



Основные проблемы правового регулирования института неустойки

Ольга Сергеевна Ераختина*

Применение неустойки в качестве меры договорной ответственности всегда порождало дискуссии как в научной литературе, так и на практике.

Теории неустойки

В юридической литературе не раз поднимался, но так до сих пор и не разрешен вопрос о том, носит ли неустойка штрафной либо компенсационный характер. Решение обозначенной дилеммы связано с анализом двух основных правовых теорий неустойки – оценочной и штрафной.

Оценочная теория неустойки основывается на идее о том, что неустойка – это заранее обусловленная оценка возможных в будущем убытков.

Как видно из §340 Германского гражданского уложения, германское право понимает до-

говорную неустойку как заранее определенные сторонами возможные убытки от неисполнения заключенного между ними обязательства. При этом согласно положениям § 340 ПУ неустойка определяется как минимальная сумма возмещения убытков.

Французская доктрина также рассматривает неустойку как договорное определение убытков. Согласно Французскому гражданскому кодексу неустойка – условие договора, по которому должник в целях обеспечения исполнения своего обязательства обязывает себя совершить что-то в пользу кредитора в случае нарушения договора (ст. 1226 ФГК). По терминологии французского законодателя условие о неустойке, по сути, носит характер особого способа компенсации убытков (ст. 1229 ФГК).

В доктрине стран общего права неустойка допускается только в виде заранее оцененных убытков, а неустойка, имеющая характер штрафа, ни-

* Кандидат юридических наук, доцент Пермского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

когда не может быть взыскана в силу действия принципа компенсационной направленности гражданско-правовых средств защиты¹.

В российской правовой доктрине ведущие позиции занимает *штрафная теория неустойки*. Согласно выводам данной теории обеспечительная, стимулирующая роль неустойки проявляется в реальной возможности наступления повышенной имущественной ответственности (взыскание неустойки сверх убытков) для нарушителя договорных обязательств.

Полемика о природе неустойки велась еще в дореволюционной России. Так, Г.Ф. Шершеневич, исследуя природу неустойки, указывал на то, что она имеет двоякое значение, являясь не только средством обеспечения обязательства, но и способом определения размера вознаграждения за отступление от обязательств. «Неустойка, – писал ученый, – имеет в виду или 1) побудить должника к исполнению под страхом невыгодных последствий (штраф за неисправность), или 2) установить заранее размер причиненного неисполнением ущерба, особенно когда доказывание величины его представляется затруднительным (возмещение ущерба)»².

С мнением Г. Шершеневича не соглашался К. Анненков: «Найти, однако же, в нашем законе какие-либо указания на то, чтобы наш закон присваивал неустойке это последнее значение, нельзя, вследствие чего и указание Шершеневича на двоякое значение неустойки у нас представляется совершенно не соответствующим определению ее значения нашим законом»³.

Научные дискуссии касательно значения неустойки в хозяйственном обороте не прекращались и в советское время. Так, К.А. Граве полагал, что любая неустойка, кроме штрафной, носит оценочный характер, будучи способом предварительного подсчета возможных при неисполнении

договора убытков, освобождающих от сложной обязанности доказывания их размера в будущем. Значение неустойки К.А. Граве видел в том, что она «обеспечивает возмещение интереса кредитора, фиксируя наперед размер этого интереса, т.е. размер возможных убытков для кредитора от неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства»⁴.

В то же время В.К. Райхер указывал на то, что заранее производимая оценка будущих убытков – чистейшая фикция; если убытки трудно определить даже после нарушения обязательства, то определить их в момент заключения договора просто невозможно⁵.

К сожалению, в настоящее время правовая доктрина не уделяет должного внимания оценочной теории неустойки, что приводит к серьезным проблемам на практике.

В преддверии анализа данных проблем целесообразно исследовать соотношение неустойки с убытками.

Соотношение неустойки с убытками

Особенность неустойки заключается в том, что она одновременно является мерой ответственности и способом обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств (ст.ст. 329, 394 ГК РФ).

