

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени М.В. ЛОМОНОСОВА

На правах рукописи

Меликов Георгис Игнатьевич

**Неустойка: проблемы правовой природы и использования в договорных
отношениях в свете реформы гражданского законодательства**

Специальность 12.00.03. – гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва – 2019

Работа выполнена на кафедре коммерческого права и основ правоведения
юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова

**Научный руководитель
(консультант)** – *Филиппова Софья Юрьевна,
кандидат юридических наук, доцент*

Официальные оппоненты – *Кулаков Владимир Викторович,
доктор юридических наук, профессор,
Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего
образования "Российский государственный
университет правосудия", кафедра гражданского
права, заведующий кафедрой.*

*Лескова Юлия Геннадьевна,
доктор юридических наук, доцент, Федеральное
государственное бюджетное образовательное
учреждение высшего профессионального
образования «Российская академия народного
хозяйства и государственной службы при
Президенте Российской Федерации», кафедра
предпринимательского и корпоративного права,
заведующая кафедрой.*

*Харитоновна Юлия Сергеевна, доктор
юридических наук, профессор, Федеральное
государственное бюджетное образовательное
учреждение высшего образования «Московский
государственный университет имени М.В.
Ломоносова», Кафедра предпринимательского
права, профессор.*

Защита диссертации состоится «__» _____ 2019 г. в 15.00 часов на
заседании диссертационного совета МГУ.12.03 Московского государственного
университета имени М.В. Ломоносова по адресу: Москва, Ленинские горы, д.1,
стр.13-14, 4-й учебный корпус, Юридический факультет, ауд.536а.

E-mail: dissovet@law.msu.ru

С диссертацией можно ознакомиться в отделе диссертаций научной
библиотеки МГУ имени М.В. Ломоносова (Ломоносовский просп., д. 27) и на сайте
ИАС «ИСТИНА»:

Автореферат разослан «__» _____ 20__ г.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
доктор юридических наук

Д.В.Ломакин

Текст автореферата диссертации

I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Реформирование гражданского законодательства, начавшееся с Указа Президента РФ от 18.07.2008 № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» и продолженное постепенным изменением Гражданского кодекса, привело к существенной модернизации общих положений об обязательствах и ответственности. Традиционные институты гражданского законодательства, в том числе и субинститут неустойки, существенно изменились, причем не только в связи с изменением норм соответствующего субинститута, но и в связи с изменением системы гражданского законодательства, внедрения в него новых институтов, что сделало насущным обращение к традиционным институтам гражданского законодательства и осмысление их текущего состояния.

В условиях крайне низкой договорной дисциплины востребованы правовые средства, обеспечивающие надлежащее исполнение обязательств¹. Среди таких правовых средств неустойка имеет наибольшее распространение. Более 20 лет назад отмечалось, что в 95% случаев нарушения договорных обязательств кредиторы защищают свои права путем взыскания неустойки². Подобная статистика наблюдается и сегодня: так, за период с 01.01.2016 по 01.01.2017 арбитражные суды Москвы и Московской области рассмотрели 1156 дел о возмещении убытков и 17 437 дел о взыскании неустойки, за указанный период взыскание неустойки применяется в 94% случаев нарушения договорных обязательств. Это обусловлено тем, что подавляющее большинство предпринимательских договоров содержит договорное условие о неустойке.

¹ См., например, интервью с доктором юридических наук, профессором, заведующим кафедрой коммерческого права и основ правопедения МГУ им. М.В. Ломоносова Б.И. Пугинским // Законодательство, 2005. № 4. С. 3; Карапетов А.Г. Приостановление исполнения обязательства как способ защиты прав кредитора. М.: Статут, 2011. С. 236.

² Витрянский В.В. Особенности ответственности за нарушение предпринимательского договора // Журнал российского права. 2008, №1. С. 22.

Несмотря на широкое распространение неустойки и существование ряда монографических работ, остаются неясными несколько теоретических и практических вопросов:

Гражданский кодекс упоминает неустойку в главе «способы обеспечения исполнения обязательства» и в главе «ответственность за нарушение обязательств», при этом неустойка - субинститут, для которого законодатель не определил единственный институт, к которому он относится. Это порождает двоякость в определении сущности неустойки и создает правовую неопределенность. Необходимо установить, следует ли говорить о едином субинституте неустойки, который одновременно включен в два института, либо речь идет о двух различных явлениях, которые имеют одинаковое название. Можно ли говорить о том, что неустойка является правоотношением в обоих проявлениях, либо только в одном из них.

