

### РЕЦЕНЗИЯ

на курсовую работу по Гражданскому праву  
на тему «Исчисление: понятие, содержание, виды»

выполненную студентом 2 курса заочной формы обучения 21-3 группы  
Бартеневой А.И.  
(Ф.И.О.)

- 1. Все требования предъявляемые к написанию курсовой работы выполнены (план, введение, содержание, заключение, список использованной литературы) (да, нет)
- 2. Тема курсовой работы раскрыта (полностью, частично, нет)
- 3. Использование научной литературы при выполнении курсовой работы (2, 3, 4, 5)
- 4. Использование эмпирического материала при написании курсовой работы (2, 3, 4, 5)
- 5. Наличие собственных выводов, предложений, точек зрения и их аргументация (2, 3, 4, 5)
- 6. Стиль и уровень грамотности выполнения курсовой работы (2, 3, 4, 5)
- 7. Качество оформления курсовой работы (2, 3, 4, 5)
- 8. Основные вопросы, выносимые на защиту курсовой работы, или замечания, требующие дополнительной письменной переработки (да, нет)

Представленная курсовая работа и по  
форме, и по содержанию соответствует всем  
предъявляемым требованиям и может  
быть принята и защита

Курсовая работа допущена к защите « 25 » декабря 2015г.

Преподаватель А. В. Мискин А. В. Мискин  
подпись Ф.И.О.

Курсовая работа защищена на оценку «25» ноября «уроки» 2016г.

Преподаватель А. В. Мискин А. В. Мискин  
подпись Ф.И.О.

687  
10.12.15

НЕГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО  
ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ  
«РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ АДВОКАТУРЫ И НОТАРИАТА»  
Юридический факультет  
Заочная форма обучения

**КУРСОВАЯ РАБОТА**  
По предмету «гражданское право»

На тему: **«неустойка: понятие, содержание, виды»**

Студента 2 курса группы 21-3  
Бартеневой Анастасии Игоревны

Руководитель: Мыскин А.В

2015г

## План

Введение	3
Глава 1. Понятие неустойки	5
Глава 2. Функции и классификация неустойки	9
Глава 3. Сущность неустойки и её современное понимание	16
Заключение	30
Список использованной литературы	

## Введение

Обеспечение обязательств – традиционный институт гражданского и предпринимательского права. Такие способы обеспечения исполнения обязательств, как задаток, неустойка, поручительство и залог, были известны еще римскому праву. Необходимость их исполнения объясняется тем, что кредитор имеет существенный интерес в том, чтобы быть уверенным в исполнении обязательств и в том, чтобы обеспечить себе установление убытков, на возмещение которых он имеет право, в случае неисполнения обязательства, наконец, кредитор заинтересован в том, чтобы побудить должника к своевременному исполнению под страхом невыгодных для должника последствий в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства.

В соответствии с современным российским законодательством для стимулирования должника к точному и неуклонному исполнению обязательства, а также в целях предотвращения или уменьшения размера негативных последствий, обязательство может быть обеспечено одним из способов, предусмотренных ст. 329 ГК, иными законами или соглашением сторон.

Неустойка, на наш взгляд, несколько выделяется из всех способов обеспечения исполнения обязательств, стоит как бы отдельно. Недаром, еще Анненков К. А. отмечал, что «неустойка является средством укрепления, то есть – обеспечения исполнения, да и то не обязательств вообще, а только договоров»<sup>1</sup>. В данной работе мы попытались разобраться с сущностью неустойки, рассмотреть особенности её применения в гражданско-правовых отношениях в сфере предпринимательства и обозначить основные проблемы, имеющиеся в цивилистике по поводу этого способа обеспечения исполнения обязательств.

---

<sup>1</sup> Анненков К. А. Система русского гражданского права. Том 3. Обязательственные права. Спб., 1898. С. 243

Актуальность темы обеспечения обязательства, в частности неустойки, заключается в том, что она играет важную роль в договорных отношениях.

Так, например, в целях предотвращения либо ослабления негативных последствий, которые могут наступить в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения должником своего обязательства, оно может быть обеспечено одним из способов, предусмотренных в ст. 329 ГК, что защищает стороны в договоре и позволяет уменьшить убытки от неисполнения обязательства другой стороны. Особенно это важно для предпринимательских отношений, так как защита законных интересов предпринимателей является одним из главных направлений деятельности государства.

Таким образом, эффективность неустойки, ее широкое применение в целях обеспечения договорных обязательств в предпринимательстве объясняются прежде всего тем, что она представляет собой удобное средство упрощенной компенсации потерь кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением должником своих обязательств.

Кроме того важность и актуальность неустойки заключается в том, что ей присущи следующие черты: predeterminedность размера ответственности за нарушение обязательства, о котором стороны знают уже на момент заключения договора; возможность взыскания неустойки за сам факт нарушения обязательства, когда отсутствует необходимость доказывать наличие убытков, причиненных таким нарушением; возможность для сторон по своему усмотрению формулировать условие договора о неустойке (за исключением законной неустойки), в том числе в части ее размера, соотношения с убытками, порядка исчисления, а это приспособливает ее к конкретным взаимоотношениям сторон и усиливает целенаправленное воздействие.

В этой работе постараемся раскрыть понятие и сущность неустойки, её основные черты, функции и применение в современном российском праве.

## Глава 1. Понятие, основные характеристики и правовая природа неустойки в предпринимательском праве.

В доктрине существуют следующие мнения о том, что следует понимать под неустойкой как способом обеспечения исполнения обязательств. Пестржецкий, Буковский, Боровиковский и Мандро называют неустойкой «штраф или пеню в размере известной денежной суммы, которую одна сторона обязана уплатить другой в случае неисправности в исполнении обязательства»<sup>2</sup>. Этой же точки зрения придерживается Г. Ф. Шершеневич, считая неустойкой «присоединенное к главному обязательству дополнительное условие о платеже должником известной суммы на случай неисправности в исполнении». Иную позицию занимает Мейер – по его мнению, неустойка может представлять собой не только денежное обязательство, но и передачу определенного имущества или же совершение в пользу кредитора какого-либо действия<sup>3</sup>. Этот спор разрешает п. 1 ст. 330 ГК РФ, в которой говорится, что неустойкой признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности, в случае просрочки исполнения.