Обеспечительная функция неустойки особенно четко проявляется в праве кредитора требовать уплаты обусловленной договором неустойки, не доказывая ни само существование убытков (т.е. их может и не быть), ни их размер. Должник не может отказываться от уплаты неустойки, ссылаясь на отсутствие у кредитора убытков. Таким образом, неустойка освобождает кредитора от необходимости точно исчислять и доказывать не только размер убытков, но и их наличие. Таковы общие принципы соотношения убытков и неустойки, они характерны для любой правовой системы, предусматривающей данную меру ответственности.

Вместе с тем в российском праве институт неустойки имеет определенные особенности. Правила соотношения убытков и неустойки определены ст. 394 ГК РФ. В зависимости от соотношения со взыскиваемыми убытками различают *зачетные, штрафные, исключительные* и *альтернативные*

¹ Критерии, которыми руководствуются английские судьи, наиболее отчетливо отражены в ключевом относительно интересующей нас проблемы решении по делу *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v New Garage & Motor Co Ltd* (1915). В нем судья сформулировал ряд правил, позволяющих четко квалифицировать конкретное договорное условие в качестве неустойки в чистом виде или в ЗОУ (заранее оцененных убытках). См. подробнее: *Каранетов А.Г.* Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2005. С. 17–27.

² *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Т. I: Введение. Торговая деятельность. М.: Статут, 2003. С. 293.

³ Цит. по: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. первая: Общие положения. 3-е изд., стер. М.: Статут, 2001. С. 490.

⁴ *Граве К.А.* Договорная неустойка в советском праве. М., 1950. С. 15.

⁵ Цит. по: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 667.

неустойки. Любая из них может быть предусмотрена как законом, так и договором.

Общим правилом является *зачетная* неустойка, которая засчитывается в сумму убытков. В случае если зачетная неустойка не покрыла убытки кредитора, он получает возможность довызывать убытки в части, не покрытой неустойкой (п. 1 ст. 394)⁶.

Применение *альтернативной* неустойки дает кредитору возможность выбора между взысканием с должника убытков либо неустойки.

При взыскании *исключительной* неустойки право кредитора на взыскание убытков исключается.

Применение исключительной неустойки обусловлено двумя причинами: спецификой деятельности⁷ и тем фактом, что при нарушении отдельных обязательств размер убытков может быть оценен заранее и заложен в сумму исключительной неустойки.

Пункт 1 ст. 394 предусматривает также возможность взыскания убытков в полной сумме сверх неустойки (*штрафная* неустойка). Штрафная неустойка может быть предусмотрена законом⁸ или оговорена в условиях заключаемого сторонами договора.

Штрафная неустойка, по утверждению Н.Ю. Рассказовой, рассматривается как исключение из общего правила о том, что ответственность в гражданском праве носит компенсационный характер, поскольку кредитор при ее взыскании получит больше, чем потерял⁹.

Анализ положений транспортного законодательства позволяет сделать следующие выводы. Штрафная неустойка предусматривается за действия, препятствующие нормальному осуществлению перевозочного процесса, как то: задержка вагонов, контейнеров, принадлежащих транспортной организации, простой перевозочных средств, превышение грузоподъемности (перегруз) транспортных средств и тому подобные нарушения.

⁶ В § 340 ГГУ содержится аналогичная норма, согласно которой кредитор вправе предъявить в суд требование о возмещении убытков «в сумме, превышающей размер неустойки».

⁷ В виде исключительной неустойки, например, применяется большинство штрафов, установленных транспортными уставами и кодексами (за задержку транспортных средств под погрузкой и выгрузкой, за просрочку доставки грузов и др.).

⁸ См., например: Статья 622 ГК РФ; п. 2 ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей»; ст. 120 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ; ст. 98 Устава железнодорожного транспорта РФ.

⁹ См.: Гражданское право. Т. 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ТК Велби: Проспект, 2003. С. 692.

Кроме того, штрафная неустойка предусмотрена за действия (бездействие) клиентов транспортной организации, затрудняющие, а в некоторых случаях делающие невозможным надлежащее исполнение договора. Например, неправильное указание в транспортной накладной наименования груза, пункта назначения, неправильное указание свойств груза и т.д.

Очевидно, что в рассмотренных случаях применение штрафной неустойки нацелено на предупреждение определенных нарушений в сфере транспортных услуг.