Способы обеспечения исполнения обязательства по общему правилу обладают свойством акцессорности, тогда как ответственность акцессорностью не обладает. Неопределенность сущности неустойки ставит вопрос и о ее акцессорности. Действительно ли неустойка во всех случаях дополнительна к основному обязательству? Ответ на этот вопрос напрямую влияет на решение ряда практических задач, в частности, связанных с возможностью уступки права на взыскание неустойки, перевод долга в части неустойки, освобождения от ответственности в виде взыскания неустойки и пр. Все эти вопросы нуждаются в научном осмыслении.

В результате реформы гражданского законодательства появились новые правовые конструкции, которые имеют схожие черты с неустойкой, что приводит к их смешению. Следует обратиться к критериям разграничения неустойки и возмещения потерь, соотношению классической и судебной неустойки, а также осмыслить активно используемую практикой категорию «квазинеустойки» и возможность применения к ней правил о неустойке.

В предпринимательской среде имеется потребность в научно-обоснованной методике выработки договорного условия о неустойке. Необходима научная

классификация договорных условий, которые должны содержаться в соглашении о неустойке, при этом следует выявить условия, влияющие на юридическую судьбу соглашения о неустойке, а также обстоятельства подлежащие учету при выработке условий о неустойке.

В результате реформы гражданского законодательства установлено дуалистическое регулирование судебного снижения неустойки. Регулирование отношений по взысканию и снижению неустойки в предпринимательских отношениях и в непредпринимательских отношениях отличается, в связи с этим следует выявить обоснованность такого разграничения. Еще одна практическая проблема состоит в необходимости осмысления критериев снижения неустойки и целесообразности такого снижения в связи с необходимостью уяснения соотношения возможности такого снижения с принципами справедливости и соразмерности гражданско-правовой ответственности.

Степень разработанности темы. В представленном в настоящей диссертации виде тема исследования никогда не изучалась в юридической литературе. Диссертационных и монографических работ, учитывающих реформу гражданского законодательства и непосредственно посвященных проблемам правовой природы неустойки и проблемам использования неустойки в договорных отношениях, не было, вместе с тем отдельные аспекты темы рассматривались в научных работах.

Одна из первых отечественных работ, посвященных исследованию неустойки, – это работа М.Я. Пергамента «Договорная неустойка и интерес»³. В работе М.Я. Пергамента исследуется акцессорность неустойки, показано различие между неустойкой и отступным, сделан вывод, что в римском праве уже были известны кумулятивное, альтернативное и зачетное соотношение неустойки с требованиями из основного обязательства; исследуется право суда на снижение неустойки. Однако в данной работе основное внимание уделено римским источникам и зарубежным законодательствам, которые на сегодняшний день

³ Пергамент М.Я. Договорная неустойка и интерес. 2-е изд., пересмотр. и доп. М.: Изд. кн. магазина И.К. Голубева под фирмой Правоведение, 1905. – 368 с.

неактуальны, кроме того, особенности выработки договорного условия о неустойке в ней не рассматриваются.

В работе К.А. Граве «Договорная неустойка в советском праве»⁴ подчеркивается акцессорный характер неустойки, дается подробная классификация договорных неустоек (факультативная и обязательная) по советскому праву. Однако данная работа основана на советском праве, которое обеспечивало плановую экономику. Неустойка в условиях рыночной экономики в ней не рассматривалась.

В работе В.К. Райхера «Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР»⁵ выделено фактическое (неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства) и юридическое (закон и договор) основание взыскания неустойки, разработано учение о четырех видах неустойки по соотношению со взысканием убытков, которое нашло отражение в действующем ГК РФ. Однако в работе не рассматривается соотношение неустойки с иными внешне схожими правовыми конструкциями, поскольку многие из них не были известны советскому праву. Несмотря на глубину исследования темы, в работе В.К. Райхера не рассматривается выработка договорного условия о неустойке, что было обусловлено отсутствием принципа свободы договора.

