязательств³⁴¹. В этой связи финансовые трудности должника, его тяжелое экономическое положение (учитываемые при определении размера астрента) не имеют значения при применении ст. 333 ГК РФ, на что также в свое время обращал внимание Высший Арбитражный суд РФ³⁴².

3) Напомним, что неустойка, во-первых, по общему правилу носит зачетный характер по отношению к убыткам, во-вторых, уплата неустойки за неисполнение обеспечиваемого обязательства освобождает должника от исполнения данного обязательства в натуре.

В отличие от неустойки, сумма астрента не учитывается при определении размера убытков, причиненных неисполнением обязательства в натуре: такие убытки подлежат возмещению сверх суммы судебной неустойки. Отметим, что аналогичным образом штрафная природа астрента подчеркнута в п. 2 ст. 7.2.4 Принципов УНИДРУА, согласно которому уплата штрафа потерпевшей стороне не исключает каких-либо требований об убытках. Кроме того, уплата астрента не влечет прекращения основного обязательства, не освобождает должника от исполнения его в натуре, а также от применения мер ответственности за его неисполнение или ненадлежащее исполнение, что прямо следует из п. 2 ст. 308.3 ГК РФ и п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7.

³⁴¹ П. 73 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Российская газета. № 70. 04.04.2016; п. 11 Обзора судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.05.2013) // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 9. Сентябрь. 2013; Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 2012 года (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.12.2012) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 4; Определение Верховного Суда РФ от 09.10.2012 № 18-КГ12-50 // Бюллетень Верховного Суда РФ», 2013, № 5; Определение Верховного Суда РФ от 07.08.2012 № 18-КГ12-33 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Постановление Президиума ВАС РФ от 14.02.2012 № 12035/11 по делу № А64-4929/2010 // Вестник ВАС РФ», 2012, № 6; Постановление Президиума ВАС РФ от 13.01.2011 № 11680/10 по делу № А41-13284/09 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 4; Постановление Президиума ВАС РФ от 13.01.2011 № 11680/10 по делу № А41-13284/09 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 4; Постановление Президиума ВАС РФ от 22.09.98 № 2191/98 // Вестник ВАС РФ. 1998. № 12; Определение Верховного Суда РФ от 10.09.1998 № 15-В98пр-12 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14.07.1997 № 17 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. № 9. 1997.

³⁴² Постановление Президиума ВАС РФ от 22.09.98 № 2191/98 // Вестник ВАС РФ», 1998, № 12

Таким образом, в случае с астрентом теоретически существует возможность его параллельного начисления с договорной неустойкой, определенной по модели «до фактического исполнения основного обязательства в натуре».

4) Начисление предусмотренных ст. 395 ГК РФ процентов на сумму астрента не допускается (п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7).

В свою очередь, как мы отмечали ранее (в третьем параграфе третьей главы настоящего исследования), в случае с неустойкой арбитражная практика последовательно исходит из возможности начисления процентов применительно к убыткам и неустойке, в отношении которых имеется вступившее в законную силу судебное решение³⁴³.

5) Астрент, в отличие от неустойки, подлежит взысканию лишь применительно к случаям, когда кредитор заинтересован в исполнении обязательства в натуре, и при этом соответствующее обязательство носит неденежный характер. Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в п. 30 Постановления от 24.03.2016 № 7, правила п. 1 ст. 308.3 ГК РФ не распространяются на случаи неисполнения денежных обязательств. Здесь же необходимо учитывать, что кредитор не вправе требовать по суду исполнения в натуре обязательства, исполнение которого настолько связано с личностью должника, что его принудительное исполнение будет нарушать принцип уважения чести и достоинства гражданина. Например, не подлежат удовлетворению требования о понуждении физического лица к исполнению в натуре обязательства по исполнению музыкального произведения на концерте.

Резюмируя вышеприведенные отличия, следует констатировать, что на сегодняшний день квалификация астрента в качестве некой специфичной разновидности неустойки не оправдана не только с теоретической, но и сугубо с практической

³⁴³ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.06.2010 № 904/10 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 10; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.11.2013 № 8628/13 по делу № А25-845/2 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2014. № 4.

точки зрения, поскольку большинство общих положений о неустойке попросту неприменимы к астренту.

Отметим, что сторонники астрента как разновидности неустойки либо вовсе воздерживаются от обоснования целесообразности подобной квалификации³⁴⁴, либо указывают на то, что в практическом аспекте подобное решение вопроса о природе астрента позволит применять, например, правила о расчете суммы неустойки, которую подлежит уплачивать в качестве стимула к исполнению решения суда³⁴⁵. О каких конкретно правилах расчета неустойки идет речь, при этом не уточняется. Видимо, предполагается возможность субсидиарного применения к астренту нормы о существовании неустойки в форме штрафа или пени. Очевидно, при этом, что присуждение астрента в форме штрафа или пени явно недостаточно для выделения его в качестве самостоятельного вида так называемой судебной неустойки.

Более того, даже с точки зрения юридической техники применение к астренту норм о неустойке выглядит, мягко говоря, неочевидно. Законодатель, с одной стороны, искусственно выводит астрент из главы 25 ГК РФ, посвященной ответственности за нарушение обязательств, тем самым недвусмысленно указывая на то, что астрент не является мерой гражданско-правовой ответственности, соответственно на него не распространяются ст. 393 – 406.1 ГК РФ, в т.ч. нормы о соотношении неустойки и убытков (ст. 394 ГК РФ), о соотношении неустойки и процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ), о влиянии неустойки на возможность требовать исполнения обязательства в натуре (ст. 396 ГК РФ). С другой стороны, в норме об астренте тот же законодатель делает отсылку на п. 1 ст. 330 ГК, посвященной понятию неустойки. При этом, легальное определение неустойки, приведенное в указанной норме, никаким изменениям не подвергалось, и оно, естественно, не учитывает существование некоего нового типа, так называемой судебной неустойки.

³⁴⁴ Куличев Р.Б. Некоторые особенности применения судебной неустойки в законодательстве Российской Федерации // Право и экономика. 2016. № 4. С. 41 - 44.

³⁴⁵ Харитонова Ю.С. Ответственность кредитора за неисполнение обязательства, присужденного к исполнению в натуре // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 7. С. 29 - 35.

Подчеркнем, что зарубежные правовые порядки, в которых нам удалось обнаружить астрент, включая Францию, Италию, Португалию, Бельгию, Финляндию, Нидерланды, Люксембург, разграничивают данное правовое явление и неустойку. Аналогичным образом обстоит ситуация и на уровне международных актов унификации частного права, таких как вышеупомянутые Принципы УНИДРУА 1994 года, Кодекс европейского договорного права 2015 года.

На наш взгляд, астрент по своей правовой природе является одним из случаев частных штрафов, на которых мы подробно останавливались во втором параграфе второй главы настоящего исследования. Здесь лишь напомним, что частные штрафы представляют собой нетипичные для гражданского права штрафные санкции, взыскиваемые в пользу кредитора и преследующие в качестве своей основной цели публично-правовые функции в виде стимулирования должника к определенному поведению за счет угрозы наложения штрафа, размер которого не зависит от имущественного ущерба кредитора. Использование частных штрафов может быть признано допустимым в исключительных случаях, в частности, когда соответствующие меры являются более эффективными по сравнению с публичными санкциями, установленными за аналогичное нарушение.

Квалификация астрента в качестве частного штрафа и отказ от субсидиарного применения к нему норм о неустойке в большей степени отвечает цели введения данного механизма, состоящей в переложении на истца бремени контроля за исполнением судебного решения с созданием для него соответствующего материального стимула. Реализация указанного подхода на практике позволит учесть значительную специфику астрента, осуществлять его дальнейшее регулирование с учетом ряда особенностей, присущих частным штрафам.

Исходя из приведенного понимания данной правовой конструкции, ниже мы постарались разъяснить ряд концептуальных моментов связанных с установлением и взысканием астрента, а также сформулировать конкретные предложения по оптимизации его правового режима.

1) Круг обязательств, за неисполнение которых возможно присуждение астрента, не следует расширять без достаточных политико-правовых оснований. Как

отметили выше, на сегодняшний день астрент применяется только в отношении неденежных обязательств. Полагаем, что такой подход вполне оправдан, учитывая тезис о необходимости ограниченного использования частных штрафов и допустимости их применения лишь в качестве исключительной меры при отсутствии иных вариантов.

В контексте изложенного, представляется не достаточно обоснованной позиция некоторых ученых, предлагающих распространить возможность начисления астрента в том числе на денежные обязательства³⁴⁶. Применительно к указанным обязательствам в законе закреплена возможность взыскания процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами *вплоть до фактического исполнения соответствующего денежного обязательства* (ст. 395 ГК РФ). Процессуальный механизм, обеспечивающий реализацию указанной нормы, раскрыт в п. 48 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7, согласно которому расчет процентов, *начисляемых после вынесения решения*, осуществляется в процессе его исполнения судебным приставом-исполнителем, а в случаях, установленных законом, – иными органами, организациями, в том числе органами казначейства, банками и иными кредитными организациями, должностными лицами и гражданами (ч. 1 ст. 7, ст. 8, п. 16 ч. 1 ст. 64 и ч. 2 ст. 70 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»³⁴⁷).

Представляется, что своевременное исполнение судебных актов по денежным обязательствам должно достигаться как раз посредством использования обозначенного механизма процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами. Другое вопрос состоит в том, что размер процентов с учетом нынешних реалий является явно недостаточным для достижения обозначенной цели. Однако указанное обстоятельство не оправдывает возможность начисления астрента,

³⁴⁶ Иванова Т.Н., Монченко О.В. Французский астрент на российский манер: применение и правовое регулирование судебной неустойки в свете нового Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 7 от 24.03.2016 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Вестник арбитражной практики. 2016. № 2. С. 4 – 13.

³⁴⁷ Российская газета. № 223. 06.10.2007.

а свидетельствует, скорее, в пользу необходимости совершенствования конструкции процентов, в частности, о давно назревшей необходимости увеличения их размера (подробнее об этой проблеме мы говорили в первом параграфе настоящей главы).

2) Ввиду того, что размер астрента, в силу специфики установления последнего, в значительной степени зависит от судебного усмотрения, - возможно, стоит закрепить минимальный и максимальный предел астрента по аналогии с публичными санкциями, преследующими аналогичные цели (судебные штрафы, исполнительский сбор). Одних лишь оценочных критериев, зафиксированных на сегодняшний день в п. 1 ст. 308.3 ГК РФ, призванных влиять на размер астрента с учетом обстоятельств конкретного дела, явно не достаточно. Отсутствие ясности в этом вопросе на практике приводит к тому, что суды зачастую либо присуждают астрент в крайне незначительном размере, при котором он фактически не достигает цели стимулирования к своевременному исполнению судебного акта либо, что еще хуже, вообще отказываются от его начисления³⁴⁸.

3) В настоящее время с учетом п. 31 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 астрент может быть присужден только по заявлению истца (взыскателя) как одновременно с вынесением судом решения о понуждении к исполнению обязательства в натуре, так и в последующем при его исполнении в рамках исполнительного производства. Вместе с тем, принимая во внимание публично-правовую направленность астрента, на наш взгляд, следует закрепить возможность его присуждения по собственной инициативе суда вне зависимости от наличия соответствующего ходатайства кредитора.

³⁴⁸ Решение Арбитражного суда Красноярского края от 24.11.2017 по делу № А33-8678/2017// СПС «Консультант-Плюс»: поиск по реквизитам; Решение Арбитражного суда Красноярского края от 15.06.2017 по делу № А33-906/2016// СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Решение Арбитражного суда Ивановской области от 18.06.2015 по делу № А17-2186/2015// СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 18.05.2015 по делу № А10-1268/2015// СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Решение Арбитражного суда Амурской области от 05.06.2017 по делу № А04-2802/2017// СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 17.11.2017 по делу № А45-23794/2017// СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам; Решение Арбитражного суда г. Москвы от 21.11.2017 по делу № А40-141951/17-62-1321// СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

4) На сегодняшний день единственным основанием освобождения должника от уплаты астрента при неисполнении судебного акта в установленный срок является установленная объективная невозможность исполнения такого судебного акта. При этом под объективной невозможностью понимается, в частности, гибель индивидуально-определенной вещи, которую должник был обязан передать кредитору, либо правомерное принятие органом государственной власти или органом местного самоуправления акта, которому будет противоречить такое исполнение обязательства. Если такая объективная невозможность исполнения обязательства в натуре возникла после присуждения астрента, то он не подлежит взысканию с момента возникновения соответствующего обстоятельства.

Вместе с тем, ранее в п. 3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.04.2014 № 22 содержалось более гибкое правило, согласно которому должник, исполнивший судебный акт по существу спора (совершивший требуемое действие) с просрочкой, вправе был обратиться в суд с заявлением о снижении размера денежного присуждения, представив свои доводы о причинах такой просрочки. Уважительность причин просрочки в каждом случае определялась судом с учетом обстоятельств конкретного дела.