Ранее уже было указано на то, что неустойка является и способом обеспечения исполнения обязательств, и формой гражданско-правовой ответственности. При применении неустойки в качестве способа обеспечения исполнения обязательства ее основной целью является предотвращение определенных нарушений. Таким образом, она выполняет превентивную функцию.

В то же время применение неустойки в качестве меры ответственности неизбежно приводит к проблеме ее соотношения с убытками. Как мера гражданско-правовой ответственности, она должна быть направлена на восстановление имущественной сферы потерпевшего, и ее размер, на наш взгляд, не должен превышать сумму убытков. То есть существующие в настоящее время штрафные неустойки должны быть признаны зачетными, как это сделано в ст. 120 Устава железнодорожного транспорта РФ: право на предъявление к перевозчику претензии, связанной с осуществлением перевозок груза, грузобагажа, или иска имеют грузополучатель или грузоотправитель в случае взыскания штрафа и возмещения убытков, понесенных вследствие повреждения перевозчиком вагонов, контейнеров или их узлов и деталей, принадлежащих грузоотправителям, грузополучателям, иным юридическим или физическим лицам либо арендованных ими. К претензии должны быть приложены акт общей формы и другие документы, подтверждающие факт и размер повреждения перевозчиком указанных вагонов, контейнеров или их узлов и деталей, а также расчет убытков, понесенных владельцами вагонов, контейнеров вследствие их повреждения, в части, не покрытой штрафом.

Проблема определения размера неустойки

С принятием Гражданского кодекса РФ предприниматели получили возможность самостоя-

тельно определять размер договорной неустойки, а также порядок ее исчисления. В современном российском законодательстве отсутствуют какие-либо законодательные ограничения размера договорной неустойки. Таким ограничением на практике служит лишь *явная несоразмерность начисленной неустойки последствиям нарушения*. Так, в соответствии со ст. 333 ГК РФ, если неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения, допущенного должником, суд имеет право уменьшить ее размер.

До введения в действие Гражданского кодекса РФ в силу действия законных неустоек хозяйствующие субъекты не сталкивались с проблемой исчисления размера неустоек и, по большому счету, оказались не готовы к предоставленной возможности по своему усмотрению определять размер неустойки и условия ее соотношения с убытками.

М.И. Брагинский и В.В. Витрянский указывают на то, что в огромном числе договоров устанавливаются неустойки, во много раз превышающие все разумные пределы¹⁰. Согласно исследованию, проведенному В. Вятчиным, стороны часто устанавливают в договоре неустойки в больших размерах, кроме того, по одному договору применяют несколько последовательных неустоек, составляющих к моменту вынесения судебного решения в совокупности от 100 до 2 000 и более процентов от суммы основного обязательства¹¹.

Арбитражная практика подтверждает данный вывод¹². Так, ВАС РФ счел необходимым применить правила о признании неустойки «явно несоразмерной» последствиям нарушения обязательства, например в деле, в котором сторона должна была получать по договору 30 млн. руб., а размер истребуемой с нее неустойки составил 1 млрд. руб.¹³ В другом деле истец, не предоставивший какие бы то ни было доказательства причинения

ему убытков невозвратом тары, требовал неустойку в размере 1 млрд. 360 млн. руб.¹⁴, еще в одном деле — размер неустойки в полтора раза превысил понесенные стороной убытки¹⁵.

В зарубежных аналогах внешнеторговых контрактов предусматривается неустойка в размере 0,5% от суммы задолженности за каждый день просрочки, но не более 20% от суммы договора¹⁶.

В. Вятчин в качестве меры борьбы с чрезмерными неустойками предлагает признавать соглашения о кабальной неустойке недействительными (ничтожными) без ущерба для основного обязательства¹⁷.

В юридической литературе также высказывается мнение о том, что применение штрафных неустоек в договорах между субъектами предпринимательской деятельности должно быть ограничено установленным законом пределом. Одновременно с этим необходимо исключить применение ст. 333 ГК РФ по отношению к договорам в сфере предпринимательской деятельности.

На наш взгляд, решению данной проблемы в определенной степени может способствовать разработка методики определения размера договорной неустойки.

Большой интерес в связи с этим представляет исследование имущественных санкций, применяемых в хозяйственной сфере, проведенное в свое время О.С. Иоффе. Прежде всего ученый исследовал практическую целесообразность установления неустойки либо в форме пени, либо в форме штрафа.