Институт неустойки существовал еще в древнем Риме. Соглашение о ней заключалось в форме стипуляции, откуда неустойка и получила свое название – *stipulatio poenae*. Сегодня неустойка находит свое широчайшее применение в обеспечении исполнения самых разных гражданско-правовых договоров. Привлекательность неустойки, ее широкое применение в целях обеспечения договорных обязательств объясняется, прежде всего, тем, что она представляет собой удобное средство упрощенной компенсации потерь кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением

<sup>2</sup> Анненков К. Обязательственные права. Москва, 1995. С. 241

<sup>3</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. Москва, 1998. С. 392

должником своих обязательств. Иоффе О. С. выделяет следующие характерные черты неустойки:

1. предопределенность размера ответственности за нарушение обязательства, о котором стороны знают уже на момент заключения договора;
2. возможность взыскания неустойки за сам факт нарушения обязательства, когда отсутствует необходимость представления доказательств, подтверждающих причинение убытков и их размер;
3. возможность для сторон по своему усмотрению формулировать условие договора о неустойке (за исключением законной неустойки)<sup>4</sup>.

Важно отметить, что неустойка обеспечивает только договорное обязательственное правоотношение. Все остальные обязательства (деликтные, внедоговорные в виде односторонней сделки) объектами обеспечения неустойки в силу специфики последней и характера указанных обязательств таковыми не являются.

Соглашение о неустойке должно быть совершено в письменной форме независимо от формы основного обязательства – это положение, закрепленное в ст. 331 ГК РФ, является условием действительности неустоечного соглашения. Это правило распространяется на все случаи обеспечения неустойкой исполнения какого-либо обязательства. Из этого следует, что в том случае, если основное обязательство должно быть нотариально удостоверено или подлежит государственной регистрации, данное требование не распространяется на форму соглашения о неустойке.

Среди цивилистов ведется давний спор о правовой природе неустоечного соглашения – о том, является ли неустойка акцессорным, дополняющим основное требование, обязательством или же это часть основного обязательства или же просто отдельное, самостоятельное соглашение.

Большинство цивилистов склоняются к тому, что неустойка, как и все остальные (кроме банковской гарантии) способы обеспечения исполнения

---

<sup>4</sup> Иоффе О. С. Обязательственное право. Москва, 1975. С. 154

обязательств, является акцессорным (дополнительным) обязательством, что прямо вытекает из ее природы – служить неким побудителем, некой гарантией надлежащего исполнения главного обязательства.

Сторонники теории «неустоечного сепаратизма» полагают, что неустойка – это совершенно самостоятельное обязательство, что, хотя неустоечное соглашение заключается во исполнение какого-то другого обязательства, оно вовсе не является акцессорным по отношению к нему<sup>5</sup>. Цивилисты, придерживающиеся такой позиции в отношении неустойки, основывают свои суждения главным образом на том, что соглашение о неустойке должно быть заключено в письменной форме независимо от формы основного обязательства, а несоблюдение такой формы влечет недействительность соглашения о неустойке (статья 331 ГК РФ), что недействительность соглашения о неустойке не влечет недействительности основного обязательства (п.2 ст. 329 ГК РФ) и, наконец, что по требованию об уплате неустойки кредитор не должен доказывать причинение ему убытков неисполнением или ненадлежащим исполнением основного обязательства (п.2 ст. 330 ГК РФ).

В доктрине имеется и совершенно иной взгляд на неустойку – есть цивилисты, которые считают, что неустойка не является ни самостоятельным, ни дополнительным обязательством, что неустойка – есть часть-санкция самого основного обязательства, то есть ее вообще нельзя рассматривать как нечто отдельное (даже акцессорное)<sup>6</sup>.

С этой точкой зрения трудно согласиться – неустоечное соглашение заключается отдельно от основного обязательства во всех отношениях: к его форме предъявляются определенные требования, не зависящие от формы основного обязательства, оно исполняется в случае нарушения независимо от дальнейшего исполнения основного обязательства, и, наконец, оно не является

---

<sup>5</sup> Маликова Э. М. Методология изучения неустойки. Стерлитамак, 1999. С. 47-48

<sup>6</sup> Суханов Е. А. Курс лекций по гражданскому праву. Особенная часть. Москва, 2001-2002.



обязательным условием заключения договора (за исключением случаев, когда имеет место законная неустойка).

Соглашение о неустойке нельзя считать и самостоятельным обязательством. В данном случае имеется главное (основное) обязательство, а для его обеспечения устанавливается неустоечное соглашение, являющееся к нему придаточным, или дополнительным. Таким образом, обязательство уплатить неустойку находится в зависимости от главного обязательства и это обстоятельство как раз и ведет к тому, что:

- если нет главного обязательства или оно признано недействительным, то этот факт влечет за собой недействительность соглашения о неустойке,

- если главное обязательство прекращается, то прекращается и обязательство уплатить неустойку, так как его цель – добиться исполнения основного обязательства,

- если кто-либо принимает на себя ответственность по основному обязательству, то к нему автоматически переходит и обязательство исполнять условия неустоечного соглашения,

- если в ходе исполнения договора имела место уступка права требования по основному обязательству, то вместе с ней к новому кредитору переходит и право требовать исполнения условий неустоечного соглашения.

Таким образом, говоря о правовой природе соглашения о неустойке, необходимо иметь в виду, что неустойка является институтом, призванным обеспечить должное исполнение основного обязательства, но в то же время – если было заключено соглашение о неустойке во исполнение какого-то договора, оно становится неотъемлемой частью этого договора и все вопросы, касающиеся соглашения о неустойке, нужно рассматривать в неразрывной связи с основным обязательством.

