

Неустойка в гражданском праве как субститут убытков

Penalty as a Substitute of Losses

Власов Анатолий Александрович,
доктор юридических наук, профессор,
МГИМО МИД России

Vlasov Anatoly A.,
Doctor of Law Sciences, Professor,
MGIMO University
prof.vlasov@mail.ru

Монастырский Юрий Эдуардович,
основатель Коллегии адвокатов
«Монастырский, Зуба, Степанов
& Партнеры», соучредитель Фонда
благодарных выпускников международно-правового факультета МГИМО,
кандидат юридических наук

Monastyrskiy Yury E.,
Founder of the Bar Association «Monastyrskiy,
Zyuba, Stepanov and Partners», co-founder
of the Grateful International Law Alumni
Association of the MGIMO University,
Candidate of Law Sciences
moscow@mzs.ru

В публикации рассматривается эволюция роли неустойки в регулировании гражданско-правовых отношений, ее сближение с такой мерой ответственности, как убытки. Авторы критически осмысливают понимание неустойки как только гражданско-правовой санкции за неправомерное поведение. В связи с этим аргументируется необходимость более широкой трактовки гражданско-правовой ответственности.

Ключевые слова: штраф; неустойка; рассчитанные убытки.

The publication deals with the evolution of penalty role in civil law, its contingency with such liability as recovery of losses. Authors have long-term experience in legal services in the field of dispute resolution. They critically analyze the comprehension of losses compensation solely as a civil law sanction for a misbehavior. In this regard, the necessity of a broader interpretation of civil responsibility is being argued.

Keywords: fine; penalty; estimated losses.

Штрафы и убытки – основные меры ответственности в российском гражданском праве. Термин «неустойка» берет начало от глагола «не устоять»¹. Таким образом, по основной идеи, заложенной в данный правовой инструмент, это плата за предполагаемое неисполнение обещаний независимо от того, что послужило причиной: воля того, кто дал, нераспорядительность либо случайное событие.

Первоначальная функция штрафов – карательная. В недолгую эпоху частых заграничных закупок бытовых товаров населением в начале 1990-х гг. (так называемой челночной торговли) сформировался рынок краткосрочных кредитов и кратных штрафов за их невозврат вовремя. Штраф неограниченного размера, хоть и не запрещенный напрямую, может подорвать

борт и хозяйство должника и любого подстегиваемого нуждой субъекта. Допущение в обороте свободной, неограниченной разновидности неустойки бывает губительным для него самого. Для сохранения за этим инструментом правильной стимулирующей роли его внедряют в качестве способа обеспечения правомерного требования исполнения обязательств (ст. 329 ГК РФ).

Таким образом, неустойка в российском гражданском праве не может быть абстрактной, т. е. самостоятельной и независимой от ожидаемого имущественного предоставления (штраф за сквернословие, недостижение физических показателей тела, невыучивание французского языка, таблицы умножения и т. п.).

Другой содержательной составляющей этой санкции выступает ее зависимость от убытков, обуславливающая центральную – компенсаторную – функцию данного способа защиты в современном законодательстве и доктрине права [3–5]. Как и убытки, штраф, наложенный в результате субъективного правонарушения,

¹ «УСТОЯТЬ ◊ НЕ УСТОЯТЬ В <СВОЁМ> СЛОВЕ. Устар. Разг. Не выполнить обещания, не сдержать слово. [Подьячий:] У меня другая запись заготовлена, в которой и неустойка написана; неустойка в ней имеется в такой силе, что ежели господин Оронт в слове своём не устоит, то всё его движимое и недвижимое имение отдадут вам бесповоротно (Сумароков. Тресотиниус)» [1, с. 709; 2].

компенсирует имущественные утраты. Он не может быть репрессивным, предполагать нечто иное, нежели замена или дополнение убытков.

По нашим наблюдениям, неустойка все больше обретает функцию заранее исчисленных утрат от нарушения субъективного права, куда входит и наступление последствий взятых на себя должником рисков. По смыслу она естественным образом приблизилась к известному понятию «устраненный ущерб» (*liquidated damages*). У нас соответствующее выражение переводят как «заранее исчисленные убытки». Термин неудачный, так как *damages* – это вред, а не убытки. Можно предложить в качестве альтернативы категорию «рассчитанный ущерб». В подходящем контексте понятно, что речь идет о будущем определении значения реальных потерь, а не неполученных доходов.

Ранее в гражданском праве штраф в разное время понимался как финансовое наказание за неисполнение. До революции 1917 года его иногда трактовали как так называемый интерес в соотношении со средневзвешенными денежными потерями [6].