Согласно его выводам такая форма ответственности, как пеня, должна применяться для сравнительно небольшого числа нарушений, прежде всего за просрочку платежа. Данная мера может применяться и за другие нарушения, в том числе за просрочку поставки, просрочку в исправлении конструктивных недостатков поставленного товара и т.п. Вместе с тем ученый обоснованно указывал на то, что, поскольку пеня предполагает нарастание силы санкции в зависимости от длительности (допущенной просрочки), ее применение может отрицательно сказаться на финансовом положении неисправного контрагента. Это обстоятельство диктует необходимость регули-

¹⁰ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 673.

¹¹ См.: Вятчин В.А. О некоторых проблемах и роли неустойки в условиях свободы договора // Вестник ВАС РФ. 2002. № 3. С. 102.

¹² В договорах обычно устанавливается пеня в размере от 1 до 5% от всей суммы договора за каждый день просрочки. Предел роста санкции договором, как правило, не предусматривается. В результате размер неустойки даже за неопределенный период просрочки превышает сумму неисполненного обязательства в несколько раз. См., например: Постановление Президиума ВАС РФ от 18 января 2000 г. № 2022/97; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16 августа 1999 г. № Ф04/1638-430/А03-99; Постановление Арбитражного суда Пермской области от 16 июля 2001 г. № А50-4376/2001-Г-2.

¹³ Вестник ВАС РФ. 1997. № 4. С. 47.

¹⁴ Вестник ВАС РФ. 1997. № 2. С. 59.

¹⁵ Вестник ВАС РФ. 1996. № 2. С. 84. См. также: Вестник ВАС РФ. 1997. № 2. С. 54.

¹⁶ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 673.

¹⁷ Вятчин В.А. Указ. соч. С. 103.

рования размера неустойки. В частности, за просрочку платежа – 0,03% от суммы просроченного платежа за каждый день просрочки, за другие нарушения – от 1 до 5% от стоимости нарушенного обязательства.

Штрафы могут определяться в виде сравнительно небольшого процента от цены нарушенного обязательства (если же процент значителен, предусматривается максимальный предел ответственности), а могут определяться и в твердой сумме.

Определенный интерес представляют также подходы к определению размера законных неустоек, действующих в период с 1988 по 1994 г.¹⁸ Форма и размер взыскиваемой неустойки в это время зависели от вида договора (поставка, подряд, перевозка); вида нарушения договора (по договору поставки: просрочка поставки, ненадлежащее качество поставленного товара, несвоевременная оплата; по договору перевозки: утрата груза, недостача груза, повреждение груза).

Более того, по договорам поставки размер неустойки зависел от вида поставляемого товара (товары производственно-технического назначения, народного потребления).

Представляется возможным в определенной мере принять данный подход при разработке методики расчета договорных неустоек.

Уменьшение неустойки согласно ст. 333 ГК РФ

Как уже отмечалось, в соответствии со ст. 333 ГК РФ, если неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения, допущенного должником, суд имеет право уменьшить ее размер. Это правило применимо ко всем видам неустойки.

Вопрос о целесообразности правила о снижении неустойки является в литературе дискуссионным. Более того, конституционность положений ст. 333 ГК РФ неоднократно оспаривалась в Конституционном Суде РФ¹⁹.

¹⁸ См.: Постановление Совета Министров СССР от 25 июля 1988 г. № 888 «Об утверждении Положения о поставках продукции производственно-технического назначения, Положения о поставках товаров народного потребления и основных условий регулирования договорных отношений при осуществлении экспортно-импортных операций»; Постановление Совета Министров СССР от 30 июля 1988 г. № 929 «Об упорядочении системы экономических (имущественных) санкций, применяемых к предприятиям, объединениям и организациям».

¹⁹ См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 22 января 2004 г. № 13-О.

Представляется, что данное правило направлено прежде всего на защиту экономически слабой стороны в сделке. «В английском языке для такого случая существует специальный термин *bargaining power*, который характеризует силы и возможности сторон при заключении договора. Одна сторона может иметь высокий уровень *bargaining power* в силу монополистического положения на рынке, большого количества потенциальных контрагентов, огромных финансовых возможностей, неограниченности во времени ведения переговоров, а другая сторона – низкий уровень в силу крайней заинтересованности в заключении контракта именно с данным контрагентом, отсутствия большого выбора на данном рынке, невысоких экономических возможностей или необходимости заключения договора в кратчайшие сроки»²⁰.