Думается, что подход в пользу возможности последующего снижения астрента, отраженный в п. 3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.04.2014 № 22, в большей степени отвечает сути данного правового явления. Следует учитывать, что в основе астрента лежит принцип недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ). В этой связи представляется, что размер астрента должен предполагать возможность его последующей корректировки, причем как в сторону уменьшения, исходя из доказанности должником уважительности причин несвоевременного исполнения судебного акта, либо наоборот в сторону увеличения при доказанности кредитором или судебным приставом-исполнителем умышленных (грубо неосторожных) недобросовестных действий нарушителя, очевидно свидетельствующих о злоупотреблении правом.

5) Квалификация астрента в качестве частного штрафа должна влечь невозможность его одновременного взыскания вместе с судебными штрафами/исполнительскими сборами, устанавливаемыми за несвоевременное исполнения судебного акта и выполняющими фактически те же функции (ст.119 и 332 АПК РФ, ст. 112 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»). Цели всех поименованных правовых конструкций состоят в стимулировании должника к своевременному исполнению судебного акта под страхом наказания в виде обязанности уплатить денежный штраф. Отличия с точки зрения процессуального порядка наложения указанных санкций, равно как и отличия в конечном получателе соответствующих денежных сумм (астрент присуждается в пользу кредитора, судебные штрафы соответственно в пользу федерального бюджета) не влияют на карательную штрафную природу обеих санкций.

В этом отношении астрент, с одной стороны, и судебные штрафы/исполнительские сборы, с другой стороны, фактически являются конкурирующими институтами, одновременное существование которых не оправдано, способно повлечь двойное наказание должника.

Заслуживает поддержки позиция М. Церковникова, высказанная им еще на этапе решения вопроса о необходимости введения института астрента в ткань российского права. Так, по мнению ученого, есть два пути изменения ситуации с повальным неисполнением судебных решений: жесткие санкции в доход государства и уголовная ответственность в виде лишения свободы за неисполнение судебного решения (для этого требуется не только совершенствование позитивного права, но и серьезные функциональные преобразования в органах власти с усилением значения службы судебных приставов) или суровая *astreinte* (неустойка на случай неисполнения судебного акта), устанавливаемая судом в пользу взыскателя на основании общих полномочий. *Если первый становится трудно достижимым, то необходимо прибегать ко второму*³⁴⁹.

³⁴⁹ Парфенчиков А., Ярков В., Боннер А., Церковников М., Ерохова М., Белов В., Халатов С., Литвинский Д., Гальперин М., Зайцев Р., Тай Ю., Чернышов Г., Бородин О., Петрищев В., Тараданов Р., Лашин А. Астрент в российском праве // Закон. 2014. № 4. С. 34 – 47. Противоположную позицию см.: Иванова Т.Н., Монченко О.В. Французский

Здесь же необходимо обратить внимание на зарубежный опыт. Так, отдельные страны, в том числе упомянутые выше Франция, Италия, применяющие астрент, отказываются от параллельно начисляемых публичных санкций, взыскиваемых в доход бюджета за аналогичное нарушение. По мысли французского законодателя государство не должно быть заинтересовано в получении прибыли от законных действий взыскателя и судебного исполнителя, хотя астрент и рассматривается как санкция за неуважение к суду³⁵⁰. И наоборот, страны, применяющие аналоги отечественного исполнительского сбора, не используют механизм астрента как санкции взыскиваемой в пользу истца (такая ситуация обстоит, например, в Германии)³⁵¹.

Альтернативный характер использования астрента либо аналогичных публичных санкций, взыскиваемых в доход государства, прослеживается в Принципах УНИДРУА. Так, согласно п. 7.2.4. Принципов, штраф должен быть уплачен потерпевшей стороне, *если только императивные нормы права страны, где находится суд, не устанавливают иного*.

Примечательно, что на сегодняшний день некоторые отечественные суды интуитивно выводят ту же идею (о недопустимости одновременного взыскания астрента и судебного штрафа) за счет искусственного разграничения материального и процессуального права. Так, в Постановлении от 18.08.2015 № 17АП-13063/2014-ГК по делу № А60-14533/2014 Семнадцатый арбитражный апелляционный суд поддержал выводы суда первой инстанции и отказал конкурсному управляющему в применении астрента со ссылкой на возможность наложения на ответчика судебного штрафа за неисполнение обязанности передать истребуемые судом документы³⁵².

астрент на российский манер: применение и правовое регулирование судебной неустойки в свете нового Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 7 от 24.03.2016 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Вестник арбитражной практики. 2016. № 2. С. 4 – 13.

³⁵⁰ Кузнецов Е.Н. Исполнительное производство Франции. М., 2005. С. 144.

³⁵¹ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Том второй. М.: Междунар. отношения, 1998. С. 208 – 210.

³⁵² Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.08.2015 № 17АП-13063/2014-ГК по делу № А60-14533/2014 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

б) Как мы отметили выше, астрент преследует, в первую очередь, публично-правовую функцию, состоящую в переложении на истца бремени контроля за исполнением судебного решения и создании для него соответствующего материального стимула с целью разгрузить государственную систему органов принудительного исполнения судебных актов. Полагаем, указанное назначение исследуемого правового явления должно обуславливать минимальную степень изменения астрентного обязательства по инициативе сторон. Речь идет прежде всего об устранении возможности сторон уменьшить размер астрента, прекратить соответствующее обязательство прощением долга, прямо допускаемых в настоящее время в соответствии с п. 29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7.

Подведем промежуточные итоги настоящего параграфа.

1. Ключевое отличие астрента от неустойки, в том числе от законной неустойки, сводится к принципиальным разным целям обозначенных правовых конструкций. Если в случае с неустойкой в основе лежит идея компенсации имущественного интереса кредитора, то в случае с астрентом на первый план выходит устрашение (стимулирование) должника к своевременному исполнению судебного решения за счет возможности наложения на него дополнительных штрафных санкций.

2. Квалификация астрента в качестве специфичной разновидности неустойки не оправдана не только с теоретической, но и сугубо с практической точки зрения, поскольку большинство общих положений о неустойке неприменимы к астренту.

3. Астрент по своей правовой природе является одним из случаев частных штрафов. Установление астрента в качестве частного штрафа и отказ от субсидиарного применения к нему норм о неустойке в большей степени отвечает цели введения данного механизма, состоящей в переложении на истца бремени контроля за исполнением судебного решения с созданием для него соответствующего материального стимула. Реализация указанного подхода на практике позволит учесть значительную специфику астрента, осуществлять его дальнейшее регулирование с учетом ряда особенностей, присущих частным штрафам.

С учетом изложенного, п. 1 ст. 308.3 ГК РФ предлагаем изложить в следующей редакции:

«1. В случае неисполнения должником обязательства кредитор вправе требовать по суду исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, иными законами или договором либо не вытекает из существа обязательства. Суд по требованию кредитора либо по собственной инициативе вправе присудить в его пользу денежную сумму (астрент) на случай неисполнения указанного судебного акта в размере, определяемом судом на основе принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1)».

Заключение

Итоги и рекомендации. Ниже подведены краткие научно-практические итоги настоящего исследования и в контексте конкретного вывода сформулированы основные рекомендации по совершенствованию действующего законодательства.

1. Само по себе установление размера и основания выплаты санкции в конкретном нормативном правовом акте без учета целей соответствующей меры ответственности не является достаточным основанием для ее априорной квалификации в качестве законной неустойки.

2. В дореволюционный период развития гражданского права законная неустойка носила исключительный (с точки зрения случаев ее установления) характер и должна была сохраниться только применительно к отношениям с участием казны.

Расцвет законных неустоек пришелся на период существования плановой экономики и командно-административной системы советского государства. В указанный период отличие законной неустойки и административного штрафа с точки зрения оснований взыскания, а также субъекта, в пользу которого присуждался штраф, во многих случаях фактически было номинальным.

В некоторых случаях законная неустойка по решению суда (арбитража) могла быть присуждена в пользу государственного бюджета.

С распадом СССР и принятием нового ГК РФ институт законной неустойки сохранился, при этом количество случаев установления обозначенного механизма было существенно сокращено.

3. Законная неустойка представляет собой частный случай императивного ограничения свободы договора, представляющий собой определенную федеральным законом денежную сумму, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности, в случае просрочки исполнения.

Использование данного института должно быть обусловлено весомыми утилитарными, этическими, патерналистскими основаниями, оправдывающими подобное ограничение свободы воли субъектов в каждом конкретном случае.

4. Определяющее отличие законной и договорной неустойки друг от друга состоит в том, что первая изначально между контрагентами не согласовывается, а потому является преимуществом для одного из них, тогда как вторая, как и прочие условия (предмет, цена, содержание), входит в предмет переговоров. Указанное отличие предопределяет необходимость дифференцированного правового регулирования двух обозначенных механизмов.

Распространенный в литературе подход, согласно которому законная и договорная неустойки отличаются лишь основанием их возникновения, не учитывает специфику законной неустойки, и в конечном счете отражает очевидное всем следствие, но не причины, лежащие в основе указанного деления.

5. На сегодняшний день существует значительное количество случаев, когда законные неустойки установлены подзаконными нормативными актами. Во избежание практики закрепления указанного правового явления в подзаконных актах, исключения расширительного толкования понятия «закон» в данном случае, а также в целях сокращения случаев использования законной неустойки, обеспечения ее применения в исключительных случаях необходимо внести изменения в п. 1 ст. 330 ГК РФ и изложить его в следующей редакции:

«Неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная *федеральным* законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности, в случае просрочки исполнения. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков».

Аналогичные по характеру изменения необходимо внести в п. 1 ст. 332 ГК РФ:

«Кредитор вправе требовать уплаты неустойки, определенной федеральным законом (законной неустойки), независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон».

б. Анализ действующего законодательства показывает, что законные пени и штрафы установлены между участниками, сопоставимыми по своим переговорным возможностям, в отсутствие сколько-нибудь серьезных оснований ограничения свободы договора. Большинство из них перешли со времен советского права и не могут быть признаны адекватным средством защиты прав кредитора в современных условиях.

Считаем, что на сегодняшний день нет оснований для сохранения законных неустоек применительно к первой рассмотренной группе отношений между участниками, сопоставимыми по своим переговорным возможностям, за исключением железнодорожных перевозок.

В связи с этим подлежат исключению из действующего законодательства штрафы и пени, предусмотренные, в частности, ч. 11 ст. 34 Устава автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта», ч. 1 ст. 10 ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности», п. 2 ст. 73 ГК РФ, ч. 2 ст. 10 ФЗ «О хозяйственных партнерствах», ч. 14 ст. 155 ЖК РФ и др.

Аналогичным образом отношения с участием публично-правовых образований не отличаются от отношений с участием граждан и организаций в контексте основных принципов и целей гражданско-правовой ответственности. Определяющее значение с точки зрения целесообразности и допустимости введения законных неустоек применительно к отношениям с участием публично-правовых образований имеют, как и при рассмотрении первой группы законных неустоек, переговорная сила сторон и наличие обстоятельств, оправдывающих ограничение свободы договора (утилитарные, этические, патерналистские соображения).

Дальнейшее правовое регулирование указанного института должно основываться на понимании законной неустойки как гарантии слабой стороне договора в целях коррекции переговорных возможностей сторон на этапе его заключения. Реализация указанного вывода на практике означает необходимость значительного сокращения случаев использования законных неустоек и сохранение их преимущественно в отношениях между потребителем и продавцом.

7. Вопрос о квалификации штрафа, предусмотренного ч. 8 ст. 34 от Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», до настоящего времени не решен. Ответ на данный вопрос имеет важное практическое значение, поскольку последствия невключения в контракт условия о штрафе, предусмотренного указанной нормой, будут принципиально различными. В случае определения штрафа в качестве законной неустойки факт включения его в контракт не будет иметь существенного значения, т.к. законная неустойка подлежит взысканию вне зависимости от соглашения сторон, а потому штраф будет начислен. В случае же установления договорной природы штрафа – при невключении его в контракт – условие об ответственности будет считаться не согласованным.

С учетом изложенного, ч. 8 ст. 34 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» должна быть дополнена новым абзацем:

«Штраф подлежит взысканию и при отсутствии соответствующего условия о нем в контракте».

8. На сегодняшний день законная, в том числе потребительская, неустойка может быть снижена судом со ссылкой на ст. 333 ГК РФ. В основе действующего подхода лежит вывод о том, что закон, предусматривая возможность судебного снижения неустойки, не делит ее на законную и договорную.

Обоснована точка зрения, согласно которой при решении вопроса о снижении неустойки на основании ст. 333 ГК РФ фактический вред, причиненный кредитору, должен учитываться лишь как следствие недобросовестности одной из сторон на стадии заключения договора. В случае с потребительской неустойкой такая недобросовестность исключена.

При этом основным аргументом против снижения потребительских неустоек со ссылкой на ст. 333 ГК РФ, по нашему мнению, являются: а) производность указанной статьи от принципа недопустимости злоупотребления правом; б) механизм

установления законной неустойки, предполагающий неприменимость к ней концепции злоупотребления правом.