В работе Б.М. Гонгало «Учение об обеспечении обязательств»⁶ проведен функциональный анализ неустойки, на основе функционального метода обоснован тезис о двойственной природе неустойки, а именно о неустойке как способе обеспечения исполнения обязательства и взыскании неустойки как мере гражданско-правовой ответственности. Исследование неустойки в рамках нормативного подхода не производилось. Работа Б.М. Гонгало посвящена способам обеспечения обязательств в целом, имеет фундаментальный и общий характер, в связи с чем непосредственно неустойке посвящена всего 21 страница текста работы.

⁴ Граве К.А. Договорная неустойка в советском праве. М.: Госюриздат, 1950. – 136 с.

⁵ Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1958. – 267 с.

⁶ Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств (2-ой завод). М.: Статут, 2004. – 222 с.

В монографии Д.А. Гришина «Неустойка: теория, практика, законодательство»⁷, основанной на его диссертационной работе «Неустойка: вопросы теории и практики» на высоком научном уровне исследованы теоретические и практические вопросы, связанные с неустойкой, проведен анализ соотношения института неустойки и иных институтов гражданского права. Однако с момента написания работы в гражданском законодательстве появились новые правовые институты, которые применяются наряду с неустойкой, например, возмещение потерь, судебная неустойка, плата за односторонний отказ и др., которые не были рассмотрены в указанной работе. Реформа гражданского законодательства требует уточнить ряд тезисов, сделанных в указанной работе, например, что проценты и неустойка не могут быть взысканы одновременно за одно и то же нарушение, что неустойка не является условным обязательством, поскольку недопустимы потестативные условия и др.

Кроме упомянутых монографий, неустойка исследовалась и в нескольких диссертационных работах: М.С. Артеменко, В.А. Вятчина, Э.М. Маликовой, А.И. Коновалова, Ю.В. Долматовой⁸. В этих диссертациях исследуется неустойка в условиях хозяйственного расчета, проводится сравнительный анализ регулирования неустойки в плановой и рыночной экономике на примере ГК РФ, изучается объект обеспечения неустойки, обосновывается существование товарной неустойки, исследуется правовая природа неустойки. Тем не менее, в данных диссертационных исследованиях не показаны особенности неустойки в свете реформы гражданского законодательства и не затрагивается вопрос выработки договорного условия о неустойке.

В вопросе классификации договорных условий на объективно-существенные, субъективно-существенные и несущественные были использованы

⁷ Гришин Д.А. Неустойка: теория, практика, законодательство. М.: Статут, 2005. - 172 с.; Гришин Д.А. Неустойка: вопросы теории и практики. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2004.

⁸ Артеменко М.С. Роль неустойки в обеспечении исполнения планово-договорных обязательств в новых условиях хозяйствования. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 1986; Вятчин В.А. Роль неустойки в условиях свободы договора. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Саратов, 1999; Маликова Э.М. Правовое регулирование неустойки на современном этапе. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Казань, 2001; Коновалов А.И. Неустойка в коммерческом обороте. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. СПб., 2003; Долматова Ю.В. Неустойка в гражданском праве Российской Федерации. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2006.

теоретические выводы О.А. Красавчикова и И.Б. Новицкого. О.А. Красавчиков выделял существенные и несущественные договорные условия, он писал, что «существенными являются те договорные условия, которые имеют юридическое значение, т. е. влияют на формирование и существо правоотношения, возникающего из соответствующего договора», а несущественные условия те, которые «не влияют на юридическую силу договора»⁹. И.Б. Новицкий подразделял существенные условия на объективно-существенные, которые вытекают из императивных норм, и субъективно-существенные, которые основаны на принципе свободы договора и считаются существенными по заявлению одной из сторон¹⁰.

При исследовании неустойки как способа обеспечения исполнения обязательств в рамках нормативного подхода была адаптирована концепция прообраза прав, которую развивал О.С. Иоффе в работе «Гражданское правоотношение»¹¹.

Данные работы были изучены при подготовке диссертации. Теоретическую основу исследования, помимо работ указанных авторов, составили труды М.М. Агаркова, Б.С. Антимонова, М.И. Брагинского, С.Н. Братуся, В.А. Белова, А.В. Венедиктова, В.В. Витрянского, Ф.И. Гавзе, Д.М. Генкина, Г.К. Гинса, А.Х. Гольмстена, Б.М. Гонгалю, К.А. Граве, В.П. Грибанова, А.Г. Зейца, О.С. Иоффе, А.Г. Карапетова, А.С. Комарова, О.А. Красавчикова, Л.А. Лунца, Н.С. Малеина, Д.И. Мейера, Г.К. Матвеева, И.Б. Новицкого, В.А. Ойгензихта, С.В. Пахмана, М.Я. Пергамента, К.П. Победоносцева, И.А. Покровского, Б.И. Пугинского, В.К. Райхера, М.Г. Розенберга, С.В. Сарбаша, А.П. Сергеева, В.И. Синайского, Е.А. Суханова, Л.С. Таля, Ю.К. Толстого, В.А. Тархова, С.Ю. Филипповой, Е.А. Флейшиц, Р.О. Халфиной, В.А. Хохлова, И.В. Цветкова, П.П. Цитовича, В.Ф. Яковлева и др.