В советский период было распространено понимание неустойки как главного инструмента борьбы с нарушением трудовой дисциплины. Штрафом подробно регламентировалась вся область хозяйственных отношений между социалистическими организациями [7, с. 97–112]. В так называемой хозрасчетной системе дотаций и планирования институт убытков не мог работать в полной мере. Пере выполнение плана по другим показателям даже в случае сбоя со стороны заводов-смежников позволяло удерживать предписанные общие нормативы кредитора. Вместе с тем в определенных, явных случаях требования удовлетворялись. К штрафам применялась вся четырехзвенная система условий: правонарушение, вина, причинная связь и вред.

Профессор И. Б. Новицкий писал, что «договор, не предусматривающий... штрафных санкций, признается порочным». Включение неустойки в эти договоры провозглашалось обязательным Постановлением СНК СССР от 19 декабря 1933 г. [8, с. 235].

Характерной особенностью советского регулирования первой половины XX в. было то, что неустойка носила по умолчанию карательный характер и не освобождала от исполнения обязательства в натуре. Новицкий далее отмечал, что раз Госарбитраж требует доказывания упущенной выгоды бухгалтерскими данными, то организации часто не ставят вопрос о взыска-

нии убытков и ограничиваются требованиями о присуждении штрафных санкций. Любопытно отметить, что неустойка в соответствии с практикой применения ГК РСФСР 1922 г. судами не снижалась. Основная причина этого заключалась вовсе не в убытках, а в имущественном положении сторон, степени выполнения обязательств, «заслуживающем уважения интересе кредитора» (ст. 142).

В период НЭПа суды демонстрировали большую свободу в присуждении неустоек. Они могли взыскиваться в кратном размере [8].

Современное регулирование делает акцент на восстановительной функции гражданского права и на добросовестности участников оборота, поэтому соизмеряет неустойку с убытками и последствиями неисполнения обязательств. Есть три условия, ограничивающих ее величину: явная несоразмерность нарушению, неоснованная имущественная выгода и законодательный предел. Кроме того, штраф не может использоваться в отсутствие наступления ответственности за вину либо риска.

Некоторые авторы говорят о необязательности доказывания собственно нарушения [9]. Во-первых, это правовой вопрос – его анализирует суд. Во-вторых, речь идет именно о законных субъективных ожиданиях, что соответствует не столько несоблюдению объективной правовой нормы, сколько конкретному имущественному претерпеванию лица, за которое отвечает должник. Отмечается, что при неустойке не нужно доказывать причинную связь [Там же].

Но как быть, если ответственность предусмотрена за случайное невыполнение обязанности участниками предпринимательской сделки? Возникает непредвиденное событие, оказывающее воздействие на поведение в соответствии с условиями договора. Нарушения норм нет. Ответственность за риск наступает, и в качестве акцессорного возникает именно обязательство уплатить неустойку. Здесь причинная связь между случаем, ненадлежащим исполнением и ущербом формирует состав гражданского правонарушения в субъективном смысле.

Обосновывать его вменение необходимо, так как в данной ситуации неправомерного поведения нет. Оно не может быть связано только с отказом от добровольного покрытия имущественных утрат, произошедших из-за непредвиденного обстоятельства. Таким образом, предпринимательская неустойка, как представляется, тоже требует доказывания причинной связи,

потому что применяется как заранее исчисленный субститут убытков, в том числе за риск наступления вторгающегося в нормальный ход событий непредотвратимого и не принимавшегося в расчет обстоятельства, не охватываемого должной заботливостью и осмотрительностью добросовестного и добропорядочного коммерсанта.

Вплоть до 2015 г. правоприменительные органы радикально снижали штрафы по собственной инициативе, поскольку они значительно превышали предполагаемые убытки. В этих случаях судьи определяли их размер в большей степени на глаз, нежели опираясь на доказательства истцов. В противном случае выходило бы значение самого института штрафных санкций и их применения в силу простого неисполнения договорных условий. В результате неустойка – денежная сумма,ложенная за нетвердость (неустойчивость ответчиков при удовлетворении ожиданий истцов), оказалась величиной потерь, примерно оцениваемой судом без доказательств, или ущербом, устанавливаемым без участия сторон в тех случаях, когда снижение осуществляется *ex officio*.

Когда лицо виновное действие, а не просто наступление риска, в доказывании связи между, скажем, небрежным поведением и убытками действительно нет никакого смысла, так как реальный ущерб для возникновения неустойки никакого значения не имеет, что прямо установлено в п. 2 ст. 330 ГК РФ. Согласно этой норме отсутствие ответственности должника по обязательству лишает почвы притязания на штрафные санкции. Вместе с тем по причине риска, за который это лицо отвечает, без всякой вины и причинения убытков, оно становится связанным и неустойкой. Суть в том, что требование об убытках удовлетворяется при наличии таковых, а вот неустойка уплачивается по общему правилу в отсутствие каких бы то ни было потерь.