## Глава 2. Функции неустойки и её классификация

Основная функция неустойки в предпринимательском праве – обеспечительная – заключается в том, что она является дополнительной санкцией за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, помимо общей санкции возмещения убытков (ст. 393 ГК). Дополнительное обеспечительное значение неустойки по сравнению с общей санкцией возмещения убытков проявляется в следующем. Во-первых, согласно п.4 ст. 393 ГК РФ, убытки могут быть взысканы только тогда, когда они действительно имели место, причем для взыскания такого вида убытков, как упущенная выгода, необходимо учитывать предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления; неустойка же может быть взыскана вне зависимости от всего этого – для ее истребования с должника кредитору необходимо только указать нарушение (п.1 ст. 330 ГК РФ). Во-вторых, размер убытков точно определим лишь после факта неисполнения обязательства, размер же неустойки заранее определен, что делает ее взыскание неизбежным, повышая тем самым реальность неблагоприятных имущественных последствий для должника, - кредитор в любое время может взыскать неустойку, не дожидаясь ни возникновения убытков, ни точного определения их размера. Таким образом, обеспечительный характер неустойки проявляется в том, что наличие неустоечного соглашения оказывает стимулирующее воздействие на должника, побуждая его к надлежащему и своевременному исполнению основного обязательства, и является надежной гарантией для кредитора получить имущественную компенсацию за неисполнение или ненадлежащее исполнение этого обязательства независимо от наличия убытков.

В доктрине выделяются также штрафная и компенсационная функции неустойки, которые, по нашему мнению, скорее представляют собой два своеобразных проявления обеспечительной функции, нежели самостоятельными функциями неустойки. По мнению Гонгало Б. М., всякая

неустойка имеет штрафной характер, так как ее взыскание производится независимо от взыскания убытков. Наиболее ярко выраженный штрафной характер имеет кумулятивная (штрафная, совокупная) неустойка, которая подлежит выплате сверх полного возмещения убытков. Другие же виды неустойки – зачетная, исключительная и альтернативная – больше имеют компенсационный характер, так как их выплата в той или иной мере пересекается с возмещением убытков. По справедливому замечанию Малеина Н. С., «штрафной характер неустойки в полной мере проявляется лишь когда правонарушение не повлекло за собой никакого имущественного ущерба, когда же такой ущерб был, налицо компенсационная природа неустойки»<sup>7</sup>.

В доктрине выделяют несколько классификаций неустоек по разным признакам. Так, по источнику возникновения неустойки можно классифицировать на договорные, законные и так называемые смешанные.

Договорная неустойка может быть предусмотрена сторонами при заключении фактически любого гражданского договора. Следует отметить, что закон предусматривает достаточно строгие требования к неустоечному соглашению: оно должно быть совершено в письменной форме независимо от формы основного обязательства, причем форма является условием действительности этого соглашения (ст. 331 ГК РФ); в соглашении о неустойке обязательно должен быть предусмотрен предмет этого соглашения и сделана ссылка на основное обязательство.

Непременным условием признания неустойки законной служит включение ее в состав императивной нормы. Прежде чем приступить к рассмотрению законной неустойки в современном предпринимательском праве, хотелось бы несколько осветить историю развития этого института.

В дореволюционном законодательстве неустойка определялась законом только в двух случаях:

---

<sup>7</sup> Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. Москва, 1987. С. 38-39

- за неисправность в платеже по заемным обязательствам между частными лицами – не заплативший по заемному обязательству в срок подвергался взысканию неустойки по три процента с незаплаченного капитала;

- за неисправность в исполнении по обязательствам с казной – с неисправного казенного поставщика или подрядчика взыскивалась неустойка в размере 0,5 % в месяц с суммы стоимости просроченных поставкой товаров, припасов или работ.

В советский период развития гражданского законодательства наблюдается тенденция увеличения случаев применения законной неустойки, неустойка являлась основным средством обеспечения договорной дисциплины (так называемый контроль рублем), и многими нормативными актами того времени предусматривается обязательное включение в договоры положения о неустойке<sup>8</sup>. Эта тенденция достигает своей кульминационной точки в 70-80-е гг. – законодательством того периода предусматривалось свыше трех тысяч санкций за нарушения в сфере хозяйственной деятельности, большая часть которых имела форму неустойки.

Согласно ст. 332 действующего Гражданского Кодекса, законной называется неустойка, определенная законом. В доктрине возникли два противоположных мнения по поводу того, что в данном случае следует понимать под законом. Так, Брагинский М. И. и Витрянский В. В. считают, что в рамках этой статьи закон следует трактовать в узком смысле – то есть, по их мнению, законная неустойка может предусматриваться исключительно федеральными законами<sup>9</sup>. Павлодский Е. А., напротив, говорит, что режим законной неустойки распространяется на случаи включения условия о неустойке не только в закон, но и в иные правовые и в целом – нормативные акты, обязательные для сторон в соответствии со ст. 3 ГК РФ<sup>10</sup>. Как бы то ни

<sup>8</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. Москва, 1998. С. 394

<sup>9</sup> Там же С. 38

<sup>10</sup> Павлодский Е. А. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой. С. 579

было, положения о законной неустойке содержатся в настоящее время отнюдь не в одних только федеральных законах, но это не является противоречием действующему Гражданскому Кодексу.

Режим законной неустойки может быть распространен на случаи включения условия о неустойке не только в закон, но и в иные правовые акты, обязательные для участников гражданского оборота в соответствии со ст. 3 ГК РФ. Статья 332 ГК РФ позволяет сделать вывод, что условие договора об освобождении стороны (сторон) от неустойки, указанной в законе или ином правовом акте, а равно об уменьшении такой неустойки является ничтожным. Что касается увеличения размера законной неустойки, то на этот счет п. 2 ст. 332 ГК РФ содержит положение, согласно которому размер законной неустойки может быть увеличен соглашением сторон, если закон этого не запрещает. В качестве примера случая, при котором недопустимо соглашение сторон об увеличении размера неустойки, можно сослаться на Устав Железных Дорог РФ. В нем предусмотрены различные виды неустойки, которые подлежат взысканию с перевозчика, грузоотправителя или грузополучателя, а затем в статье 167 Устава содержится указание на то, что «железные дороги, грузоотправители, грузополучатели и пассажиры в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, вытекающих из настоящего Устава, несут материальную ответственность лишь в пределах, предусмотренных соответствующими статьями Устава».