Доказано, что злоупотребление правом в данном случае проявляется еще на стадии формулирования договорного условия и заключается в том, что стороны установили размер неустойки безотносительно к своим возможным рискам.

Кроме того, в пользу недопустимости снижения потребительских неустоек свидетельствуют следующие обстоятельства:

а) Специфика субъектного состава потребительских отношений, обусловленная неравенством переговорных возможностей сторон в лице потребителя (зачастую обычного гражданина) и продавца (профессионального участника рынка). Переговорная сила стороны, обусловленная преимущественно ее экономической мощностью, непосредственно влияет на возможность судебной коррекции штрафных условий во многих странах как континентальной, так и англо-американской правовых систем.

б) Необходимость соотнесения потребительской неустойки с иными договорными условиями, в частности, с условием о цене. Как правило, право на взыскание неустойки уже учтено в цене реализуемого потребителю товара.

в) Отрицательные долгосрочные последствия регулярного снижения потребительских неустоек.

С учетом изложенного необходимо дополнить ст. 13 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» пунктом 7 в следующей редакции:

«Неустойка (пеня, штраф) за нарушение прав потребителей, установленная настоящим Законом и иными федеральными законами, не подлежит уменьшению судом в порядке, установленном статьей 333 Гражданского кодекса Российской Федерации».

9. Механизм штрафной законной неустойки по своей правовой природе относится к категории частных штрафов, т.е. таких гражданско-правовых санкций, которые установлены в пользу потерпевшего в целях наказания нарушителя и предупреждения совершения им аналогичных проступков.

Допуская в исключительных случаях возможность существования частных штрафов в системе отечественного гражданского права, следует констатировать, что регулирование обозначенного правового явления в рамках единой конструкции штрафной неустойки не оправдано. Наиболее рельефно недостатки такого подхода обнаруживаются при применении к штрафной неустойке механизма ее судебного снижения. Подавляющее большинство критериев такого снижения рассчитаны на классическую (зачетную) неустойку, призванную компенсировать имущественный интерес кредитора. В связи с этим механизм судебного снижения направлен прежде всего на приведение неустойки в соответствие с указанным нарушенным имущественным интересом, а потому объективно не может применяться к санкциям, изначально устанавливаемым исходя из иных критериев, нежели компенсация.

Считаем, что частные штрафы должны регулироваться как самостоятельный институт, позволяющий учесть все отмеченные в работе особенности данного механизма. В свою очередь, штрафные законные неустойки, на наш взгляд, должны быть исключены полностью.

Указанный вывод в равной степени применим к законным неустойкам, установленным в области защиты прав потребителей. Недостаточно обоснованной представляется выказывавшаяся в науке точка зрения, согласно которой штрафной характер неустойки в правоотношениях с участием потребителей полностью оправдан, поскольку смысл защиты прав потребителей состоит в предоставлении им дополнительных прав, гарантий и иных мер, способных уравнивать правовое положение лиц, участвующих в данном правоотношении.

Статус потребителя оправдывает необходимость установления законной неустойки как гарантии слабой стороне, но никоим образом не должен предопределять штрафной характер указанной неустойки и ничем не оправданную компенсацию потребителя. Иными словами, обоснованность установления законной неустойки не означает априорного признания за ней штрафного характера.

Поэтому в Законе РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» необходимо закрепить общую презумпцию о зачетном характере неустойки, исключив, в частности, п. 2 ст. 13 указанного Закона.

10. Доказано, что с момента своего возникновения обязательства по уплате договорной и законной неустойки не отличаются друг от друга с точки зрения возможности определения сторонами их дальнейшей судьбы.

С учетом изложенного перечень оснований прекращения обязательства по выплате законной неустойки, приведенный в п. 62 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7, следует считать примерным и толковать расширительно, в частности:

а) помимо поименованных в указанном пункте отступного, новации, прощения долга, обязательство по уплате законной неустойки *с момента своего возникновения* может быть прекращено зачетом, надлежащим исполнением и иными основаниями прекращения обязательств, предусмотренными действующим законодательством;

б) *с момента своего возникновения* обязательство по уплате законной неустойки может быть изменено, включая возможность уступки прав по нему иным лицам, уменьшения суммы неустойки и пр.;

в) стороны не могут уменьшить размер законной неустойки непосредственно в тексте договора, устанавливающего основное обязательство.

11. Увеличение размера законной неустойки допускается за исключением случаев, когда это прямо запрещено законом. Расширительное толкование случаев запрета увеличения законной неустойки без существенных политико-правовых оснований недопустимо.

Избранный Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ подход, допускающий распространение ч. 14 ст. 155 ЖК РФ на исполнителей коммунальных ресурсов, не может считаться оправданным, поскольку управляющие компании, ТСЖ наряду с ресурсоснабжающими организациями не являются ограничено рациональными участниками оборота, статус которых требует специальной защиты со стороны государства. Более того, на сегодняшний день указанные субъекты являются

профессиональными участниками рынка, к деятельности которых предъявляются все более серьезные требования.

12. Последствия увеличения сторонами размера законной неустойки будут существенно отличаться в зависимости от того, когда именно было заключено соответствующее соглашение: до или после нарушения обеспечиваемого обязательства.

Принципиальное отличие заключается в том, что в первом случае размер неустойки согласовывается сторонами еще до момента нарушения, т.е. еще до момента возникновения неустоечного обязательства, а значит, стороны могут определить размер санкции безотносительно к возможным последствиям, тем самым злоупотребить правом. Таким образом, речь идет об установлении обычной договорной неустойки, размер которой может быть впоследствии уменьшен судом на основании ст. 333 ГК РФ. При этом, если суд сочтет необходимым уменьшить неустойку при таких обстоятельствах – ее размер должен составить не менее размера, определенного в соответствии с законом. Аргументы, лежащие в основе такого вывода, совпадают с теми, что приводились в обоснование невозможности судебного уменьшения законной неустойки. Кредитор в данном случае не может быть поставлен в положение, худшее по сравнению с тем, в котором он оказался бы, взыскивая стандартную законную неустойку.

Во втором случае обязательство по выплате законной неустойки уже возникло. Соглашение сторон об увеличении законной неустойки при таком сценарии принципиально не отличается от различных «заменяющих» сделок в виде отступного, новации, возможность согласования которых прямо предусмотрена в п. 62 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7. Неустойка в этом случае не может быть уменьшена судом на основании ст. 333 ГК РФ, поскольку должник добровольно согласился выплатить установленную сумму в качестве неустойки, будучи в курсе реальных последствий своего нарушения и имея возможность сопоставить размер неустойки с указанными последствиями.

13. Обоснована позиция, согласно которой институт процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами является разновидностью законной неустойки с рядом особенностей, обусловленных спецификой денежного обязательства.

Указанные особенности процентов в их совокупности не позволяют говорить о них как о самостоятельной мере ответственности, поскольку существенные отличия от института законной неустойки, отсутствуют. Под существенными отличиями мы понимаем фундаментальные особенности, принципиально отличающие институт процентов от классических мер гражданско-правовой ответственности и позволяющие говорить о них как о самостоятельном институте. Такими отличиями могли бы стать особые правила учета вины, возможность начисления процентов даже при наличии непреодолимой силы, закрепление права на взыскание неустойки наряду с процентами.

14. Обоснована необходимость законодательного увеличения размера процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами. При этом определение размера процентов на основе базовой ставки коммерческого кредитования с прибавлением определенного количества процентных пунктов выглядит наиболее предпочтительно. Закрепление данного механизма в условиях российской действительности будет способствовать обеспечению стабильности гражданского оборота, укреплению договорной дисциплины, позволит реально стимулировать должника к своевременному исполнению своих денежных обязательств.

В целях реализации предлагаемого подхода п. 1 ст. 395 ГК РФ необходимо изложить в следующей редакции: «В случаях неправомерного удержания денежных средств, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате подлежат уплате проценты на сумму долга. Размер процентов определяется ключевой ставкой Банка России, действовавшей в соответствующие периоды с прибавлением к ней восьми процентных пунктов».

15. Квалификация процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами в качестве разновидности законной неустойки обуславливает невозможность их уменьшения сторонами на основании п. 2 ст. 332 ГК РФ.

Положение п. 1 ст. 395 ГК РФ необходимо рассматривать как частный случай п. 2 ст. 332 ГК РФ, т.е. исходить из того, что право на взыскание процентов – это не просто диспозитивная норма, допускающая возможность сторон уточнить размер процентов так, как они посчитают нужным, но, прежде всего, определенный законом минимум, на который может рассчитывать кредитор в случае нарушения должником денежного обязательства.

В целях реализации предлагаемого подхода статью 395 ГК РФ необходимо дополнить пунктом 7 в следующей редакции: «Правила, предусмотренные пунктом 1 настоящей статьи, применяются, если иной размер процентов не установлен законом или соглашением сторон. При этом стороны не могут исключить возможность начисления процентов, а также установить их в размере меньшем, чем предусмотрено пунктом 1 настоящей статьи».

16. Аргументирована позиция, согласно которой исключение возможности взыскания процентов применительно к отдельным видам денежных обязательств с участием на стороне должника публично-правового образования является необоснованным.

17. В настоящее время отсутствуют основания для квалификации компенсации за нарушение исключительных прав в качестве разновидности законной неустойки. При этом сфера применения компенсации (нарушение исключительных прав, отсутствие между сторонами обязательственных отношений), а также более высокий уровень судебной дискреции (определение ее размера судом) являются решающими факторами, указывающими на самостоятельность данного механизма как одного из способов защиты гражданских прав.

Вопрос о соотношении обозначенных правовых явлений носит скорее теоретический, нежели прикладной характер, поскольку к компенсации в силу ее природы попросту не применимы большинство положений, характерных для законной неустойки (в том числе об увеличении размера законной неустойки, об уменьшении или уступке требований и пр.).

18. Задаток не может рассматриваться в качестве законной неустойки, поскольку не имеет существенных черт последней. Ключевые отличия обозначенных механизмов проявляются в следующем:

А) Решение о возникновении задатка принимают стороны путем заключения соответствующего соглашения, в то время как обязанность по выплате законной неустойки возникает вне зависимости от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон.

Б) Задаток, в отличие от законной неустойки, не направлен на защиту одной из сторон договора, носит обоюдный характер, поскольку обеспечивает как обязательство должника по выплате определенной денежной суммы, так и обязательство контрагента по предоставлению встречного предоставления.

Доказано, что сам по себе заранее установленный в законе императивный механизм взыскания задатка не может свидетельствовать о родстве сравниваемых институтов.

19. Ключевое отличие астрента от неустойки, в том числе от законной неустойки, сводится к принципиальным разным целям обозначенных правовых конструкций. Если в случае с неустойкой в основе лежит идея компенсации имущественного интереса кредитора, то в случае с астрентом на первый план выходит устрашение (стимулирование) должника к своевременному исполнению судебного решения за счет возможности наложения на него дополнительных штрафных санкций.

Квалификация астрента в качестве специфичной разновидности неустойки не оправдана не только с теоретической, но и сугубо с практической точки зрения, поскольку большинство общих положений о неустойке неприменимы к астренту.

Астрент по своей правовой природе является одним из случаев частных штрафов. Установление астрента в качестве частного штрафа и отказ от субсидиарного применения к нему норм о неустойке в большей степени отвечает цели введения данного механизма, состоящей в переложении на истца бремени контроля за исполнением судебного решения с созданием для него соответствующего материаль-

ного стимула. Реализация указанного подхода на практике позволит учесть значительную специфику астрента, осуществлять его дальнейшее регулирование с учетом ряда особенностей, присущих частным штрафам.

С учетом изложенного, п. 1 ст. 308.3 ГК РФ предлагаем изложить в следующей редакции:

«1. В случае неисполнения должником обязательства кредитор вправе требовать по суду исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, иными законами или договором либо не вытекает из существа обязательства. Суд по требованию кредитора либо по собственной инициативе вправе присудить в его пользу денежную сумму (астрент) на случай неисполнения указанного судебного акта в размере, определяемом судом на основе принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1)».

Кроме того, исходя из приведенного понимания данной правовой конструкции, в работе сформулированы конкретные предложения по оптимизации правового режима астрента.

Перспективы дальнейшей разработки темы обусловлены необходимостью адаптации исследуемого механизма к современным правовым и экономическим реалиям, предполагающим рассмотрение обозначенного института в тесной взаимосвязи с принципом свободы договора.

С учетом изложенного выводы, сформулированные в настоящем исследовании, предопределяют объективную потребность дальнейшего доктринального изучения законной неустойки при поиске ответов на вопросы об эффективности данного механизма, о целесообразности его сохранения, о пределах использования положений о законной неустойке, о соотношении данной правовой категории со схожими механизмами ограничения свободы договора и т.д. Анализ действующего законодательства показывает, что на сегодняшний день отсутствует четкое понимание того, в каком направлении должен развиваться обозначенный институт, какими критериями следует руководствоваться при его установлении применительно к той или иной группе гражданско-правовых отношений.