В ГК РФ предусмотрена диспозитивная возможность изменить режим неустойки (ст. 394). В договоре можно установить ее начисление вместо убытков, сверх них и по выбору кредитора. Но это вовсе означает, что два вышеупомянутых инструмента можно разделить. Какой бы выбор ни был сделан, неустойка всегда соотносится с убытками. Хотя по традиции она представляется как способ обеспечения исполнения обязательств, эта функция все больше уходит на второй план. В практике применения и в понимании неустойки приоритетной станов-

ится задача использовать ее как рассчитанные убытки. При этом доказательство (опровержение) их отсутствия (наличия) и сущности нужно перекладывать на ответчиков, подобно тому как исторически именно эти лица должны были доказывать при обвинении в правонарушении отсутствие своей вины.

Это проявляется уже в общих нормах ГК РФ. Например, п. 2 ст. 394 запрещает при ограниченной ответственности по закону взыскивать убытки сверх установленного предела. Обновленная ст. 333, применение которой теперь больше зависит от инициативы ответчиков, определила двухзвенное ограничение неустойки: в случае несоответствия последствиям нарушения обязательств и при необоснованной выгоде. Кроме того, суды настроены активно ее снижать, чтобы не давать стимул в системе достаточно оперативного правосудия к сутяжничеству и обогащению заявителей.

Ранее правоприменительные органы уменьшали неустойку до пределов ставки рефинансирования ЦБ РФ. Это обосновывалось виной кредитора (ст. 404 ГК РФ), хотя, строго говоря, такое основание относится только к убыткам. Известны случаи снижения штрафов кассационной инстанцией на основе исследования действительных убытков, хотя в других случаях суд, разрешая споры, не занимается фактологией и подсчетами, так как на это не уполномочен [10–12]. И наконец, неустойка уменьшалась ввиду длительности непредъявления иска в отсутствие напоминаний об исполнении.

Неуклонно и незаметно роль штрафа от способа обеспечения исполнения обязательств сместилась к функции меры ответственности, принадлежавшей ему изначально. Он все более сливаются с убытками. Нельзя сказать, что данный процесс заметил законодатель, который не осуществил в свете его некоторые базовые корректиры в нормах закона.

Возникает вопрос: целесообразно ли считать штраф зависимым именно от основного обязательства, а не от убытков? Отказ от договора ввиду его нарушения, по нашему мнению, не должен приводить к прекращению требования о неустойке. Если она средство обеспечения, то нет никакого смысла признавать за ней режим акcessорности, который как раз подрывает роль, значение и действенность этого инструмента. Неустойка является не чем иным, как оцененными убытками, взыскиваемыми даже тогда, когда ущерба может и не возникнуть, за такое нарушение субъективных прав,

которое обычно приводит к потерям. В случае отсутствия реальных потерь действуются механизмы уменьшения, а не аннулирования штрафа.

Заявление ответчика-предпринимателя о несоразмерности неустойки и установление в исключительных случаях судом по своей инициативе необоснованной выгода — основания уменьшить объем взыскания. Раз требование о возмещении убытков универсальное, неустойка должна обладать такими же свойствами. Наиболее курьезным выглядит в этом случае расторжение договора. Парадокс в том, что оно осуществляется кредитором с целью освобождения от обязательств и вместе с тем ради увеличения своего требования об убытках.

Верховный Суд РФ путем толкования вывел положение о сохранении в силе неустойки при отказе от сделки, но оно не сформулировано категорично². По общему правилу выходит, что без досрочного прекращения договора она может быть уменьшена, а в обратной ситуации вовсе исчезает. Конечно, иные стороны вправе предусмотреть при заключении сделки, однако это требует от участников оборота известной осведомленности, предвидения рисков и неисправности контрагента. Этого чаще всего не происходит: контрагенты довольноются регламентацией обычного ожидаемого хода исполнения и редко допускают именно необходимость расторгнуть договор.

На содержание понятия штрафа влияет теория убытков, все более понимаемых как финансовый итог коммерческой неудачи, за которую отвечает по виновности или в силу риска другая сторона. Если неустойка рассматривается как замещение первоначального обязательства и следует его юридической судьбе, то ее невозможно использовать по назначению в полной мере. В отношениях между предпринимателями договорный штраф взыскивается за неисполнение обязательства в силу случая. Здесь черты неустойки как заранее оцененных убытков проявляются в полной мере из-за безвиновных последствий. Эти выплаты также неверно именовать только «санкциями».