В теории законную неустойку делят на строго императивную и нестрого императивную. В качестве наиболее строгого примера строго императивной неустойки можно привести законную неустойку в виде штрафа в размере 50 % от стоимости недопоставленной продукции. Примером второй может послужить установление неустойки за просрочку в виде пени в размере 0,5 % в день, когда в договоре поставки или купли-продажи для

предпринимательской деятельности не содержался иной конкретный размер ответственности за такое нарушение.

Законную неустойку, увеличенную соглашением сторон, не нарушая при этом положения п. 2 ст. 332 ГК РФ, в литературе называют смешанной.

Правом уменьшения размера неустойки наделяется только суд, независимо от того, законная это или же договорная неустойка (ст. 333 ГК РФ). Среди цивилистов ведется спорная дискуссия о том, стоит ли обязать суд уменьшать размер неустойки, явно не соответствующей совершенному правонарушению. Формулировка ст. 333 ГК РФ говорит лишь о праве суда на подобное уменьшение. Сложно дать однозначный ответ на этот вопрос – на наш взгляд, разумнее всего было бы согласиться с мнением Брагинского М. И. и Витрянского В. В., предлагающих считать неоправданно высокий размер неустойки злоупотреблением правом, а, следовательно, законным основанием к отклонению исковых требований в соответствующей части.

Райхер В. К. среди видов неустоек этой классификации называет еще нормативно-договорную неустойку, представляющую собой «сложный состав из предписаний закона и осуществляющего эти предписания договора»<sup>11</sup>, однако, по справедливому замечанию Константиновой В. С., допущение существования такого вида неустойки позволит каждую законную неустойку считать одновременно и нормативно-договорной, что только посеет неразбериху в этой и без того сложной классификации<sup>12</sup>.

Следующая классификация представляет собой деление неустоек в зависимости от методов их исчисления. В рамках этой классификации цивилисты выделяют собственно неустойку, штраф и пеню. В доктрине не производится никакого четкого вразумительного различия между собственно неустойкой и штрафом, что позволяет нам последовать за большинством цивилистов и согласиться с тем, что эти два понятия обозначают одно и то же

<sup>11</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 395

<sup>12</sup> Константинова В. С. Способы обеспечения исполнения обязательств. Москва, 1997. С. 53

явление. Хотя справедливо будет обозначить в данной работе точку зрения Гонгало Б. М., который считает, что штраф – есть неустойка за действие/бездействие, представляющее наиболее серьезным правонарушением, в то время, как собственно неустойка отличается меньшим размером и соответственно меньшей значимостью правонарушения<sup>13</sup>. Совершенно иная ситуация складывается с разделением понятий штрафа и пени. Штраф представляет собой однократно взыскиваемую сумму, которая выражается либо в твердой сумме, либо в виде процентов пропорционально заранее определенной величине. Пеня же представляет собой неустойку, начисляемую непрерывно, нарастающим итогом. Неустойка в виде штрафа применяется в не длящихся правонарушениях, прежде всего за ненадлежащее качество исполнения, в то время как пеня применяется в длящихся правонарушениях, чаще всего за просрочку в исполнении.

В зависимости от того, как неустойка соотносится с убытками, выделяют зачетную, штрафную, исключительную и альтернативную неустойки. Эта классификация предусматривается статьей 394 ГК РФ. Штрафная (кумулятивная, совокупная) неустойка предполагает полное возмещение убытков сверх неустойки и является самой жесткой из всех неустоек этой классификации. Альтернативная неустойка предоставляет кредитору на выбор требовать либо возмещения убытков, либо уплаты неустойки. Исключительная неустойка подразумевает взыскание только неустойки, но не убытков. И, наконец, при зачетной неустойке убытки возмещаются лишь в части, не покрытой неустойкой. П. 1 ст. 394 ГК РФ содержит презумпцию зачетной неустойки – то есть, если в соглашении о неустойке не содержится прямого указания на то, какая именно неустойка им устанавливается, то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой. В зависимости от порядка исчисления можно выделить неустойку,

---

<sup>13</sup> Гонгало Б. М. Обеспечение исполнения обязательств. Москва, 1999. С. 9

исчисляемую в процентах, исчисляемую в кратном отношении к определенной сумме, и неустойку, исчисляемую в твердой сумме.

В зависимости от порядка взыскания неустойки, можно выделить неустойку, взыскиваемую в добровольном порядке, и в суде.

Вот, пожалуй, и все основные классификации неустоек, существующие на данный момент в законе и в доктрине предпринимательского и гражданского права.



### Глава 3. Сущность неустойки и её современное понимание

Анализ не раз поднимавшихся в юридической литературе, но так до конца не разрешенных вопросов о том, является ли неустойка способом обеспечения исполнения обязательств или мерой ответственности за их нарушение и носит ли она штрафной либо компенсационный характер, имеет не только теоретический интерес. Ответы на них могут быть на практике использованы судами в целях более точной квалификации условий договора относительно предусматриваемых ими санкций, в частности, для правильного определения характера соответствующего возмещения (суммы неустойки), а следовательно, и правильного установления его размера.

1. Обеспечение исполнения – это совокупность таких мер, которые заранее принимаются сторонами или предписываются законодателем (в том числе путем установления в нормативных актах так называемых законных неустоек) в целях обеспечения имущественных интересов кредитора, предотвращения либо уменьшения размера негативных последствий, возможных для него вследствие предполагаемого нарушения (неисполнения или ненадлежащего исполнения) обязательств контрагентом. Отличительной особенностью таких мер, как известно, является их зависимый от обеспечиваемого обязательства характер (ст. 329 ГК).