Правило о снижении неустойки включается в законодательство большинства развитых стран. Так, Французский гражданский кодекс предусматривает возможность суда не только уменьшить, но и увеличить размер неустойки, предусмотренной в договоре, если она явно чрезмерна или незначительна (абз. 2 ст. 1152).

В соответствии со ст. 343 ГГУ при несоразмерности неустойки суд может снизить ее «до соответствующего размера». Условием такого снижения является ходатайство должника.

Вместе с тем согласно § 348 Германского торгового уложения право суда уменьшить размер неустойки прямо исключается, если она содержится в договоре, заключенном профессиональным предпринимателем в процессе осуществления предпринимательской деятельности²¹. Представляется, что в России ввиду низкого уровня договорной культуры предпринимателей установление такого исключения является нецелесообразным.

Основания для снижения неустойки. Как следует из ст. 333 ГК РФ, основанием для снижения неустойки является ее явная несоразмерность последствиям нарушения. Высшие судебные инстанции в данном вопросе попытались уточнить законодателя. Так, в соответствии с п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 14 июля 1997 г. № 17 критериями для установления несоразмерности *в каждом конкретном случае* могут быть: чрезмерно высокий процент неустойки;

²⁰ См.: Каранетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2005. С. 182.

²¹ Цит. по: Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М.: Юрид. лит., 1991. С. 148–149.

ситуация, при которой сумма неустойки значительно превышает сумму возможных убытков, вызванных нарушением обязательств; длительность неисполнения обязательств и др.²² Согласно п. 4 указанного документа к последствиям нарушения обязательства могут быть отнесены не полученные истцом имущество и денежные средства, понесенные убытки (в том числе упущенная выгода), другие имущественные или неимущественные права, на которые истец вправе рассчитывать в соответствии с законодательством и договором.

При оценке таких последствий судом могут приниматься во внимание в том числе обстоятельства, не имеющие прямого отношения к последствиям нарушения обязательства (цена товаров, работ, услуг, сумма договора и т.п.)²³.

Кроме того, в практике Верховного Суда РФ можно найти указания на необходимость при применении ст. 333 ГК учитывать и такие факторы, как имущественное положение кредитора, а также имущественный и всякий заслуживающий уважения неимущественный интерес ответчика²⁴.

Представляется, что высшие судебные инстанции в данном случае не столько уточнили, сколько «размыли» критерий, установленный ст. 333 ГК РФ, что оказывает неблагоприятное влияние на формирующуюся судебную практику.

Тем не менее анализ арбитражной практики показал, что суды в подавляющем большинстве случаев оставляют рекомендации ВАС РФ без внимания. Принимая решение о применении ст. 333 ГК, суды, как правило, не поясняют, почему, на их взгляд, неустойка несоразмерна последствиям нарушения обязательства и не исследуют, к каким именно негативным последствиям для потерпевшего привело нарушение договорных обязательств. Чаще всего суды ограничиваются формулировкой ст. 333 ГК РФ: «явная несоразмерность

последствиям нарушения»²⁵, в некоторых случаях — «исходя из соответствия размера штрафа к основному долгу». При этом сумма неустойки является зеркальным отражением суммы основного долга²⁶.

Размер долга к последствиям нарушения не относится. Тем не менее практика снижения неустойки до размера основного долга широко распространена. Особенно тревожным является то обстоятельство, что в судебной практике можно найти ряд дел, при разрешении которых Высший Арбитражный Суд РФ апеллировал к размеру основного долга²⁷.

Другой пример искаженного применения ст. 333 ГК представляет встречающаяся практика снижения неустойки в форме пени до ставки рефинансирования ЦБ РФ²⁸. Как справедливо отмечает А.Г. Карапетов, ставка рефинансирования может выступать в качестве одного из ориентиров при решении вопроса о соразмерности, но заменить необходимость реально оценивать убытки кредитора и иные последствия нарушения данная условная величина не может²⁹.