Список использованных источников

Законы и другие нормативные правовые акты

1. Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (заключена в г. Вене 11.04.1980) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. № 1. 1994.
2. Конвенция о Единообразном Законе о переводном и простом векселе (заключена в Женеве 07.06.1930) // Собрание Законов. 1937. Отд. II. № 18. Ст. 108.
3. Протокол об Общих условиях поставок товаров из СССР в Китайскую Народную Республику и из Китайской Народной Республики в СССР : подписан в г. Пекине 13.03.1990 // Розенберг М. Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. – М., 1996.
4. Протокол об Общих условиях поставок из Союза ССР в Народную Республику Албанию и из Народной Республики Албании в Союз ССР : подписан в г. Москве 19.04.1952 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.
5. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 4. Ст. 445; 2009. № 1. Ст. 1; 2009. № 1. Ст. 2.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ : принят Государственной Думой 21 октября 1994 года // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ : принят Государственной Думой 22 декабря 1995 года // Собрание законодательства РФ. 29.01.1996. № 5. Ст. 410.
8. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ : принят Государственной Думой 24 ноября 2006 года // Собрание законодательства РФ. 25.12.2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.

9. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ : принят Государственной Думой 22 декабря 2004 года // Собрание законодательства РФ. 03.01.2005. № 1 (часть 1). Ст. 14.
10. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ : принят Государственной Думой 8 декабря 1995 года // Собрание законодательства РФ. 01.01.1996. № 1. Ст. 16.
11. Воздушный кодекс от 19.03.1997 № 60-ФЗ : принят Государственной Думой 19 февраля 1997 года // Собрание законодательства РФ. 24.03.1997. № 12. Ст. 1383.
12. Кодекс торгового мореплавания РФ от 30.04.1999 № 81-ФЗ : принят Государственной Думой 31 марта 1999 года // Собрание законодательства РФ. 03.05.1999. № 18. Ст. 2207.
13. Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта : федер. закон от 08.11.2007 № 259-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 12.11.2007. № 46. Ст. 5555.
14. О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : федер. закон от 30.11.1994 № 52-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3302.
15. Об инвестиционном товариществе : федер. закон от 28.11.2011 № 335-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 05.12.2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7013.
16. О транспортно-экспедиционной деятельности : федер. закон от 30.06.2003 № 87-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 07.07.2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2701.
17. Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 03.01.2005. № 1. Часть 1. Ст. 40.
18. О почтовой связи : федер. закон от 17.07.1999 № 176-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 19.07.1999. № 29. Ст. 3697.
19. О таможенном регулировании в Российской Федерации : федер. закон от 27.11.2010 № 311-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 29.11.2010. № 48. Ст. 6252.

20. О хозяйственных партнерствах : федер. закон от 03.12.2011 № 380-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 05.12.2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7058.
21. Об исполнительном производстве : федер. закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ // Российская газета. № 223. 06.10.2007.
22. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : федер. закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 08.04.2013. № 14. Ст. 1652.
23. О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд : федер. закон от 02.12.1994 № 53-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3303.
24. О государственном оборонном заказе : федер. закон от 29.12.2012 № 275-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 31.12.2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7600.
25. О государственном материальном резерве : федер. закон от 29.12.1994 № 79-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 02.01.1995. № 1. Ст. 3.
26. О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 12.03.2014 № 35-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 17.03.2014. № 11. Ст. 1100.
27. Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств : федер. закон от 25.04.2002 № 40-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 06.05.2002. № 18. Ст. 1720.
28. Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 23.11.2009 № 261-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 30.11.2009. № 48. Ст. 5711.
29. О защите прав потребителей : Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1// Собрание законодательства РФ. 15.01.1996. № 3. Ст. 140.
30. Об упорядочении расчетов за сельскохозяйственную продукцию и продовольственные товары : указ Президента РФ от 22.09.1993 № 1401 // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 27.09.1993. № 39. Ст. 3598.

31. Об улучшении расчетов в хозяйстве и повышении ответственности за их своевременное проведение : указ Президента РФ от 19.10.1993 № 1662 // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 25.10.1993. № 43. Ст. 4081.

32. Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом : Постановление Правительства РФ от 25.11.2013. № 1063 // Собрание законодательства РФ. 02.12.2013. № 48. Ст. 6266.

33. Правила оказания услуг автостоянок : утв. Постановлением Правительства РФ от 17.11.2001 № 795 // Собрание законодательства РФ. 26.11.2001. № 48. Ст. 4517.

34. Правила оказания услуг почтовой связи : утв. Постановлением Правительства РФ от 26.09.2000 № 725 // Собрание законодательства РФ. 09.10.2000. № 41. Ст. 4076.

35. Правила оказания услуг телефонной связи : утв. Постановлением Правительства РФ от 26.09.1997 № 1235 // Собрание законодательства РФ. 06.10.1997. № 40. Ст. 4599.

36. Правила предоставления гостиничных услуг в Российской Федерации : утв. Постановлением Правительства РФ от 25.04.1997 № 490 // Собрание законодательства РФ. 05.05.1997. № 18. Ст. 2153.

37. Правила оказания услуг связи по передаче данных : утв. Постановлением Правительства РФ от 23.01.2006 № 32 // Собрание законодательства РФ. 30.01.2006. № 5. Ст. 553.

38. Правила оказания услуг (выполнения работ) по техническому обслуживанию и ремонту автотранспортных средств : утв. Постановлением Правительства РФ от 11.04.2001 № 290 // Собрание законодательства РФ. 23.04.2001. № 17. Ст. 1712.

39. Основные направления единой государственной денежно-кредитной политики на 2014 год и период 2015 и 2016 годов // Вестник Банка России. № 67. 26.11.2013.
40. О ключевой ставке Банка России : информация Банка России от 31.07.2015 // Вестник Банка России. № 65. 04.08.2015.
41. О повышении эффективности работы, связанной с обеспечением защиты прав потребителей в сфере жилищного строительства и при предоставлении жилищно-коммунальных услуг : письмо Роспотребнадзора от 08.02.2006 № 0100/1260-06-32 // Журнал руководителя и главного бухгалтера ЖКХ. № 6. 2006 (ч. II).
42. Об упорядочении системы экономических (имущественных) санкций, применяемых к предприятиям, объединениям и организациям : постановление Совмина СССР от 30.07.1988 № 929 // СП СССР. № 28. 1988. Ст. 77.
43. О противодействии задержкам платежей в коммерческих сделках : Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза № 2011/7/ЕС от 16 февраля 2011 г. // Текст Директивы доступен на сайте: <http://eur-lex.europa.eu>: поиск по реквизитам.
44. О противодействии задержкам платежей в коммерческих сделках : Директива № 2000/35/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 29 июня 2000 г. // Текст Директивы доступен на сайте: <http://eur-lex.europa.eu>: поиск по реквизитам.
45. Anti-Counterfeiting Consumer Protection Act. 1996 // Документ доступен по ссылке: <https://www.congress.gov/104/plaws/publ153/PLAW-104publ153.pdf>.
46. The Anticybersquatting Consumer Protection Act. 1999 // Документ доступен по ссылке: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CRPT-106srpt140/html/CRPT-106srpt140.htm>.
47. The Cable Communications Policy Act. 1984 // Документ доступен по ссылке: http://scholarworks.law.ubalt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1641&context=all_fac.
48. Civil Procedure Act, 1833 // Текст документа доступен по ссылке: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1833/act/42/enacted/en/html>.

49. Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act. 1934 // Текст документа доступен по ссылке: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/24-25/41/contents>.
50. Administration of Justice Act. 1982 // Текст документа доступен по ссылке: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/53/contents>.
51. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года // СУ РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904 (документ утратил силу).
52. Гражданский кодекс РСФСР 1964 года // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407 (документ утратил силу).
53. Устав внутреннего водного транспорта 1930 г. : утв. Постановлением СНК СССР от 24.10.1930 № 5746 // СЗ СССР. 1930. № 55. Ст. 582 (документ утратил силу).
54. Устав железных дорог СССР 1935 г. : утв. Постановлением СНК СССР от 10.02.1935 № 232 // СЗ СССР. 1935. № 9. Ст. 73 (документ утратил силу).
55. О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» : федер. закон от 11.12.2002 № 166-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 16.12.2002. № 50. Ст. 4927 (документ утратил силу).
56. О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных : Закон РФ от 23.09.1992 № 3523-1 // Российская газета. № 229. 20.10.1992 (документ утратил силу).
57. О Государственном арбитраже в СССР : Закон СССР от 30.11.1979 // Ведомости ВС СССР. 1979. № 49. Ст. 844 (документ утратил силу).
58. Правила предоставления коммунальных услуг : утв. Постановлением Правительства РФ от 26.09.1994 № 1099 // Собрание законодательства РФ. 24.10.1994. № 26. Ст. 2795 (документ утратил силу).
59. Об увеличении размеров штрафов при перевозках грузов железнодорожным, речным и автомобильным транспортом : постановление Правительства РФ от 12.02.1994 № 95 // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 21.02.1994. № 8. Ст. 597 (документ утратил силу).

60. Об изменении постановления Совета народных комиссаров Союза ССР от 14 января 1931 г. о мерах улучшения практики кредитной реформы : постановление СНК СССР от 26.03.1931. № 243 // СЗ СССР. 1931. № 20. Ст. 174 (документ утратил силу).

61. О страховании на случай болезни : Декрет ВЦИК от 22.12.1917 // СУ РСФСР. 1918. № 13. Ст. 188 (документ утратил силу).

62. Положения о социальном обеспечении трудящихся : Декрет СНК РСФСР от 31.10.1918 // СУ РСФСР. 1918. № 89. Ст. 906 (документ утратил силу).

63. О перевозке пассажиров и грузов. Устав железных дорог Р.С.Ф.С.Р. : Декрет СНК РСФСР от 12.06.1922 // СУ РСФСР. 1922. № 38. Ст. 445 (документ утратил силу).

64. О праве застройки земельных участков : Инструкция НКВД СССР, Наркомюста СССР от 05.02.1923 № 381 // Правда. № 123. 06.06.1923 (документ утратил силу).

65. Инструктивное письмо Госарбитража СССР от 29 марта 1962 г. № И-1-9. // Систематизированный сборник указаний Госарбитража (документ утратил силу).

66. Инструктивное письмо Госарбитража СССР от 8 июня 1967 г. № И-1-28 // Систематизированный сборник инструктивных указаний Государственного арбитража при Совете Министров СССР. М., 1976 (документ утратил силу).

67. Кодекс торгового мореплавания Союза ССР : утв. Постановлением ЦИК СССР, СНК СССР от 14.06.1929 // СЗ СССР. 1929. № 41. Ст. 366 (документ утратил силу).

68. Письмо Госарбитража СССР и Госкомитета стандартов Совета Министров СССР от 21 декабря 1976 г. // Бюллетень нормативных актов. 1977. № 5 (документ утратил силу).

69. Положение о страховании на случай безработицы // Газета Временного Рабочего и Крестьянского Правительства. № 31. 13.12.1917 (документ утратил силу).

70. Положение об ответственности органов водного транспорта и клиентуры за невыполнение государственного плана перевозок по внутренним водным путям

и по морским путям в малом каботаже : утв. Советом Труда и Оборона СССР 03.07.1934 // СЗ СССР. 1934. № 35. Ст. 281 (документ утратил силу).

71. Положение о взаимной ответственности органов водного транспорта и клиентуры за выполнение плановых перевозок в заграничном сообщении и в большом каботаже : утв. Постановлением Совета Труда и Оборона СССР от 29.09.1934 № 1015 // Собрание законодательства СССР. 1934. № 51. Ст. 402 (документ утратил силу).

72. Об ответственности за невыполнение заказов и поставок по договорам для обобщественного сектора народного хозяйства : Постановление ЦИК СССР № 57, СНК СССР № 131 от 18.02.1931 // СЗ СССР. 1931. № 10. Ст. 109 (документ утратил силу).

73. Правила пользования лесными сенокосами и пахотными угодьями, находящимися на приисковых землях : Постановление ВСНХ РСФСР, Наркомзема РСФСР от 01.04.1922 // СУ РСФСР. 1922. № 28. Ст. 315 (документ утратил силу).

74. Об оплате жилых помещений в поселениях городского типа : Постановление ВЦИК, СНК РСФСР от 13.06.1923 // СУ РСФСР. 1923. № 55. Ст. 540 (документ утратил силу).

75. О выдаче ссуд и пособий на мероприятия по развитию сельского хозяйства : Постановление Наркомзема РСФСР, Наркомфина РСФСР от 23.02.1919 // СУ РСФСР. 1919. № 9. Ст. 89 (документ утратил силу).

76. О заключении хозяйственных договоров : Постановление Совмина СССР от 21.04.1949 № 1586 // СП СССР. 1949. № 9. Ст. 68 (документ утратил силу).

77. О порядке отпуска и оплаты леса на корню : Постановление Совета труда и Оборона РСФСР от 06.02.1923 // СУ РСФСР. 1923. № 11. Ст. 136 (документ утратил силу).

78. Приказ министра морского флота № 52 от 19 февраля 1957 г. // Морской транспорт. 1957 (документ утратил силу).