Бессспорно, такая ответственность наступает за принятие риска непредвиденного обстоятельства, мешающего исполнению. Если сторо-

ны определенно ожидают конкретных обстоятельств, препятствующих погашению обязательств, например прекращения подачи электричества ввиду аварии на подстанции, то неустойка отнюдь не санкция из договора, а описание гипотетических событий, за которые производитель работ взялся отвечать.

В пользу определения неустойки скорее как оцененных по совокупности убытков, чем как способа обеспечения, говорит то, что закон не устанавливает зависимость между неисполнением обязательства и ее уплатой. Если бы штраф служил в качестве способа обеспечения, то его погашение и даже заявление требований о его перечислении прекращали бы основное обязательство. Причина в том, что неустойка есть полный аналог убытков. Ее можно истребовать при действующем договоре и после его досрочного прекращения, если это им предусмотрено. Разница лишь в том, что в определении сумм убытков и неустойки суду отводятся разные роли.

Справедливо отмечено в юридической литературе, что неустойка может подразделяться на два больших разряда: взимаемая за просрочку исполнения и предусмотренная за отклонение от договора [13]. Первую легко исчислять, и не нужно особым образом доказывать правонарушение или наступление обстоятельств, за которые отвечает плательщик. В случае второй неустойки необходимо демонстрировать нарушение в исполнении, например плохое качество услуг, некомплектность поставки и т. п.

Есть распространенное мнение о необходимости строгой корреляции неустоек, заявленных к платежу, с корреспондирующими убытками, например пеней за платеж не вовремя с ущербом за просрочку и т. д. [14]. Проблема эта законодательно не урегулирована, равно как и вопрос о том, должны суды уменьшать неустойку до величины именно тех потерь, которые ей соответствуют, или нет.

Полагаем, что можно заявлять убытки совокупно, если они с достоверностью усматриваются как итог правонарушения. Более того, результаты ущерба тесно взаимосвязаны: утрата имущества и неполученная прибыль, доходы в результате правонарушения ответчика и упущенная выгода кредитора, абстрактные убытки и потеря возможности заключить заменяющий договор, вред от просрочки и ожидаемый доход. Отсюда неустойка может и должна быть цельной, а не дробной. Лучше, чтобы она измерялась всеми потерями, которые только могут быть начис-

² См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».

лены, причем задача суда и истца – дать общие оценки серьезности последствий неисполнения.

По нашему мнению, дальнейшее осмысление правовой природы неустойки будет

только способствовать раскрытию ее потенциала как основного инструмента, активно стимулирующего экономический оборот в России.

Литература:

1. Федоров, А. И. Фразеологический словарь русского литературного языка: ок. 13 000 фразеологических единиц / А. И. Федоров. М. : Астрель : АСТ, 2008.
2. Гражданское уложение / под ред. И. М. Тютрюмова. Т. II. СПб. : Законоведение, 1910.
3. Иоффе, О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. М. : Юрид. лит., 1975.
4. Брагинский, М. И. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. М. : Статут, 2011.
5. Бутова, Р. А. Неустойка как мера гражданско-правовой ответственности: отдельные проблемы теории и судебной практики / Р. А. Бутова // Право и политика. 2012. № 8 (152).
6. Пергамент, М. Я. Договорная неустойка и интерес / М. Я. Пергамент. Одесса : Эконом. тип., 1899.
7. Новицкий, И. Б. Регрессные обязательства между социалистическими хозяйственными организациями: опыт обобщения арбитражной и судебной практики / И. Б. Новицкий. М. : Госюризатдат, 1952.
8. Новицкий, И. Б. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. М. : Юрид. лит., 1950.
9. Витрянский, В. Судебное толкование некоторых новелл об исполнении обязательств и ответственности за их нарушение / В. Витрянский // Хозяйство и право. 2017. № 3.
10. Ягельницкий, А. А. Спор о взыскании убытков. Как меняется подход судов к причинно-следственной связи / А. А. Ягельницкий, О. Д. Петроль // Арбитражная практика для юристов. 2016. № 1.
11. Власов, А. А. Адвокат в судопроизводстве. Краткий учебный курс / А. А. Власов, И. Н. Куксин. М., 2005.
12. Власов, А. А. Деятельность адвоката в суде по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации. Практич. пособие / А. А. Власов. М., 2006.
13. Карапетов, А. Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве / А. Г. Карапетов. М. : Статут, 2005.
14. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М. : Статут, 2017.