Такой подход объясняется желанием судов упростить решение вопроса об оценке соразмерности. Однако первопричина искаженного применения ст. 333 ГК РФ заключается, на наш взгляд, в негативном восприятии оценочной теории в юридической доктрине и практике.

При решении данной проблемы особого внимания заслуживает практика МКАС при ТПП РФ. Так, при рассмотрении спора из контракта строительного подряда между югославской фирмой

²⁵ См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28 января 2010 г. № А46-15379/2009.

²⁶ См., например: Решение Арбитражного суда Пермской области от 10 мая 2001 г. № А50-4376/2001-Г-2; решение Арбитражного суда Пермской области от 6 ноября 2001 г. № А50-10716/2001-Г14; постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18 сентября 2003 г. № Ф04/4753-1004/А03-2003 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁷ См., например: Постановления Президиума ВАС от 24 июня 1997 г. № 250/97; от 8 июля 1997 г. № 1387/97; от 23 сентября 1997 г. № 402/97; от 3 февраля 1998 г. № 2423/96 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ См.: Постановления Президиума ВАС РФ от 14 марта 2000 г. № 7446/99; от 11 апреля 2000 г. № 1048/99; постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16 августа 1999 г. № Ф04/1638-430/а03-99; постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 22 февраля 2005 г. № Ф04-433/255(8525-А46-12); постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 1 апреля 2010 г. № А53-14245/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁹ См.: Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 204.

²² Вестник ВАС РФ. 2003. № 10.

²³ См.: Пункт 42 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 1996. № 9.

²⁴ См.: Пункт 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» // Российская газета. 1994. 26 ноябр.; Пункт 3 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ от 15 мая 2003 г. «Некоторые вопросы судебной практики Верховного Суда РФ по гражданским делам» // БВС РФ. 2003. № 6.

(подрядчик) и российской организацией (заказчик) МКАС признал подлежащую уплате неустойку за просрочку платежа явно несоразмерной последствиям нарушения денежного обязательства, установив, что верхний предел неустойки указан в контракте в процентном отношении не к размеру просроченного платежа, а к общей стоимости всего контракта. В результате неустойка оказалась эквивалентной убыткам по кредитному договору в сумме задолженности заказчика за двухлетний срок пользования кредитом при кредитной ставке, равной 28% годовых. Признав, что при надлежащем и разумном ведении дела подрядчик не мог понести такие убытки при современном состоянии международного кредитного рынка, МКАС нашел справедливым и разумным снизить размер неустойки до уровня ставки Libor+2%, что эквивалентно 8% годовых. Особо было оговорено, что неустойка установлена в контракте за невыполнение денежного обязательства, а не на случай расторжения контракта. Поэтому, оценивая размер этой неустойки, суд не может учитывать те последствия, которые, по заявлению истца, наступили в результате расторжения контракта. Что касается убытков, вызванных расторжением контракта по обстоятельствам, за которые несет ответственность заказчик, то в решении отмечено, что подрядчик вправе требовать их полного возмещения в доказанном размере без учета суммы указанной неустойки. Этот вывод основывается на принципиальной установке, согласно которой наличие в контракте условия о неустойке по определенному в нем основанию, носящей в силу закона зачетный характер, не лишает сторону, в отношении которой допущены нарушения, требовать по другим основаниям полного возмещения убытков³⁰.

Таким образом, вопросы об основаниях для снижения неустойки требуют более глубокой и основательной проработки на уровне обобщения судебной практики.

Право суда снижать неустойку по собственной инициативе. Вопрос о возможности снижения неустойки судом по собственной инициативе в законодательстве зарубежных стран решается неоднозначно. Так, во Франции суды имеют право самостоятельно снижать размер неустойки. В Германии такой возможности у судов нет, т.е. вопрос о снижении неустойки может быть поставлен только стороной по делу.

Гражданский кодекс РФ оставляет данный вопрос без внимания. Позиция, занятая ВАС РФ по данному вопросу, нашла отражение в п. 1 Информационного письма от 14 июля 1997 г. № 17 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации»: суд может снизить размер неустойки даже без соответствующего ходатайства ответчика³¹.

По мнению А.Г. Карапетова, такое решение теоретически и практически вполне оправданно, особенно в российских условиях. Если закон берется защищать нерадивого должника, согласившегося на включение в договор неадекватно высокой неустойки, то нужно быть последовательным и защищать его интересы в суде, если он «забудет» заявить соответствующее ходатайство³².