Судебная практика

79. Дело «Галич (Galich) против Российской Федерации» : Постановление Европейского суда по правам человека от 13.05.2008 // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2009. № 4.

80. По делу о проверке конституционности положений пункта 13 статьи 39 Закона Российской Федерации «Об образовании», статьи 1 Федерального закона «О сохранении статуса государственных и муниципальных образовательных учреждений и моратории на их приватизацию» и пункта 7 статьи 27 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» в связи с запросом Майнского районного суда Ульяновской области, а также жалобами граждан Е.Е. Насоновой и Н.П. Ярушиной : Постановление Конституционного Суда РФ от 24 октября 2000 года № 13-П // Вестник Конституционного Суда РФ. № 1. 2001.

81. По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 1 и статьи 2 Федерального закона «О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей» в связи с жалобами граждан А.С. Стах и Г.И. Хваловой : Постановление Конституционного Суда РФ от 24 мая 2001 года № 8-П // Вестник Конституционного Суда РФ. № 5. 2001.

82. По делу о проверке конституционности положений подпунктов 10, 11 и 12 пункта 1 статьи 28, пунктов 1 и 2 статьи 31 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» в связи с запросами Государственной Думы Астраханской области, Верховного Суда Удмуртской Республики, Биробиджанского городского суда Еврейской автономной области, Елецкого городского суда Липецкой области, Левобережного, Октябрьского и Советского районных судов города Липецка, а также жалобами ряда граждан : Постановление Конституционного Суда РФ от 3 июня 2004 года № 11-П // Вестник Конституционного Суда РФ. № 4. 2004.

83. По делу о проверке конституционности положений подпункта 1 пункта 2 статьи 2 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» и части первой статьи 4 Закона Российской Федерации «О при-

ватизации жилищного фонда в Российской Федерации» (в редакции статьи 12 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации») в связи с запросом Верховного Суда Российской Федерации и жалобой граждан М.Ш. Орлова, Х.Ф. Орлова и З.Х. Орловой : Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июня 2006 года № 6-П // Вестник Конституционного Суда РФ. № 4. 2006.

84. По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова : Постановление Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. № 1-П // Российская газета. 2001. № 30. 13 февраля.

85. По делу о проверке конституционности части 1 статьи 3.7 и части 2 статьи 8.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «СтройКомплект» : Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2011 г. № 6-П // Российская газета. 2011. № 98. 11 мая.

86. По делу о проверке конституционности положений части 2 статьи 20.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, пункта 3 части 4 статьи 5 и пункта 5 части 3 статьи 7 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с жалобой гражданина С.А. Каткова : Постановление Конституционного Суда РФ от 18 мая 2012 г. № 12-П // Российская газета. 2012. № 124. 1 июня.

87. По делу о проверке конституционности Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и федер. закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э.В. Савенко : Постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2013 г. № 4-П // Российская газета. 2013. № 42. 27 февраля.

88. По делу о проверке конституционности положений пунктов 1, 5 и 6 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина

Е.В. Крылова : Постановление Конституционного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 18-П // Российская газета. 2013. № 157. 19 июля.

89. О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации : Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26.03.2009 // Российская газета. 22.04.2009. № 70.

90. О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами : Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 13, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 14 от 08.10.1998 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 11.

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

92. О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 г. № 17 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9. Сентябрь.

93. О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 // Российская газета. № 70. 04.04.2016.

94. О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации : Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.12.2011 № 81 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. № 2. Февраль. 2012.

95. О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.07.1996 № 6/8 // Российская газета. 13.08.1996. № 152.

96. О некоторых вопросах, связанных с применением Положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки : Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.10.1997 № 18 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 3.

97. Обзор практики разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.12.2013 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 3. Март.

98. Обзор судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.05.2013 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 9. Сентябрь.

99. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 2012 года : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.12.2012 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 4.

100. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за II квартал 2007 г. : утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 01.08.2007 г. // Журнал руководителя и главного бухгалтера ЖКХ. 2007 № 12. декабрь. ч. II.

101. Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации : Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.07.1997 № 17 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1997. № 9.

102. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2006 года : Обзор судебной практики Верховного Суда РФ от 07.06.2006, 14.06.2006 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 9.

103. О некоторых вопросах применения положений статьи 319 Гражданского кодекса Российской Федерации : Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20.10.2010 № 141 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 12. декабрь.

104. Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности : Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.12.2007 № 122 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2008. № 2. февраль.

105. О неотложных мерах по улучшению расчетов в народном хозяйстве и повышении ответственности предприятий за их финансовое состояние : Постановление Президиума ВС РФ и Правительства РФ от 25.05.1992 № 2837-1 // Российская газета. № 128. 05.06.1992.

106. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.07.2009 № 6961/09 по делу № А12-9353/08-С9 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 10.

107. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16.05.2006 № 15642/05 по делу № А32-7502/2005-26/325 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2006. № 9.

108. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.01.2011 № 11680/10 по делу № А41-13284/09 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2011. № 4.

109. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.09.98 № 2191/98 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 12.

110. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.04.2013 № 16497/12 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2013. № 10.

111. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 декабря 2013 г. № 12945/13 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014 г. № 3.

112. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.02.2012 № 12035/11 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 6.

113. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.02.2002 № 7361/00 по делу № А63-728/99-С3 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

114. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.05.2007 № 420/07 по делу № А40-41625/06-105-284 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2007. № 8.
115. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.12.1998 № 2117/98 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. № 2.
116. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 06.06.2000 № 761/00 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. № 10.
117. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.09.1998 № 2959/98 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. № 1.
118. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.10.1997 № 171/97 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 2.
119. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19.11.2013 № 6879/13 по делу № А32-42127/2011 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2014. № 4.
120. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.06.2010 № 904/10 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 10.
121. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.11.2013 № 8628/13 по делу № А25-845/2 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2014. № 4.
122. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20.11.2012 № 8953/12 по делу № А40-82533/11-12-680 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2013. № 3.
123. Определение Конституционного Суда РФ от 06.07.2001 № 131-О // Собрание законодательства РФ. 06.08.2001. № 32. Ст. 3408.
124. Определение Конституционного Суда РФ от 22.01.2004 г. № 13-О // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.
125. Определение Конституционного Суда РФ от 14.03.2001 № 80-О // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.
126. Определение Конституционного Суда РФ от 15.01.2015 № 7-О // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

127. Определение Конституционного Суда РФ от 15.01.2015 № 6-О // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.
128. Определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2000 № 277-О // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.
129. Определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2000 № 263-О // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.
130. Определение Конституционного Суда РФ от 20.12.2001 № 292-О // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.
131. Определение Конституционного Суда РФ от 20.12.2001 № 292-О // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.
132. Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2010 года № 1636-О-О // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.
133. Определение Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2011 года № 1075-О-О // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.
134. Определение Конституционного Суда РФ от 25 января 2012 года № 185-О-О // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.
135. Определение Конституционного Суда РФ от 22 марта 2012 года № 497-О-О // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.
136. Определение Конституционного Суда РФ от 24.10.2013 № 1664-О // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.
137. Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 года № 415-О // Вестник Конституционного Суда РФ. № 3. 2004.
138. Определение Конституционного Суда РФ от 27 июня 2005 года № 231-О // Вестник Конституционного Суда РФ. № 6. 2005.
139. Определение Конституционного Суда РФ от 10.01.2002 № 11-О // Вестник Конституционного Суда РФ. № 4. 2002.
140. Решение Верховного Суда РФ от 30.06.1999 № ГКПИ99-491 «О признании недействительными абзаца 2 пункта 9.2.3 и абзаца 1 пункта 9.3.7 Правил пользования тепловой энергией, утв. Приказом Минэнерго СССР от 06.12.1981 № 310» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 10. 2000.

141. Решение Верховного Суда РФ от 17.11.2009 № ГКПИ09-1381 «Об отказе в удовлетворении заявления о признании недействующим пункта 75 Правил оказания услуг связи по передаче данных, утв. Постановлением Правительства РФ от 23.01.2006 № 32» // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

142. Решение Верховного Суда РФ от 30.06.1999 № ГКПИ99-491 // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 10. 2000.

143. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 1999 г. № 8275/98 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. № 10.

144. Определение Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 5-КГ15-77 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

145. Определение Верховного Суда РФ от 30.06.2015 по делу № 5-КГ15-82 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

146. Определение Верховного Суда РФ от 23.06.2015 по делу № 78-КГ15-11// СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

147. Определение Верховного Суда РФ от 03.03.2015 по делу № 4-КГ14-39 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

148. Определение Верховного Суда РФ от 24.02.2015 по делу № 5-КГ14-131 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

149. Определение Верховного Суда РФ от 20.01.2015 № 18-КГ14-184 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

150. Определение Верховного Суда РФ от 29.10.2013 № 8-КГ13-12 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

151. Определение Верховного Суда РФ от 22.10.2013 № 41-КГ13-25 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

152. Определение Верховного Суда РФ от 22.10.2013 № 41-КГ13-24 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

153. Определение Верховного Суда РФ от 25.06.2013 № 3-КГ13-6 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

154. Определение Верховного Суда РФ от 18.10.1999 № 18-В99-69 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам).

155. Определение Верховного Суда РФ от 09.10.2012 № 18-КГ12-50 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 5.

156. Определение Верховного Суда РФ от 07.08.2012 № 18-КГ12-33 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

157. Определение Верховного Суда РФ от 06.08.2013 № 2-КГ13-5 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

158. Определение Верховного Суда РФ от 29 октября 2014 г. № 307-ЭС14-2795 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

159. Определение Верховного Суда РФ от 19.08.2011 № 78-В11-24 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

160. Определение Верховного Суда РФ от 21.01.2011 № 78-В10-42 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

161. Определение Верховного Суда РФ от 21.01.2011 № 78-В10-41 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

162. Определение Верховного Суда РФ от 30.07.2009 № 14-В09-6 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

163. Определение Верховного Суда РФ от 14.11.2008 № 70-В08-02 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

164. Определение Верховного Суда РФ от 10.09.1998 № 15-В98пр-12 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

165. Определение Верховного Суда РФ от 16.06.2015 № 127-КГ15-11 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

166. Определение Верховного Суда РФ от 03.01.2002 № 34-В01пр-12 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

167. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 5 апреля 2012 г. № Ф05-1380/12 по делу № А40-80598/2011 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

168. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 17.02.2014 № Ф03-7238/2013 по делу № А80-230/2013 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

169. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 6 ноября 2012 г. № Ф04-5415/12 по делу № А75-859/2012 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

170. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 10 сентября 2009 г. № Ф04-5378/2009(19141-А03-47) // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

171. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 19 марта 2013 г. № Ф07-1085/13 по делу № А56-8728/2011 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

172. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27.11.2012 по делу № А56-66473/2011 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

173. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 21 декабря 2010 г. № Ф07-12161/2010 по делу № А56-9922/2010 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

174. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 1 июля 2014 г. № Ф07-11088/13 по делу № А56-42989/2013 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

175. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 9 октября 2014 г. № Ф06-15420/13 по делу № А12-5574/2014 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

176. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 2 декабря 2014 г. № Ф06-16067/13 по делу № А55-28522/2013 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

177. Постановление ФАС Поволжского округа от 12.04.2013 по делу № А55-19857/2011 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

178. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16 мая 2014 г. № Ф08-1965/14 по делу № А32-21088/2013 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

179. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11 июля 2014 г. № Ф08-4404/14 по делу № А53-16373/20 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

180. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 18 февраля 2010 г. по делу № А53-8121/2009 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

181. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 17 ноября 2011 г. № Ф05-11355/11 по делу № А40-142595/2010 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

182. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 7 ноября 2014 г. № Ф05-12227/14 по делу № А40-40681/2012 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

183. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 21.11.2012 № Ф05-12270/12 по делу № А40-6877/2012 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

184. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23 сентября 2014 г. № Ф05-10190/14 по делу № А41-54097/2013 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

185. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 10 ноября 2014 г. № Ф01-4482/14 по делу № А43-12206/2014 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

186. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 21.01.2008 по делу № А11-5927/2006-К1-1/148 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

187. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 21.02.2012 по делу № А11-1369/2011 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

188. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 30.09.2009 по делу № А29-2175/2009 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

189. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 11 марта 2011 г. № Ф02-489/2011 по делу № А33-8099/2010 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

190. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 15 декабря 2014 г. № Ф02-5671/14 по делу № А19-2810/2014 // СПС «Консультант-Плюс»: поиск по реквизитам.

191. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 17 декабря 2013 г. № Ф09-13101/13 по делу № А50-11069/2013 // СПС «Консультант-Плюс»: поиск по реквизитам.

192. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 15 декабря 2014 г. № Ф09-8662/14 по делу № А60-51480/2013 // СПС «Консультант-Плюс»: поиск по реквизитам.

193. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 15 декабря 2014 г. № Ф09-8493/14 по делу № А50-3531/2014 // СПС «Консультант-Плюс»: поиск по реквизитам.

194. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 10.08.2009 по делу № А29-2175/2009 // СПС «Консультант-Плюс»: поиск по реквизитам.

195. Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 26.11.2013 № 06АП-5675/2013 по делу № А80-230/2013 // СПС «Консультант-Плюс»: поиск по реквизитам.

196. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.11.2010 № 09АП-27156/2010 по делу № А40-34275/10-19-236 // СПС «Консультант-Плюс»: поиск по реквизитам.

197. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.02.2015 по делу № А40-93044/14 // СПС «Консультант-Плюс»: поиск по реквизитам.

198. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29 июля 2015 г. № 09АП-27312/2015 по делу № А40-18855/2015 // СПС «Консультант-Плюс»: поиск по реквизитам.

199. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.05.2015 № 09АП-6545/2015 по делу № А40-117621/2014 // СПС «Консультант-Плюс»: поиск по реквизитам.

200. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.05.2015 № 09АП-17907/2015 по делу № А40-181227/14 // СПС «Консультант-Плюс»: поиск по реквизитам.

201. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.11.2012 по делу № А56-22663/2012 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

202. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.10.2013 по делу № А21-3885/2013 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

203. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.08.2010 № 15АП-8563/2010 по делу № А53-28415/2009 // СПС «Консультант-Плюс»: поиск по реквизитам.

204. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.08.2015 № 17АП-13063/2014-ГК по делу № А60-14533/2014 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

205. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 9 июля 2015 г. № 18АП-6420/2015 по делу № А07-3747/2015 // СПС «Консультант-Плюс»: поиск по реквизитам.

206. Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.07.2009 по делу № А54-372/2009С11 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

207. Апелляционное определение Верховного Суда Чувашской Республики от 29.10.2014 по делу № 33-4169/2014 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

208. Апелляционное определение Московского городского суда от 14 октября 2014 г. № 33-23767/14 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

209. Апелляционное определение Московского городского суда от 06 августа 2014 г. № 33-31185/14 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

210. Апелляционное определение Самарского областного суда от 19.11.2014 № 33-11310/2014 // Электронный ресурс: <http://sudact.ru>: поиск по реквизитам.

211. Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 23.06.2014 по делу № 33-9193/2014 // Электронный ресурс: <http://sudact.ru>: поиск по реквизитам.

212. Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Башкортостан от 31 июля 2014 г. по делу № 33-10633/2014 // Электронный ресурс: <http://sudact.ru>: поиск по реквизитам.

213. Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Липецкого областного суда от 01.10.2014 по делу № 33-2642/2014 // Электронный ресурс: <http://sudact.ru>: поиск по реквизитам.

214. Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Красноярского краевого суда от 13 октября 2014 г. по делу № 33-9687 // Электронный ресурс: <http://sudact.ru>: поиск по реквизитам.

215. Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Смоленского областного суда от 11.03.2014 по делу № 33-855/2014 // Электронный ресурс: <http://sudact.ru>: поиск по реквизитам.

216. Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Адыгея от 28.02.2014 по делу № 33-227 // Электронный ресурс: <http://sudact.ru>: поиск по реквизитам.

217. Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Суда Ямало-Ненецкого автономного округа Ямало-Ненецкого автономного округа от 13.02.2014 по делу № 33-195/2014 // Электронный ресурс: <http://sudact.ru>: поиск по реквизитам.

218. Апелляционное определение Забайкальского краевого суда от 12.11.2014 по делу № 33-4240/2014 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

219. Апелляционное определение Волгоградского областного суда от 24.04.2014 по делу № 33-4464/2014 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

220. Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 01.12.2017 по делу № 33-9077/2017 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

221. Апелляционное определение Верховного Суда Республики Саха (Якутия) от 15.11.2017 по делу № 33-4370/2017 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

222. Апелляционное определение Саратовского областного суда от 29.11.2016 по делу № 33-9058/2016 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

223. Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 29.07.2015 по делу № 33-4705/2015 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

224. Апелляционное определение Верховного Суда Республики Саха (Якутия) от 18.11.2015 по делу № 33-4445/2015 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

225. Решение Хабаровского районного суда Хабаровского края от 27.09.2017 по делу № 2-639/2017~М-347/2017 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

226. Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 20.02.2015 по делу № 33-1039/2015 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

227. Решение Первомайского районного суда города Владивостока от 21.06.2017 по делу № 2-766/2017~М-249/2017 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

228. Решение Арбитражного суда Амурской области от 05.06.2017 по делу № А04-2802/2017// СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

229. Решение Арбитражного суда Республики Башкортостан от 25.05.2016 по делу № А07-27527/2015 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

230. Решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 18.05.2015 по делу № А10-1268/2015// СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

231. Решение Арбитражного суда Владимирской области от 29.09.2016 по делу № А11-5610/2016 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

232. Решение Арбитражного суда Владимирской области от 02.06.2017 по делу № А11-11418/2016 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

233. Решение Арбитражного суда Ивановской области от 18.06.2015 по делу № А17-2186/2015// СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

234. Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 15.03.2017 по делу № А32-1985/2017 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.
235. Решение Арбитражного суда Красноярского края от 24.11.2017 по делу № А33-8678/2017// СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.
236. Решение Арбитражного суда Красноярского края от 15.06.2017 по делу № А33-906/2016// СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.
237. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 21.11.2017 по делу № А40-141951/17-62-1321// СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.
238. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 17.11.2015 по делу № А40-145044/15 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.
239. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 31.07.2012 по делу № А40-128606/11-48-1105 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.
240. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 20.12.2011 по делу № А40-128606/11-48-1105 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.
241. Решение Арбитражного суда Тюменской области от 29.10.2014 по делу № А70-9424/2014 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.
242. Решение Арбитражного суда Республики Коми от 10.11.2017 по делу № А29-5388/2017 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.
243. Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 17.11.2017 по делу № А45-23794/2017// СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.
244. Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 29.09.2017 по делу № А43-17601/2017// СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.
245. Решение Арбитражного суда Рязанской области от 21.10.2014 по делу № А54-3291/2014 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.
246. Решение Арбитражного суда Ярославской области от 23.10.2017 по делу № А82-6100/2017 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.
247. Решение Арбитражного суда Хабаровского края от 23.08.2016 по делу № А73-8580/2016 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.
248. Решение Арбитражного суда Хабаровского края от 06.09.2016 по делу № А73-10241/2015 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

249. Решение Арбитражного суда Приморского края от 16.03.2016 по делу № А51-24771/2015 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

250. Решение Арбитражного суда Камчатского края от 04.07.2016 по делу № А24-1637/2016// СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

251. Решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 12.04.2012 по делу № А10-784/2012 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

252. Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 25.10.2013 по делу № А56-43543/2011 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

253. Решение Арбитражного суда Челябинской области от 13.03.2013 по делу № А76-23611/2012 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

254. Решение Кольского районного суда Мурманской области от 15.01.2014 по делу № 2-26/2014(2-2167/2013;)~М-1929/2013 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

255. Решение Центрального районного суда города Комсомольска-на-Амуре от 31.10.2017 по делу № 2-1878/2017~М-1335/2017 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

256. Решение Находкинского городского суда Приморского края от 14.06.2017 по делу № 2-1441/2017~М-632/2017 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

257. Решение Якутского городского суда Республики Саха (Якутия) от 07.09.2017 по делу № 2-6995/2017~М-6751/2017 // СПС «КонсультантПлюс»: поиск по реквизитам.

258. Решение Верховного Суда Великобритании от 04.11.2015 по делу Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi // Текст решения доступен по ссылке: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2013-0280.html>.

259. Решение Верховного Суда Великобритании от 26.4.2015 по делу Dunlop Pneumatic Tyre Ltd. v. New Garage & Motor Co Ltd // Текст решения доступен по ссылке: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1915/1.html>.

260. Beschluss des Bundesverfassungsgericht vom 08.03.2000 № 1 BvR
 1127/96 // Текст решения доступен по ссылке:
http://www.bverfg.de/e/rk20000308_1bvr112796.html.

261. Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen 312 // Bundesgerichtshof. June 4. 1992.

262. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» // Российская газета. № 230. 26.11.1994 (документ утратил силу).

263. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.04.2014 № 22 «О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта» // Вестник ВАС РФ. № 6. Июнь. 2014 (документ утратил силу).

Книги (учебники, учебные пособия, монографии, курсы лекций)

264. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. – М., 2002. – 428 с.

265. Актуальные вопросы российского частного права : сб. статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В. А. Дозорцева / под ред. Е. А. Павлова, О. Ю. Шиловост – М., 2008. – 350 с.

266. Алексеев Ю. Г. Псковская судная грамота и ее время. – Л., 1980. – 243 с.

267. Андреев Ю. Н. Судебная защита исключительных прав: цивилистические аспекты : монография. – М., 2011. – 400 с.

268. Анненков К. Начала русского гражданского права. – СПб., 1900. Вып. 1. – 237 с.

269. Белов В. А. Денежные обязательства. – М., 2001. – 112 с.

270. Белов В. А. Кодекс европейского договорного права - European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий : в 2 кн. – М., 2015. Кн. 1. – 308 с.

271. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. – М., 1997. – 682 с.

272. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. – М., 2001. – 848 с.
273. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. – М., 2003. Кн. 4. – 910 с.
274. Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – М., 2016. – 431 с.
275. Васьковский Е. В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов. – М., 1913. – 158 с.
276. Герценберг В. Э., Перетерский И. С. Обязательственное право. Книга V Гражданского Уложения. – СПб., 1914. – 247 с.
277. Годэмэ Е. Общая теория обязательств / пер. с фр. И.Б. Новицкого. – М., 1948. – 511 с.
278. Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. – М., 2004. – 222 с.
279. Гонгало Б. М. Обеспечение исполнения обязательств. – М., 1999. – 152 с.
280. Граве К. А. Договорная неустойка в советском праве. – М., 1950. – 136 с.
281. Гражданский кодекс. Практический комментарий ГК / под ред. А. И. Винавера, И. Б. Новицкого. – М., 1925. – 679 с.
282. Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69 – 71 / под ред. П. В. Крашенинникова. – М., 2014. – 510 с.
283. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательного права» / под ред. Л. В. Санниковой. – М., 2016. – 622 с.
284. Гражданское право : в 2 т. : учеб. Т. 2 / под ред. Б. М. Гонгало. – М., 2016. – 528 с.
285. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. – М., 2007. – 993 с.

286. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. 4-е изд., перераб. – М., 2015. – 715 с.
287. Гражданское уложение Цюрихского кантона. – СПб., 1887. – 458 с.
288. Гражданское Уложение. Проект Высочайше Учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Т. 2 / под ред. И. М. Тютрюмова. – СПб., 1910. – 1362 с.
289. Гражданский кодекс с постатейно систематизированными материалами / под общ. ред. С. Александровского. Изд. 3. – М., 1928. – 1104 с.
290. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2000. – 411 с.
291. Гришин Д. А. Неустойка: теория, практика, законодательство. – М., 2005. – 172 с.
292. Гуляев А. М. Общие учения системы гражданского права в практике Гражданского кассационного департамента Правительствующего сената за пятьдесят лет. – Петроград, 1914. – 79 с.
293. Дернбург Г. Пандекты. Т. 2. Обязательственное право. – М., 1911. – 412 с.
294. Добрачев Д. В. Развитие института возмещения убытков в свете модернизации российского гражданского законодательства : науч.-практ. пособие. – М., 2012. – 224 с.
295. Договорное право стран – членов СЭВ и СФРЮ: Общие положения / Совет Экономической Взаимопомощи. Секретариат. – М., 1986. – 612 с.
296. Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития: монография / под общ. ред. Л. Ю. Василевской. – М., 2016. – 192 с.
297. Донде Я. А. Хозяйственный договор и его роль в снабжении народного хозяйства СССР: Опыт обобщения арбитражной практики / под ред. М. П. Шалюпа. – М., 1953. – 228 с.
298. Законы Ману. – М., 2002. – 496 с.
299. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву. – М., 2000. – 781 с.

300. Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Л., 1955. – 309 с.
301. Иоффе О. С. Обязательственное право. – М., 1975. – 880 с.
302. Калятин В. О. Интеллектуальная собственность (исключительные права). – М. 2000. – 480 с.
303. Канторович Я. А. Основные идеи гражданского права. – Харьков, 1928. – 308 с.
304. Карапетов А. Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. – М., 2005. – 286 с.
305. Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы : в 2 т. – М., 2012. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. – 453 с.
306. Кванина В. В. О правовой неопределенности неустойки по контракту для государственных нужд : сб. научных статей III Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» / под общ. ред. С. Д. Могилевского, М. А. Егоровой. – М., 2016. – 496 с.
307. Кирпичев А. Е. Санкции за нарушение контрактов по законодательству о контрактной системе // Публичные закупки: проблемы правоприменения : Материалы Всероссийской научно-практической конференции. – М., 2014. – 176 с.
308. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. – М., 2002. – 880 с.
309. Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / под ред. проф. С. Н. Бра-туся, проф. О. Н. Садикова. Изд. 3. – М., 1982. – 680 с.
310. Корецкий В. М. Саксонское зеркало. – М., 1985. – 275 с.
311. Красик А. В., Элькин Б. И. Положение о казенных подрядах и поставках. – Птг., 1915. – 465 с.
312. Кузнецов Е. Н. Исполнительное производство Франции. – М., 2005. – 280 с.
313. Кулаков В.В. Обязательственное право: уч. пособие. – М., 2016. – 186 с.