⁹ См.: Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. Т.1. М.: Высшая школа, 1968. С. 441.

¹⁰ См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М.: Госюриздат, 1950. С. 148.

¹¹ См.: Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву (Гражданское правоотношение). 3-е изд., испр. М.: Статут, 2009. С. 634.

До настоящего времени отсутствуют отечественные работы, в которых бы а) исследовалась неустойка как способ обеспечения исполнения обязательств с точки зрения нормативного подхода; б) изучался процесс выработки договорного условия о неустойке; в) изучалось соотношение неустойки с внешне сходными институтами, которые появились в результате реформы гражданского законодательства и квазинеустойками; г) исследовался субинститут неустойки с учетом дуализма частного права применительно к особенностям судебного снижения размера неустойки.

Объект и предмет диссертационного исследования. Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, возникающие между субъектами гражданского оборота при применении института неустойки. Предметом диссертационного исследования являются нормы позитивного права, регулирующие отношения по использованию неустойки в гражданском обороте, юридическая доктрина и судебная практика.

Цели и задачи. Основной целью исследования является изучение субинститута неустойки в гражданском праве с точки зрения догматики (нормы права), социологии права (деятельности) и аксиологии (целей регулирования)¹². Основные задачи диссертационного исследования:

1. исследовать этапы становления отечественного законодательства о неустойке;
2. исследовать функции неустойки в свете реформы гражданского законодательства;
3. исследовать неустойку с точки зрения нормативного подхода;
4. определить место субинститута неустойки в системе гражданского права;
5. изучить виды неустоек в гражданском обороте;
6. изучить выработку договорного условия о неустойке в предпринимательской практике;

¹² См.: Филиппова С.Ю. Цивилистическая наука России: становление, функции, методология. М.: Статут, 2017. С.263.

7. определить основание применения неустойки как формы ответственности в гражданских отношениях;
8. исследовать институт снижения размера неустойки и освобождения от уплаты неустойки в гражданских отношениях.

Методология и методы исследования. В настоящем исследовании использованы общенаучные методы, к которым относятся методы сравнения, анализа, синтеза, абстрагирования, обобщения. Также были использованы специальные методы, к которым относится догматический, нормативный, исторический, сравнительно-правовой метод, метод моделирования, предметный и функциональный методы.

Использование догматического метода (юридический, формально-юридический, формально-логический, юридико-логический, метод толкования права) позволило выявить точное значение правовых норм, регулирующих неустойку в гражданском обороте¹³.

Использование нормативного метода позволило сделать вывод об отнесении норм о неустойке к определенному институту права в рамках системы права, провести анализ норм о неустойке как самостоятельного и целостного духовного творения, в его расчленении на составные части и установлении связей и отношений между ними путем сравнения их состава и функционирования при осуществлении социальной функции права¹⁴.

Использование исторического метода позволило выявить преемственность регулирования, эволюцию института неустойки. Изучение прошлого позволяет выявить причины возникновения нормы права и понять сложившееся регулирование определенных отношений¹⁵.

Использование сравнительно-правового метода позволило выявить отличия неустойки от схожих правовых институтов. В литературе отмечается, что при

¹³ См.: Лукич Р. Методология права / Перевод с сербохорватского. М.: Прогресс, 1981. С. 145.

¹⁴ См.: Филиппова С.Ю. Цивилистическая наука России: становление, функции, методология. М.: Статут, 2017. С. 270; Лукич Р. Методология права / Перевод с сербохорватского. М.: Прогресс, 1981. С. 178.

¹⁵ См.: Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. 1: Ценность частного права. М.: Статут, 2012. С. 32.

использовании сравнительно-правового метода необходимо сравнивать близкие и сходные явления¹⁶.