Может показаться, что здесь вообще нет никакой проблемы, поскольку нормы относительно неустойки находится в Гражданском кодексе в его главе 23 "Обеспечение исполнения обязательств". Однако такого формального подхода к анализу обозначенной проблемы недостаточно.

В качестве института, призванного обеспечивать исполнение обязательств, неустойка представляет собой средство стимулирования должника к надлежащему исполнению обязательства, побуждает его под страхом наступления неблагоприятных последствий исполнить принятые на себя обязательства, то есть, грубо говоря, является способом "запугивания"

контрагента. Из сказанного довольно четко вырисовывается предупредительный характер неустойки в предпринимательстве, одна из целей ее установления – предупредить нарушение обязательства. В то же время, широкое применение и распространенность неустойки в качестве способа обеспечения исполнения договорных обязательств объясняется тем, что она представляет собой удобное средство компенсации потерь кредитора, вызванных нарушением своих обязательств его контрагентом. Такое "удобство" неустойки в предпринимательстве обеспечивается рядом присущих ей особенностей, коими являются: возможность ее взыскания лишь за сам факт нарушения обязательства, в результате чего отсутствует необходимость представления доказательств о наличии убытков, причиненных таким нарушением; свобода сторон по собственному усмотрению формулировать условия договора о неустойке, например, о размере или порядке его определения (естественно, за исключением законной неустойки, размер которой может быть только увеличен, если закон этого не запрещает), о соотношении с убытками и/или процентами, установленными статьей 395 ГК. Такие особенности неустойки делают ее достаточно гибким правовым механизмом, позволяют приспособливать ее к конкретным взаимоотношениям сторон, усиливая, таким образом, ее целенаправленное воздействие.

В юридической литературе можно встретить указание и на такую особенность неустойки, как предопределенность размера ответственности за нарушение обязательства, благодаря чему стороны знают о ее размере уже на момент заключения договора. Такая особенность дает основание предполагать, что неустойка – еще не сама ответственность, а лишь некая основа определения ее размера.

Встречается и мнение, согласно которому неустойка должна расцениваться только как мера гражданско-правовой ответственности в предпринимательстве, как санкция. При этом акцент делается на то, что

поскольку само взыскание неустойки с неисправного должника ничем не обеспечено и не гарантировано кредитору, отнесение ее к специальным способам обеспечения исполнения обязательств неоправданно.<sup>14</sup>

Однако такая однозначная оценка неустойки представляется не вполне обоснованной.

Во-первых, основанием для признания неустойки способом обеспечения исполнения обязательств в предпринимательском праве является цель, преследуемая данным институтом в сфере имущественных отношений, а не степень обеспеченности или гарантированности требования о взыскании самой неустойки.

Во-вторых, ничто не мешает субъектам договорного правоотношения установить обеспечение исполнения обязательства по уплате неустойки как исполнения по отдельному обязательству (например, залогом или поручительством), но не обеспечение ее взыскания, поскольку последнее можно отнести, скорее, к прерогативе государства.

Поэтому, можно с достаточной уверенностью говорить о том, что неустойка является полноправным институтом среди других, призванных обеспечивать исполнение договорных обязательств в предпринимательских отношениях.

Но то утверждение, что неустойка должна рассматриваться как ответственность также имеет под собой самые реальные основания, если подойти к данной проблеме с другой стороны.

Известно, что ответственность в любом случае выражает применение установленной законом или договором санкции, тогда как не каждое применение к правонарушителю санкции может означать применение меры ответственности. Факт, что неустойка является санкцией, сомнения не вызывает. Но теория предпринимательского права действительно всегда рассматривала и рассматривает неустойку как вид, меру ответственности,

---

<sup>14</sup> Гражданское право. Учебник по ред. Суханова Е.А. "БЕК", М., 1993, Т. 2, С. 29.

существующую наряду с убытками, являющимися общей формой ответственности по обязательствам, с потерей суммы задатка и с уплатой процентов, предусмотренных статьей 395 ГК.

Чтобы разобраться в отмеченной проблеме, необходимо хотя бы вкратце остановиться на вопросе определения понятия гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств.

Существуют разные определения понятия гражданско-правовой ответственности и в течение длительного времени продолжают споры по этому поводу. Но то, что юридическая наука до сих пор не пришла к какому-либо окончательному и единообразному решению, вряд ли дает основания полагать, что отсутствие единого, общего для предпринимательского права понятия ответственности способно существенным образом отразиться на состоянии регулируемых законодательством предпринимательских отношений в целом. Создается даже впечатление, что теория предпринимательского права вообще не нуждается в конкретном общем определении понятия ответственности. Такое положение, кстати говоря, имеет место в англо-американской системе права, где понятие договорной ответственности как частного момента общей теории ответственности за нарушение обязательства никогда не формировалось, поскольку отсутствовало общее понятие обязательства. В качестве проявлений ответственности в общем праве рассматриваются средства правовой защиты (remedies). Фактически, общего и единообразно применяемого понятия ответственности в отечественном праве никогда не было, и доктрина предпринимательского права особых проблем вследствие его отсутствия на современном этапе ее развития не испытывает.

Гражданско-правовая ответственность – это один из видов юридической ответственности, которому присущи те же черты, что и юридической ответственности вообще: она устанавливается государством (или сторонами по гражданско-правовому обязательству, в рамках, определенных

государством) и применяется его компетентными органами к лицам, допустившим правонарушение; состоит в применении к правонарушителю определенных законом мер – санкций.