314. Липницкий Л. Х. Предотвращение хозяйственных правонарушений и эффективность производства // *Хозяйственное право и эффективность производства*. – Донецк, 1979. – 249 с.
315. Лунц Л. А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. – М., 1948. – 215 с.
316. Лурье И. М. Очерки древнеегипетского права XVI – X веков до н. э.: Памятники и исследования. Л., 1960. – 354 с.
317. Маковский А. Л. О кодификации гражданского права (1922 – 2006). – М., 2010. – 736 с.
318. Маковский А. Л. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. – М., 2008. – 715 с.
319. Мейер Д. И. Русское гражданское право. 3-е издание. – СПб., 1864. – 789 с.
320. Морандьер Л. Ж. де ла. Гражданское право Франции / пер. с фр. Е. А. Флейшиц. – М., 1958. Т. 2. – 728 с.
321. Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. – М., 1950. – 412 с.
322. Новоселова Л. А. Проценты по денежным обязательствам. – М., 2000. – 192 с.
323. Общее гражданское уложение Австрийской Империи, 1811 г. / пер.: Вербловский Г. – СПб., 1884. – 539 с.
324. Оршанский И. Г. Исследования по русскому праву. – СПб., 1892. – 539 с.
325. Ошибки в налоговом и финансовом планировании предприятий в свете постановлений, рекомендаций, писем Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации : сб. / Комментарий В. Копосова и Г. Паломарчука. – Ярославль, 1996. – 121 с.
326. Парфенчикова А. А. Меры косвенного принуждения в исполнительном производстве / под ред. В. В. Яркова. – М., 2017. – 200 с.
327. Пахман С. В. Обычное гражданское право в России: юридические очерки. Т. 1. – СПб., 1877. – 447 с.

328. Пергамент М. Я. Договорная неустойка и интерес в римском и современном гражданском праве. – Одесса, 1899. – 349 с.
329. Планиоль М. Курс французского гражданского права. Часть 1 / пер. и предисл.: Гартман В. Ю. – Петроков, 1911. – 1012 с.
330. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть 3: Договоры и обязательства. – М., 2003. – 622 с.
331. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. Кн. 5. Т. 1. – СПб., 1899. – 615 с.
332. Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. – М., 1984. – 224 с.
333. Райхер В. К. Штрафные санкции по морским грузовым перевозкам. – М., 1962. – 87 с.
334. Решения Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената. Т. IV: за первое полугодие 1869 года. – СПб., 1870. – 1392 с.
335. Римское частное право: учеб. / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. – М., 2004. – 314 с.
336. Розенберг М. Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. – М., 1996. – 1040 с.
337. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России : монография. 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2013. – 496 с.
338. Российское законодательство X – XX веков / под общ. ред. О. И. Чистякова. – М., 1988. Т. 3. Акты земских соборов. – 511 с.
339. Российское гражданское право : учеб. : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., стереотип. – М., 2011. Т. 2. – 1208 с.
340. Русская Правда, пространной редакции // Российское законодательство X – XX веков. – М., 1991. Т. 1. – 432 с.
341. Савиньи Ф. К. Обязательственное право / пер. с нем. В. Фукса и Н. Мандро. – СПб., 2004. – 576 с.
342. Садиков О. Н. Обеспечение исполнения внешнеторгового договора : уч. пособие. – М., 1979. – 130 с.

343. Садиков О. Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. – М., 2009. – 221 с.
344. Сборник Законов царя Хаммурапи // Источники права. Вып. 1. – Тольятти, 1996. – 56 с.
345. Свод английского гражданского права / под ред. Э. Дженкса. – М., 1941. – 304 с.
346. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учеб. – М., 2003. – 752 с.
347. Синайский В. И. Русское гражданское право. – М., 2002. – 638 с.
348. Синайский В. И. Русское гражданское право. Выпуск II: Обязательственное, семейное и наследственное право. – Киев, 1918. – 300 с.
349. Система римского права : учеб. / под ред. В. М. Хвостова. – М., 1996. – 704 с.
350. Советское гражданское право / под ред. профессора О. А. Красавчикова. Изд. 2. – М., 1973. Т. 2. – 520 с.
351. Таганцев Н. С. Курс уголовного права. – СПб., 1902. – 823 с.
352. Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов, 1973. – 456 с.
353. Файнштейн А. А. Договорная ответственность социалистических организаций (по праву зарубежных европейских стран – членов СЭВ). – М., 1975. – 167 с.
354. Хохлов В. А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. – Тольятти, 1997. – 320 с.
355. Хрестоматия по истории Древнего мира. Т. III. Рим / под ред. акад. В. В. Струве. – М., 1953. – 275 с.
356. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 2. – М., 2000. – 512 с.
357. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. 6-е изд. – СПб., 1907. – 556 с.
358. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. – М., 1912. – 805 с.

359. Яковлев В. Ф. Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: История и современность. Кн. 1. – М., 2012. – 976 с.

Научные статьи, периодические издания

360. Афанасьева Е. Г., Долгих М. Г. Частное и публичное в одном флаконе: штрафные убытки // Предпринимательское право. 2009. № 2. С. 16 – 20.

361. Белов В. А. Уменьшение неустойки // Банковское право. 2000. № 3. С. 19–35.

362. Богдан В. В. Положения Закона РФ «О защите прав потребителей» о неустойке нуждаются в совершенствовании // Гражданское право. 2012. № 4. С. 9 – 11.

363. Богдан В. В. Практика применения норм о взыскании неустойки в свете нового Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Право и экономика. 2014. № 3. С. 76 – 79.

364. Брагинский М. И. Гражданский кодекс: Часть первая. Три года спустя. (Комментарий с учетом принятых изменений ГК и новых законодательных актов) // Хозяйство и право. 1998. № 1. С. 3 – 20.

365. Будылин С. Л. Штрафные убытки. Теперь и в России? // Вестник гражданского права. 2013. № 4. С. 19 – 52.

366. Витрянский В. В. Понятие и формы гражданско-правовой ответственности юридических лиц // Закон. 2001. № 12. С. 3 – 18.

367. Венедиктов А. В. Договорные санкции в советском праве. – М., 1934. № 5. – С. 21 – 29.

368. Винавер М. М. К вопросу об источниках X тома Свода Законов (Записка Сперанского) // Журнал Министерства Юстиции. СПб., 1897. № 6. С. 87 – 102.

369. Винавер М. М. К вопросу об источниках X тома Свода Законов // Журнал Министерства Юстиции. СПб., 1895. № 10. С. 1 – 68.

370. Гаврилов Э. О неустойке // Хозяйство и право. 2012. № 10. С. 30 – 35.

371. Гаврилов Э. П. Компенсация за нарушение исключительных прав и некоторые новые аспекты ее применения // Хозяйство и право. 2013. № 7. Гаврилов Э.

Компенсация за нарушение исключительных прав и некоторые новые аспекты ее применения // Хозяйство и право. 2013. № 7. С. 3 – 21.

372. Гурский Р. А. Компенсация в системе гражданско-правовых способов защиты авторского права // Новая правовая мысль. 2006. № 1. С. 1 – 20.

373. Елисеев Н. Г. Многократные убытки за нарушение антимонопольного законодательства: перспективы появления в российском праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2013. № 8. С. 4 – 15.

374. Ермошкина М. Ф. Задаток: проблемы и новые возможности // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве : сб. статей / отв. ред. М. А. Рожкова. – М., 2010. – С. 155 – 172.

375. Зардов Р. С. О категоризации случаев установления законной неустойки в современном российском праве // Вестник ДВЮИ МВД России. 2017. № 4 (41). С. 174 – 182.

376. Зардов Р. С. К вопросу о признаках законной неустойки и месте данного института в современном российском праве // Вестник арбитражной практики. № 6, 2017. С. 62 – 69.

377. Зардов Р. С. Об оправданности сохранения механизма законной штрафной неустойки на современном этапе // Закон, № 6, июнь 2018. С. 128 – 139.

378. Зардов Р. С. Об изменении сторонами обязательства по выплате законной неустойки // Право и экономика. 2018. № 8. С. 23 – 28.

379. Зардов Р. С. О размере процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами // Юридический мир. 2017. № 12. С. 37 – 39.

380. Зардов Р. С. Законная неустойка: в поисках зарубежных аналогов // Право и практика. – М. : НИИ ИЭП, 2017. № 12. С. 93 – 98.

381. Зардов Р. С. О соотношении задатка с механизмами законной и договорной неустойки // Журнал «Современная научная мысль». – М.: НИИ ИЭП, 2017. № 5. С. 315 – 324.

382. Зардов Р. С. Оптимизация правового режима компенсации за нарушение исключительных прав // Право и экономика. 2017. № 11. С. 50 – 56.

383. Зардов Р. С. Задаток: актуальные вопросы // Вестник экономики, права и

социологии, 2017. № 4. С. 155 – 158.

384. Зардов Р. С. К вопросу о соотношении астрента и неустойки // Право и экономика. 2018. № 3. С. 61 – 69.

385. Зардов Р. С. Эволюция механизма законной неустойки в отечественном праве: краткий исторический очерк // Журнал «Юридический мир»: апрель 2018 г. С. 60 – 64.

386. Зардов Р. С. О соотношении законной неустойки и процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами : Материалы III Всероссийской научно-практической конференции. – Хабаровск. Изд. ТОГУ. 20 апреля 2018 г. С. 23 – 27.

387. Зардов Р. С. Концепция процентов по ст. 395 ГК РФ как средства защиты кредитора от инфляции. Теоретические и практические преимущества // Новый университет 9-1 (67) /2016. Экономика и право. С. 26 – 31.

388. Зардов Р. С. Предоставление необходимой информации о товаре: актуальные проблемы правоприменительной практики Хабаровского края : Материалы XVIII Краевого конкурса молодых ученых и аспирантов. – Хабаровск, 2016. – С. 80 – 93.

389. Зардов Р. С. Совершенствование правового режима законных неустоек в отечественном праве // Актуальные исследования студентов и аспирантов в области гуманитарных, общественных, юридических и экономических наук : материалы общественного научного мероприятия «Студенческая весна – 2014» : сб. тезисов : в 2 ч. 24 марта – 16 мая 2014 года. Ч. 1 / под науч. ред. д-ра экон. наук М. И. Разумовской. – Хабаровск, 2014. – С. 3 – 5.

390. Зардов Р. С. Проблема определения правовой природы процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами // Новый университет 6 (64)/2016. Экономика и право. С. 13 – 18.

391. Зардов Р. С. К вопросу о возможности взыскания репутационного вреда в свете реформы гражданского законодательства // Актуальные проблемы правотворчества и правоприменения в Российской Федерации на современном этапе : сб.

статей научно-практич. конф. : в 2 ч. Ч. 2 / под ред. В. Н. Ширяева, Ю. Н. Лебедевой. – Хабаровск, 2014. С. 47 – 53.

392. Зардов Р. С. О соотношении гражданско-правовой и административной ответственности на примере платных муниципальных парковок в городе Хабаровске // Вестник Хабаровского государственного университета экономики и права. 2015. № 6 (80). С. 176 – 180.

393. Зардов Р. С. Допустимость зачета встречных денежных обязательств, подтвержденных исполнительными листами. К вопросу о защите прав добросовестного взыскателя : сб. лучших научных работ конкурса ФССП России, посвященного истории образования, развития и современной деятельности института судебных приставов в России и зарубежных странах. – М., 2015. – С. 127 – 143.

394. Зардов Р. С. Предоставление необходимой информации о товаре мелким шрифтом : сб. материалов студенческих научных исследований «Мораль, право, закон в современном обществе» / под общ. ред. А.В. Шарковой. – Крым, 2016. – С. 95 – 102.

395. Зардов Р. С. Дополнительные услуги в рамках потребительского кредитования: актуальные проблемы правоприменительной практики Хабаровского края : сб. научных трудов «Экономика, право, мораль и закон в современном обществе» / под общ. ред. д.э.н. проф. А. В. Шарковой. – М., 2016. – С. 173 – 177.

396. Зардов Р. С. К вопросу о возможности регрессного взыскания выплаченных сумм единовременных пособий с виновных лиц // Право и государство: теория и практика. – М., 2016. № 3. – С. 75 – 80.

397. Зардов Р. С. О возможности согласования условия о задатке в тексте предварительного договора : материалы II Всероссийской научно-практической конференции. – Хабаровск, 2017. – С. 16 – 20.

398. Змирлов К. П. Ответственность железной дороги за просрочку в доставке груза // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., 1899. № 2. – С. 56 – 78.

399. Иванова Т. Н., Монченко О. В. Французский астрент на российский манер: применение и правовое регулирование судебной неустойки в свете нового Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 7 от 24.03.2016

«О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Вестник арбитражной практики. 2016. № 2. С. 4 – 13.