Использование правового моделирования позволило подготовить рекомендации для выработки договорного условия о неустойке.

Использование предметного метода позволило определить, в чем выражается неустойка в материальном мире.

Использование функционального подхода позволило выяснить, для каких целей стороны используют неустойку.

Правовую основу диссертационного исследования составили нормы отечественного гражданского законодательства (в том числе нормы правовых актов, действовавших до 1917 г., а также нормативные документы времен СССР и РСФСР), нормы законодательства Германии, Австрии, Англии и США. В работе также использованы тезисы и положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации.

Эмпирическую основу диссертационного исследования составили 59 решений судов, включая разъяснения высших судебных инстанций, и 50 предпринимательских договоров. Проведено исследование применения законных неустоек, используемых в основных видах предпринимательских договоров. Результаты исследования приложены.

Научная новизна диссертации состоит в том, что автором проведен первый за последнее десятилетие комплексный анализ правовой природы неустойки в гражданском обороте с точки зрения нормативного подхода; определены признаки, отличающие неустойку от квазинеустоек и смежных явлений обязательственного права, которые появились в результате реформы гражданского законодательства; впервые в отечественной литературе даны рекомендации по выработке договорного условия о неустойке; проведено исследование дуализма частного права на примере неустойки; осуществлен критический анализ реформы

¹⁶ См.: Суханов Е.А. О преподавании гражданского права в современных условиях. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: Избранные труды 2008-2012 гг. М.: Статут, 2013. С. 467.

гражданского законодательства в части изменения норм, регулирующих судебное снижение неустойки .

Научная новизна находит отражение в следующих **положениях, выносимых на защиту:**

1. Впервые дано понятие неустойки как способа обеспечения исполнения обязательств в рамках нормативного подхода. Неустойка как способ обеспечения исполнения обязательств – это «прообраз права», то есть возможность возникновения субъективного права требовать денежную сумму, оговоренную на случай неисправности должника, которая находится в зависимости следования и прекращения от обеспечиваемого обязательства, то есть в акцессорной связи.

2. Предложено использование термина «квaziнеустойка», которым предполагается обозначать имущественные выдачи, имеющие сходства по правовой конструкции с неустойкой, однако не обладающие всеми признаками неустойки. К таковым относятся: а) неакцессорная денежная выплата, например, выплата, предусмотренная пунктами 3 и 4 ст. 329 ГК РФ или обусловленный платеж; б) товарная неустойка; в) денежная выплата, взыскиваемая при совокупности условий, одним из которых является неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. Эти квaziнеустойки не являются неустойками, но к ним могут применяться нормы о неустойке по аналогии закона в части, не противоречащей характеру соответствующей выплаты.

3. Выведены требования, предъявляемые судебной практикой к договорному условию о неустойке. Существенными условиями соглашения о неустойке являются:

1) объективно-существенные условия, без достижения соглашения по которым соглашение о неустойке не считается заключенным в силу прямого указания закона:

- а) условие о денежном характере неустойки,
- б) условие об определении точного размера неустойки,
- в) условие об основании взыскания неустойки;

2) субъективно-существенные условия – это те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Анализ коммерческой практики показывает, что наиболее распространенными субъективно-существенными условиями соглашения о неустойке являются:

а) условие соотношения неустойки с иными способами защиты права (возмещение убытков, исполнение обязанности в натуре, проценты по ст. 395 ГК РФ);

б) условие об ограниченной ответственности в форме неустойки;

в) условие о наличии вины (умысел или неосторожность) как условия ответственности в форме неустойки;

г) условие о надении неустойки свойствами отступного;

д) условие о порядке подтверждения неисправности должника;

е) условие о порядке взыскания денежной суммы.

4. Выявлено, что установление договором и взыскание чрезмерной неустойки представляют собой две формы злоупотребления правом кредитора, способы противодействия которым со стороны должника различаются в зависимости от правовой природы неустойки. До неисправности должника, когда неустойка представляет собой договорное условие об обеспечении исполнения обязательства, должник имеет право пользоваться способами защиты от несправедливых, невыгодных, навязанных условий договора, в том числе путем предъявления требования об изменении договорного условия о неустойке в рамках п. 3 ст. 428 ГК РФ, с учетом смысла, придаваемого указанной норме судебной практикой. После неисполнения или ненадлежащего исполнения должника, когда неустойка представляет собой форму имущественной ответственности, надлежащим способом защиты права будет снижение неустойки по ст. 333 ГК РФ, что по своей природе является реализацией установленного ст. 10 ГК РФ частичного отказа в защите права, которым злоупотребило лицо.