Содержание понятия такой ответственности определяется предметом и методом гражданско-правового регулирования, специфика которых во многом обуславливается общим состоянием регулируемых предпринимательским правом отношений. Развитие рынка и появление новых разнообразных экономических отношений сделали понятие гражданской-правовой ответственности еще более растяжимым, абстрактным, нежели чем то, которое она имела в период планового ведения хозяйства, когда план был, чуть ли не единственным мерилom ответственности. С одной стороны это может значительно осложнить задачу вывода такого определения. Но с другой стороны следует отметить, что такой абстрактный характер понятия ответственности делает ее очень гибким правовым механизмом защиты прав участников гражданского оборота, позволяющим наиболее точно учитывать особенности конкретного правоотношения.

Итак, изложим некоторые из наиболее распространенных определений гражданско-правовой ответственности.

Под гражданско-правовой ответственностью в литературе понимается форма государственного принуждения, связанная с применением санкций имущественного характера, направленных на восстановление нарушенных прав и стимулирование нормальных экономических отношений юридически равноправных участников гражданского оборота.<sup>15</sup>

Ответственность определяется также как исполнение обязанности на основе государственного или приравненного к нему общественного принуждения.

В третьем определении гражданско-правовая ответственность рассматривается как санкция, которая связана с дополнительными

---

<sup>15</sup> Гражданское право. Учебник под ред. Суханова Е.А. "БЕК", М., 1993, Т. 1, С. 172.

обременениями для правонарушителя, выражающимися в возложении на правонарушителя дополнительной гражданско-правовой обязанности или лишения принадлежащего ему субъективного гражданского права.

В четвертом определении гражданская ответственность также названа санкцией за правонарушение, вызывающей для нарушителя отрицательные последствия в виде лишения субъективных гражданских прав, либо возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей.<sup>16</sup>

Утверждение, содержащееся в первом из указанных определений, о том, что указанные санкции направлены на восстановление нарушенных прав и стимулирование нормальных экономических отношений, вполне справедливо, однако вряд ли оно может определять понятие ответственности. Это, скорее, та характерная черта ответственности, которая выражает ее назначение, цель, ради которой она устанавливается, а не существо самого института.

Относительно двух последних определений можно сказать, что они фактически являются идентичными и более предпочтительны, чем предыдущие, хотя, возможно, и требуют некоторого уточнения.

Большинством авторов признается, что гражданско-правовая ответственность должна носить характер эквивалентного возмещения причиненного вреда или убытков, с одной стороны, и выражаться в каком-либо дополнительном бремени, отрицательных последствиях для нарушителя – с другой. Среди таких последствий могут быть выделены, если основываться на приведенных определениях, – возложение на нарушителя новой (например, замена неисполненного обязательства обязанностью возмещения убытков) или дополнительной (например, обязанность возместить убытки и/или уплатить неустойку при сохранении обязанности исполнить обязательство в натуре) обязанности, а также лишение нарушителя принадлежащего ему субъективного права (например, при конфискации имущества). Уплата же неустойки может подпадать как под категорию "дополнительного бремени",

---

<sup>16</sup> Иоффе О.С. Обязательственное право. "Юридическая литература", М., 1975, С. 97.

так и под категорию "эквивалентных потерь", характеризующих гражданско-правовую ответственность.

И, видимо, одним из основных моментов, говорящих в пользу неустойки как вида ответственности является то, что основанием требования неустойки могут быть лишь те юридические факты, которые являются основанием ответственности, о чем прямо говорится в пункте 2 статьи 330 ГК.

Все сказанное выше было изложено с той целью, чтобы лишний раз подтвердить тот факт, что неустойка является и полноправным видом гражданско-правовой ответственности.

При таком выводе, естественно, возникает вопрос о том, как все же соотносятся друг с другом обеспечительная сторона неустойки с той ее стороной, которая превращает ее в ответственность.

Поскольку неустойка призвана, лишь предупредить нарушение обязательства, воздействуя на контрагента угрозой применения к нему неблагоприятных для него последствий, то, как способ обеспечения исполнения обязательства в предпринимательстве неустойка действует до момента надлежащего исполнения последнего. Объяснить это можно тем, что предпринимательское право призвано регулировать "нормальные" отношения, составляющие предмет данной отрасли. Следовательно, неустойка, как и любой другой способ обеспечения исполнения обязательства, призвана обеспечивать также нормальное (или, иными словами, надлежащее) исполнение обязательства. Как только обязательство нарушается, т.е. нормального (надлежащего) исполнения не последовало, неустойка переходит в новое свое качество – становится ответственностью<sup>17</sup>.

Следовательно, тем определяющим критерием, который в каждом конкретном случае определенно будет указывать на то, что представляет собой неустойка – способ обеспечения либо ответственность – является

---

<sup>17</sup> Иоффе О.С. Обязательственное право. "Юридическая литература", М., 1975, С. 95.

нарушение исполнения основного обязательства, определяющееся моментом, с которым закон или договор связывают начало начисления неустойки.

Изложенное подтверждает существующее в науке мнение о том, что неустойка является и способом обеспечения исполнения обязательств, и мерой ответственности за его нарушение. Причем в первом качестве она будет действовать лишь до указанного выше момента, а в последнем – с момента его нарушения. Просто же существовать как вид ответственности неустойка может всегда, независимо от того, где и кем она установлена.

2. Решение следующего вопроса непосредственным образом связано с анализом двух основных теорий, долгое время доминировавших в отечественной науке гражданского права – оценочной теории неустойки и штрафной теории неустойки.

Сущность первой теории заключается в том, что неустойка рассматривается как заранее установленная законом или договором оценка убытков, которые могут наступить вследствие нарушения обеспеченного ею обязательства. Поэтому, верителю предоставлялось право требовать либо неустойку либо убытки. К числу сторонников данной теории относятся такие видные отечественные юристы, как М.Я. Пергамент, К. Победоносцев, К.А. Граве, И.Б. Новицкий, О.С. Иоффе; на протяжении практически всего двадцатого столетия ее также придерживалось подавляющее большинство авторов соответствующих разделов в учебниках для юридических вузов. Такая ситуация соответствовала взглядам на проблему представителей европейской цивилистики.