400. Иголкина К. Н. Имущественная ответственность должников за неисполнение решения суда в зарубежных странах // Вестник Российской правовой академии. 2009. № 3. С. 84 – 95.

401. Исаченко В. Л. О задатке // Юридический вестник. – М., 1881. № 9. С. 159 – 161.

402. Карапетов А. Г. Тезисы выступления по теме «Перспективы внедрения в российское право института *astreinte* как особого способа обеспечения исполнения судебного решения» : текст тезисов доступен по ссылке: http://m-logos.ru/img/A.G.%20Karapetov_tezisy1.pdf.

403. Карапетов А. Г. Экономические основания принципа свободы договора // Вестник гражданского права. 2012. № 3. С. 66 – 154.

404. Карапетов А. Г. Оптимизация правового режима процентов годовых: в поисках справедливости и экономической эффективности // Вестник гражданского права. 2008. № 4. С. 17 – 69.

405. Кархалев Д. Н. Проценты за нарушение денежного обязательства // Юрист. 2013. № 2. С. 29 – 32.

406. Келебай Е. Б. Неустойка, установленная Федеральным законом «О защите прав потребителей» за просрочку выполнения требования потребителя в отношении услуги (или работы), не подлежит уменьшению судом // Юрист. 2009. № 4. С. 66 – 72.

407. Кулаков В.В. Норма статьи 333 ГК РФ как средство достижения разумного баланса интересов участников обязательства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 7. С. 17 - 22.

408. Кулаков В.В. О понятии способа обеспечения исполнения обязательства // Российский судья. 2007. № 12. С. 10 – 14.

409. Куличев Р. Б. Некоторые особенности применения судебной неустойки в законодательстве Российской Федерации // Право и экономика. 2016. № 4. С. 41 – 44.
410. Лурье В. Я. О неустойке в договорах подряда и поставки // Вестник Советской Юстиции. – Харьков, 1926. № 11. С. 445 – 447.
411. Мандро Н. Неустойка по заемным обязательствам и лихва (Опыт комментария 1583 статьи законодательства гражданского) // Журнал Гражданского и Уголовного Права. – СПб., 1876. Кн. 6. С. 114 – 127.
412. Матвеев А. Г. Взыскание компенсации за нарушение исключительных авторских прав независимо от вины: противоречие между законом и судебной практикой // Российский судья. 2014. № 1. С. 15 – 18.
413. Микрюков В. А. О возможности уменьшения судом размера задатка по аналогии с неустойкой // Законодательство и экономика. 2015. № 12. С. 27 – 31.
414. Останина Е. А., Тараданов Р. А. Проблемы и перспективы рецепции института астрэнта (astreinte) российской правовой системой // Вестник ВАС РФ. 2013. № 6. С. 118 – 129.
415. Павлова Е. А., Каминская Е. И., Трахтенгерц Л. А. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» / под ред. К. Б. Ярошенко. – М., 2012. Вып. 17. С. 3 – 76.
416. Парфенчиков А., Ярков В., Боннер А. и др. Астрент в российском праве // Закон. 2014. № 4. С. 34 – 47.
417. Пергамент М. Я. О неустойке по Гражданскому Кодексу // Еженедельник Советской юстиции. 1924. № 26. С. 602.
418. Попов А. Ответственность за неисполнение денежного обязательства // Хозяйство и право. 1997. № 38. С. 16 – 45.
419. Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) // Закон. № 12. 1995. С. 82 – 92.

420. Ровный В., Хаскельберг Б. О правовой природе процентов годовых : ст. 395 ГК РФ // Правосудие в Восточной Сибири. 2001. № 1 – 2. С. 53.

421. Серегина Н. Новые разъяснения Высшего Арбитражного Суда РФ // Новая адвокатская газета. № 2. Январь, 2012. С. 40 – 45.

422. Синицын С. А. Право суда на снижение взыскиваемой неустойки: правовая природа, условия и область практического применения в современных условиях // Адвокат. 2015. № 4. С. 18 – 29.

423. Сирик Н. В., Кусков А. С. К вопросу о применении задатка как способа обеспечения исполнения обязательств в договорах возмездного оказания услуг с участием потребителей // Юрист. 2014. № 14. С. 23 – 27.

424. Соломин С. К. К вопросу о прекращении обязательства его исполнением // Право и экономика. 2013. № 12. С. 32 – 37.

425. Суханов Е. А. О юридической природе процентов по денежным обязательствам // Законодательство. 1997. № 1. С. 34 – 37.

426. Тишин А. П. О правовом регулировании неустойки // Упрощенная система налогообложения: бухгалтерский учет и налогообложение. 2016. № 9. С. 46 – 55.

427. Харитонов Ю. С. Ответственность кредитора за неисполнение обязательства, присужденного к исполнению в натуре // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 7. С. 29 – 35.

428. Ходыкин Р. С. С какой суммы взыскиваются проценты при неисполнении денежного обязательства // Российская юстиция. 2000. № 2. С. 27.

429. Хохлов В. А. Вопросы практики применения правил о компенсации в связи с нарушением исключительных прав // Закон. 2007. № 10. С. 59 – 75.

430. Хохлов С. А. Ответственность за пользование чужими денежными средствами // Хозяйство и право. 1996. № 8. С. 47 – 60.

431. Чваненко Д. А. Неустойка по государственному контракту: анализ спорных вопросов // Юрист. 2015. № 14. С. 20 – 25.

432. Ширвиндт А. М. Ограничение свободы договора в целях защиты прав потребителей в российском и европейском частном праве // Вестник гражданского права. 2013. № 1. С. 5 – 51.

433. Эрштрем В. О задатке // Журнал Министерства юстиции. 1912. № 8. С. 136 – 145.

434. Язловский Б. Я. Функции задатка по гражданскому кодексу // Право и жизнь. – М., 1925. Книга 2. С. 20 – 27.

Диссертации и авторефераты диссертаций

435. Богдан В. В. Гражданско-правовое регулирование защиты прав потребителей в современной России: проблемы теории и практики : дис. ... докт. юр. наук. – Курск, 2015. – 389 с.

436. Гришин Д. А. Неустойка : вопросы теории и практики : дис. ... канд. юр. наук. – М. 2004. – 214 с.

437. Долматова Ю. В. Неустойка в гражданском праве Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 166 с.

438. Ермошкина М. Ф. Задаток: понятие, правовая квалификация, отдельные виды и сфера применения : дис. ... канд. юр. наук. – М., 2006. – 216 с.

439. Коновалов А. И. Неустойка в коммерческом обороте : дис. ... канд. юр. наук. – М. 2003. – 180 с.

440. Куликов Е. С. Соглашение о задатке в гражданском праве России : автореф. дис. ... канд. юр. наук. – М., 2009. – 27 с.

441. Соломкина Д. Я. Задаток по российскому гражданскому праву : дис. ... канд. юр. наук. – Самара, 2007. – 194 с.

442. Соломкина Д. Я. Задаток по российскому гражданскому праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2007. – 27 с.

Источники на иностранном языке

443. Atiyah P. S. The Rise and Fall of Freedom of Contract. Oxford, 1979. – 804 p.

444. Aufmkolk H. U. S. Punitive damages awards before German courts - Time for a new approach // Freiburg Law Students Journal. 2007. Ausgabe VI. P. 1 – 10.
445. Barton J. H. The economic basis of damages for breach of contract. Journal of Legal Studies. Oxford, 1972. – P. 277 – 304.
446. Behr V. Punitive Damages in American and German Law-Tendencies Towards Approximation of Apparently Irreconcilable Concepts. Vol. 78. Chi.-Kent. L. Rev. 2003. – P. 105 – 161.
447. Bydlinski F. Die Suche nach der Mitte als Daueraufgabe der Privatrechtswissenschaft // Archiv für die civilistische Praxis. 2004. – P. 309 – 395.
448. Burrows A. Understanding the law of obligations. Oxford, 1998. – 248 p.
449. Cserne. P. Freedom of Contract and Paternalism: Prospects and Limits of an Economic Approach, Palgrave Macmillan. 2012. Текст статьи доступен по ссылке: <https://ssrn.com/abstract=2234362>.
450. Deakin S., Johnston A., Markesinis B. Markesinis and Deakin's Tort Law. 3rd ed. Oxford, 1994. – 1008 p.
451. DiMatteo, L. A. A Theory of Efficient Penalty: Eliminating the Law of Liquidated Damages // American Business Law Journal. 2001. – P. 533 – 633.
452. Driesen D. M. Contract Law's Inefficiency. Virginia, 2012. Текст статьи доступен по ссылке: <https://ssrn.com/abstract=1983334>.
453. Eidenmüller H. Effizienz als Rechtsprinzip. Tübingen: J. C. B. Mohr. 1995 – 522 p.
454. Farnsworth E. A. Contracts. New York, 1999. – 1280 p.
455. Feinberg J. Harm to Self. Oxford, 1986. – P. 11 – 12.
456. Garcia I. M. Enforcement of Penalty Clauses in Civil and Common Law: a Puzzle to be Solved by the Contracting Parties // European Journal of Legal Studies. 2012. 5(1). – P. 98 – 123.
457. Goetz C. J., Scott R. E. Liquidated damages, penalties and the just compensation principle: Some notes on an enforcement model and a theory of efficient breach // Columbia Law Review. № 77. 1977. – P. 554 – 594.

458. Gotanda J. Y. Charting developments concerning punitive damages: Is the tide changing? // Columbia journal of transnational law. 2007. Vol. 45. № 2. – P. 500 – 530.
459. Gotanda J. A Study of Interest // Working Paper Series. 2007. Текст статъи доступен по ссылке: <http://digitalcommons.law.villanova.edu/wps/art83/>.
460. Gotanda J. Supplemental Damages in Private International Law. Zuidpooslingel, Netherlands, 1998. – P. 20 – 41.
461. Hatzis, Aristides N., Having the Cake and Eating it Too: Efficient Penalty Clauses in Common and Civil Contract Law. International Review of Law & Economics, Vol. 22, No. 4, December 2002. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=325361>
462. Homer S. and Richard S. A History of Interest Rates. New Brunswick: Rutgers University Press. 1991. – 504 p.
463. Kos R. Public order – compensatory function of penalty clause // текст статъи доступен по ссылке: https://www.kkg.pl/wp-content/uploads/2015/06/5_2015_PDF_EN.pdf.
464. Koziol H. Punitive Damages – A European Perspective // 68 La. L. Rev. (2008). Available at: <http://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol68/iss3/3>
465. Lando O., Beale H. Principles of European Contract Law. Hague, 2000 – 569 p.
466. Loeffler R. Penalties and liquidated damages. A comparative study. Montreal. July. 1981. – 208 p.
467. Lipsey C., Tuggle D. Little FTC Acts and Statutory Treble Damages-Traps for the Unwary // Текст статъи доступен по ссылке: https://apps.americanbar.org/litigation/committees/businessstorts/articles/1109_lipsey.html
468. McKenna J. F. Means L. P. Liquidated Damages and Penalty Clauses: A Civil Law versus Common Law Comparison // The Critical Path. Reed Smith. Spring 2008. P. 2 – 56.
469. McKendrick E. Contract law. London, 1997. – P. 388 – 389.
470. Miceli T. J. Economics of the law: Torts, contracts, property, litigation. Oxford, 1997. – 296 p.

471. Miller L. Penalty Clauses in England and France: a Comparative Study // The International & Comparative Law Quarterly. № 53. January. 2004.

472. Odubola I. O. Penalties and liquidated damages in a changing world: rethinking the common law position // Afe Babalola University: Journal of Sustainable Development Law and Policy, vol 6:1 (2015). P. 21 – 105.

473. Pfitzer F. Contractual penalty provision null and void // Текст статьи доступен по ссылке: <http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Construction/Germany/SIBETH-Partnerschaft/Contractual-penalty-provision-null-and-void?l=7J2ASZ3>.

474. Planck G. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz: Erbrecht. V. Bd. Walter de Gruyter & Company. 1930 – 1432 p.

475. Posner R. A. Economic Analysis of Law. 2nd Edition. Hardcover. 1977 – 967 p.

476. Rouhette T. The Availability of Punitive Damages in Europe: Growing Trend or nonexisting Concept // Defense Counsel Journal. 2007. P. 300 – 341.

477. Senechal T. J., Gotanda J. Y. Interest as Damages // July 18, 2009. Villanova Law/Public Policy Research Paper №. 2008-06. P. 522 – 523. Текст статьи доступен по ссылке: <https://ssrn.com/abstract=1116384>.

478. Sergesketter R. Interesting Inequities: Bringing Symmetry and Certainty to Pre-judgment Interest Law in Texas // 32 Hous. L. Rev., 1995. P. 215 – 264.

479. Spitzner O. Wirtschaftsverträge. Sozialistische Wirtschaftsleitung. B., 1965 – 543 p.

480. Vitkus S. Penalty clauses within different legal systems // Proceedings of an International Scientific Conference for Young Researchers «Social Transformations in Contemporary Society». 2013 (1). P. 153 – 162.