На наш взгляд, суд должен иметь право инициировать снижение неустойки только в том случае, если со стороны ответчика выступает гражданин, не имеющий статуса предпринимателя. Поощрять же забывчивость и нерадивость профессионального участника оборота нельзя. В связи с этим целесообразно вернуться к § 348 Германского торгового уложения, в соответствии с которым право суда уменьшить размер неустойки прямо исключается, если она содержится в договоре, заключенном профессиональным предпринимателем в процессе осуществления предпринимательской деятельности.

Кроме того, если у суда имеются основания для снижения неустойки, вопрос о ее соразмерности последствиям нарушения должен быть поставлен на обсуждение сторон в ходе процесса. Арбитражная практика в России сложилась таким образом, что суд принимает решение о снижении неустойки в момент вынесения судебного акта и тем самым лишает кредитора возможности обосновать размер установленной в договоре неустойки.

Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы.

Как мера гражданско-правовой ответственности неустойка прежде всего должна компенсировать возможные потери кредитора. Именно этой идеей объясняется то, что, по общему правилу, убытки взыскиваются в сумме, не покрытой взысканной неустойкой. Тем же руководствуются суды, соизмеряя размер взыскиваемой неустойки

³⁰ ЭЖ-Юрист. 2001. № 34. С. 7–8.

³¹ Вестник ВАС РФ. 1997. № 9.

³² См.: Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 185.

с последствиями допущенного должником нарушения (ст. 333 ГК)³³.

Размер договорной неустойки, порядок ее исчисления, а в определенной степени и условия ее применения определяются по усмотрению сторон. По усмотрению сторон определяется также соотношение неустойки и убытков (ст. 394 ГК РФ), если это соотношение не установлено законом. Требование, которое необходимо соблюдать, — соразмерность последствиям допущенного нарушения обязательств.

Предоставление возможности сторонам по своему усмотрению формулировать условие договора о неустойке позволяет приспособить ее к конкретным взаимоотношениям сторон и усилить ее целенаправленное воздействие.

Исходя из анализа арбитражной практики в подавляющем большинстве предпринимательских договоров устанавливается неустойка, в несколько раз превышающая убытки кредиторов. На наш взгляд, такая ситуация обусловлена прежде всего тем, что оценочная теория неустойки не получила в России должного развития. В отсутствие каких-либо ориентиров стороны произвольно определяют размер неустойки. В определенной степени способствовать решению данной проблемы позволит разработка методики определения размера договорной неустойки.

В соответствии со ст. 333 ГК РФ, если неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения, допущенного должником, суд имеет право уменьшить ее размер. Это правило применимо ко всем видам неустойки.

Упрощенный подход судов к определению несоразмерности неустойки последствиям нару-

шения требует более глубокой и основательной проработки данного вопроса на уровне обобщения судебной практики. Особого внимания при решении данной проблемы заслуживает практика МКАС при ТПП РФ.

Кроме того, предоставленная судам возможность самостоятельно инициировать снижение размера неустойки должна быть ограничена двумя условиями:

во-первых, суд должен иметь право инициировать снижение неустойки только в том случае, если ответчиком выступает гражданин, не имеющий статуса предпринимателя;

во-вторых, если у суда имеются основания снижения неустойки, вопрос о ее соразмерности последствиям нарушения должен быть поставлен на обсуждение сторон в ходе процесса, с тем чтобы кредитор имел возможность обосновать размер установленной в договоре неустойки.

Библиографический список

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. первая: Общие положения. 3-е изд., стер. М.: Статут, 2001.
2. Вяткин В.А. О некоторых проблемах и роли неустойки в условиях свободы договора // Вестник ВАС РФ. 2002. № 3.
3. Граве К.А. Договорная неустойка в советском праве. М., 1950.
4. Гражданское право. Т. 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ТК Велби: Проспект, 2003.
5. Карпетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2005.
6. Карпетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2005.
7. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М.: Юрид. лит., 1991.
8. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. I: Введение. Торговая деятельность. М.: Статут, 2003.

³³ См.: Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 6-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби: Проспект, 2003. С. 691.