Вторая теория предлагает рассматривать неустойку как штраф, как своего рода возмездие, "кару", которая призвана воздействовать на неисправного контрагента и стимулировать реальное исполнение договора. В данном случае, взысканием такой установленной *in terrorem* (в устрашение) неустойки кредитор не лишается права требования возмещения убытков, а



также исполнения обеспеченных неустойкой условий договора. Одним из основных приверженцев данной теории являлся В.К. Райхер.

В своей работе "Правовые вопросы договорной дисциплины" В.К. Райхер очень жестко критикует взгляды на неустойку как на заранее оцененные убытки. Оценочная теория неустойки, по его мнению, является просто нагромождением фикций. К таковым он относит: заранее производимую сторонами оценку возможных убытков; необходимость наличия убытков при любом нарушении обеспеченного неустойкой обязательства; возможность установить единую оценку будущих убытков на неопределенное время вперед для неопределенного количества самых разнообразных и конкретно еще неизвестных ситуаций; производство оценки убытков органом государственной власти, утвердившим соответствующий нормативный акт.

Что касается первой фикции, то В.К. Райхер обращает внимание на то, что убытки не так легко предсказуемы, чтобы стороны могли их заранее оценить, и что стороны, вводя в договор неустойку, вовсе не имеют этим в виду оценку возможных от нарушения договора убытков.<sup>18</sup> Однако то, что точный размер убытков не может быть заранее предусмотрен сторонами, а также осложнен процедурой доказывания (его зачастую очень трудно, а порой невозможно, доказать и после нарушения) и является одной из причин, побуждающих стороны предварительно производить оценку, но не убытков, а интереса каждой из них как кредитора. И, следовательно, целью введения в договор неустойки является не сама эта предварительная оценка возможных убытков, а стремление сторон гарантировать себе тот минимальный размер возмещения, которым одна из них может довольствоваться в случае нарушения обязательства другой.

Говоря о фикции обязательного наличия убытков при любом нарушении обеспеченного неустойкой обязательства, В.К. Райхер указывает на то, что без этой фикции оценочная теория не может объяснить взыскание неустойки при

---

<sup>18</sup> Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. ЛГУ, 1958, С. 164.

доказанном отсутствии убытков.<sup>19</sup> Но введение в договор неустойки обусловлено беспокойством сторон о его надлежащем исполнении, стремлением оградить себя от предполагаемых имущественных потерь вследствие неисполнения, обеспечив себе в этом случае замену полного или частичного исполнения адекватной денежной компенсацией, и совсем не обусловлено обязательным наличием при этом убытков в будущем. Наличие убытков, а также их доказанный размер, могут являться причиной лишь уменьшения размера установленной неустойки, а не установления или неустановления неустойки вообще.

Выделяемая В.К. Райхером фикция возможности оценки будущих убытков на неопределенное время вперед представляется не вполне понятной, так как стороны при установлении неустойки исходят, скорее, из общей оценки интереса кредитора, из стоимости обязательства, предполагаемой прибыли, нежели чем из возможного периода просрочки исполнения, являющейся лишь составной частью порядка расчета суммы неустойки. Как неотъемлемый элемент данной фикции, неопределенность количества разнообразных и еще неизвестных ситуаций также может быть оспорена. Ведь единственной, по сути, "ситуацией", способной быть причиной, основанием установления неустойки, "оценки будущих убытков", является предполагаемое нарушение исполнения обязательств (неисполнение, ненадлежащее исполнение и просрочка).

Относительно последней фикции, которая, как полагает В.К. Райхер, также является одним из оснований отвержения оценочной теории, можно сказать, что законная неустойка, являясь публичным элементом в системе норм гражданского права, не обладающим известной "гибкостью" по сравнению с неустойкой договорной, не способным учитывать все особенности конкретных обязательственных отношений в общем обладает штрафным характером. Однако, законная неустойка, аналогично неустойке,

---

<sup>19</sup> Райхер В.К. – указ. соч., С. 165.

устанавливаемой сторонами, не имеет целью оценить будущие убытки, а выражает намерение законодателя обеспечить кредитору (как слабой стороне любого договорного отношения), хотя бы и помимо его воли, возможность сохранения или восстановления того имущественного положения, в котором он находился, если бы нарушения исполнения обязательств со стороны должника не было.

Сказанное опровергает также и еще один критерий, который по мнению В.К. Райхера характеризует неустойку именно как штрафную, а не оценочную категорию – то, что санкции устанавливаются в одинаковом размере для случаев, предположительно влекущих различные по размеру убытки, и в различном размере для случаев, в которых это не связано с различием в размере убытков. Но этот критерий включает в себе общую характеристику штрафов как административно-правовых элементов, которая позволяет отличить штраф от компенсации (или оценки будущих убытков) – практически абсолютная независимость размера штрафа от конкретного правоотношения – и поэтому вряд ли может использоваться для характеристики неустойки как гражданско-правового института.

Интересно, однако, отметить, что несмотря на все свои категоричные утверждения, В.К. Райхер все же не отрицает "и компенсационного в ряде случаев действия неустойки"<sup>20</sup>.

Несмотря на все попытки доказать, что любая неустойка носит и должна носить исключительно штрафной характер, В.К. Райхер все же не смог, как представляется, привести достаточного количества неопровержимых аргументов в пользу своей позиции, а также обосновать необходимость для гражданского права рассматривать неустойку только в качестве такого карательного элемента.

В.К. Райхер, пытаясь построить своего рода "идеальную" модель, при которой было бы возможным отказаться и от оценочной, и от штрафной

---

<sup>20</sup> Райхер В.К. – указ. соч., С. 175.

теории с сохранением деления неустойки на штрафную и нештрафную, пришел к выводу, что основой для такой модели может быть взгляд на неустойку как на сумму, установленную не в качестве штрафа, а в качестве суммы компенсации (возмещения) за убыток, хотя бы и не оцененный заранее. Таким образом, благодаря в сущности тому же В.К. Райхеру, можно говорить о появлении новой теории – теории компенсационной, позволяющей сочетать взыскание неустойки с возмещением убытков, а не заменять одно другим.

Однако этим В.К. Райхер и ограничивается, указывая лишь на то, что принципиального различия между понятиями компенсационной и оценочной неустойки нет, что компенсационная теория является просто "вторым изданием" оценочной, в связи с чем против нее сохраняются все соображения, высказанные по поводу оценочной теории.<sup>21</sup> Хотя именно благодаря ему в теории, а затем и в законодательстве, помимо штрафной, признание получают зачетная неустойка, являющаяся по сути компенсационной, а также исключительная и альтернативная, подпадающие под категорию оценочной.

3. Всегда существует определенная зависимость права в целом и его отдельных институтов от общего состояния экономических отношений, существующих в государстве. Такая зависимость существует и в отношении характера неустойки. Поэтому можно предположить, что с развитием в нашей стране рыночной экономики, укреплением договорной дисциплины параллельно должна развиваться и компенсационная теория. Однако решение подобной задачи, задачи формулирования компенсационной теории неустойки, может быть осложнено следующим.

Существо компенсации выражается как в полном возмещении понесенных кредитором убытков (реального ущерба и упущенной выгоды), так и в том, что при их взыскании необходимо учитывать любую выгоду потерпевшей стороны от того, что она избежала или могла избежать определенных расходов или ущерба. Но данные правила применяются по

---

<sup>21</sup> Райхер В.К. – указ. соч., С. 174 -175.

отношению к возмещению убытков. Применительно же к неустойке учет и применение подобных принципов регулирования размера ответственности практически невозможны, поскольку единственным критерием, используемым для регулирования размера неустойки, является ее явная несоразмерность последствиям имевшегося нарушения, которая может иметь место и в случае принятия кредитором всех возможных мер к их уменьшению. Поэтому, для решения поставленной задачи необходимо подойти к компенсации с другой стороны и исходить из основного ее условия – возмещение потерь не должно приводить к неосновательному обогащению кредитора. И только в этом смысле становится возможным говорить о компенсационной неустойке.

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

Что касается доктрины других европейских стран, то ни в одной из них никогда не придерживались штрафного взгляда на неустойку, хотя бы и называя ее так в своих законах. Более того, "буржуазное" право придерживалось не чисто оценочной, как считал В.К. Райхер, а именно компенсационной функции Вышесказанное, однако, вовсе не имеет в виду полное отрицание штрафного или оценочного характера неустойки. Всеми отечественными цивилистами признавался и признается по сей день

штрафной характер, например, неустойки, взыскиваемой сверх убытков. Штрафной оттенок может иметь и неустойка, взыскание которой не освобождает от обязанности исполнения договора в натуре, а также законная неустойка. В качестве же оценочной могут быть названы исключительная и альтернативная неустойки.

В связи с этим, следует обратить внимание и на то, что в литературе было высказано несколько иное мнение относительно оценочной и штрафной неустоек, согласно которому противопоставление оценочной (компенсационной) и штрафной функций не имеет принципиального значения, поскольку штрафная функция выражает отношение неустойки к должнику, а компенсационная – к убыткам кредитора.

Таким образом, как *de lege ferenda*, так и *de lege lata* сегодня сохраняется двойственность характера неустойки (впрочем как и ответственности вообще), но двойственность компенсационно-штрафная.

## Заключение

Таковы общие положения, касающиеся правового регулирования института неустойки как способа обеспечения исполнения обязательств в российском предпринимательском праве. Обеспечение исполнения обязательств, гарантии, предоставляемые стороне на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения контрагентом своих обязанностей играют крайне важную роль в современных предпринимательских отношениях, а поэтому нам представляется более чем оправданным такое обильное внимание, какое оказывают способам обеспечения исполнения обязательств, а в частности, неустойке, все российские цивилисты – от классиков российской цивилистики царской России (Шершеневич Г.Ф.) и основоположников советского гражданского права (Иоффе О.С., Новицкий И. Б.) до специалистов в области современного предпринимательского права (Брагинский В.В., Витрянский М. И.).

Как уже упоминалось выше, неустойка является древнейшим способом обеспечения исполнения обязательств, и за все время её существования многое было сделано для более четкого регулирования отношений, связанных с ней. И, тем не менее, этот институт нуждается-таки в дальнейшем развитии и совершенствовании, еще устранены не все пробелы. Так, нам представляется крайне необходимым более четкое урегулирование отношений, связанных с законной неустойкой, а также сделать уменьшение неустойки в случае ее явной несоразмерности не полномочием, а обязанностью суда. Это поможет, на наш взгляд, решить множество спорных вопросов, имеющихся в настоящее время в теории, и обеспечить более грамотное применение неустойки на практике. Ведь только грамотное и правильное применение правовых институтов способствует развитию предпринимательских отношений. А для осуществления этой цели

необходимо развивать и углублять исследования способов обеспечения исполнения обязательств и успешно разрешать все их практические трудности для построения стройной единой системы обеспечения исполнения обязательств в предпринимательском праве.



## Список использованной литературы

### Источники

1. Гражданский Кодекс Российской Федерации 1996г.

### Литература

1. Анненков К. А. Система русского гражданского права. Том 3. Обязательственные права// Спб., 1898;
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения// Москва, 2004;
3. Гонгало Б. М. Обеспечение исполнения обязательств// Москва, 2001;
4. Гражданское право. В 2 томах. (учебник) под ред. Суханова Е. А.// Москва, 1999;
5. Иоффе О. С. Обязательственное право// Москва, 1975;
6. Константинова В. С. Способы обеспечения исполнения обязательств// Москва, 2011;
7. Малейн Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях// Москва, 1987;
8. Павлодский Е. А. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой// Москва, 1999;
9. Райхер В. К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. Москва, 1958;
10. Суханов Е. А. Курс лекций по гражданскому праву. Особенная часть// Москва, 2001-2008;