5. Установлено, что целью изменения ст. 333 ГК РФ являлось ограничение полномочий суда по снижению неустойки по собственной инициативе. Данная цель достигнута путем установления дуализма регулирования снижения неустойки

по ст. 333 ГК РФ. Дуализм выразился в дополнительных требованиях процессуального и материального характера для лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

Процессуальные требования заключаются в необходимости заявления об уменьшении неустойки. Заявление должника, осуществляющего предпринимательскую деятельность, является юридическим фактом, который наделяет суд полномочием снизить неустойку в случае явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства.

Материальные требования заключаются в требовании «необоснованной выгоды» в качестве дополнительного основания снижения договорной неустойки, взыскиваемой с лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность. Установлено, что оценочная категория «необоснованная выгода» применительно к снижению неустойки по ст. 333 ГК РФ тождественна категории «явная несоразмерность». Следовательно абз. 2 ст. 333 ГК РФ устанавливающие дополнительные требования материального характера подлежат исключению из текста ГК РФ.

6. Изменение гражданского законодательства привело к дифференциации функций неустойки как меры ответственности в зависимости от сферы отношений. В непредпринимательских отношениях неустойка выполняет исключительно компенсационную функцию, которая состоит в том, что взыскание неустойки должно обеспечивать потерпевшему возможность полностью восстановить имущественное положение, которое имело бы место при отсутствии нарушения. Компенсационная функция достигается посредством права суда уменьшить неустойку во всех случаях.

В предпринимательских отношениях неустойка может выполнять как компенсационную, так и оценочную функцию. Оценочная функция состоит в том, что стороны заранее определяют размер возможных потерь, который не подлежит изменению. Оценочная функция достигается путем запрета суду снизить размер неустойки в отсутствие заявления должника об уменьшении неустойки.

Предложения по совершенствованию законодательства. Обоснованы следующие предложения по совершенствованию действующего гражданского законодательства:

- 1) п. 2 ст. 333 ГК РФ исключить;
- 2) изложить п. 1 ст. 331 ГК РФ в следующей редакции: «Соглашение о неустойке должно быть совершено в письменной форме независимо от формы основного обязательства. Соглашение о неустойке должно содержать условия о денежном характере, точном размере и основании взыскания неустойки».

Также в диссертации сделан ряд предложений по совершенствованию договорной практики. В частности, доказано, что при выработке договорного условия о неустойке следует моделировать динамику договорных отношений, не ограничиваясь обеспечением видообразующих договорных обязанностей. Обосновано, что условия об удержании, зачете и обеспечительном платеже существенно укрепят положение кредитора, прикрыв «ахиллесову пяту» неустоечного соглашения. Установлено, что при выявлении квазинеустойки сторонам необходимо обращать внимание на ее договорное регулирование, поскольку к квазинеустойке применяются нормы о неустойке по аналогии закона, только в случае отсутствия договорного регулирования этих отношений.

Теоретическая и практическая значимость исследования состоит в том, что выводы и положения диссертационного исследования могут быть использованы в правоприменительном процессе, при нормотворческой деятельности, в договорной практике, при изучении и преподавании коммерческого, предпринимательского, а также гражданского права.

Степень достоверности и апробация результатов исследования. Диссертационная работа выполнена и обсуждена на кафедре коммерческого права и основ правоведения юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова. Степень достоверности исследования подтверждается произведенным анализом отечественных нормативных актов, судебной практики и доктринальных источников, постановкой целей и задач

исследования и избранной методологической основной исследования. Сформулированные в ходе настоящего исследования выводы и их аргументация нашли отражение в научных публикациях автора.

Основное содержание диссертационной работы отражено в следующих публикациях автора: в монографии Меликов Г.И. Неустойка в гражданском обороте. М.: Зерцало-М, 2018. – 212 с., Меликов Г.И. Неустойка по договору розничной купли-продажи // Коммерческое право. 2017. №4 (27). С. 53-59, а также в опубликованных в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных для защиты в диссертационном совете МГУ по специальности (ям):

1. Меликов Г.И. Снижение договорной неустойки по ст. 333 ГК РФ, законодательство и правоприменительная практика // Хозяйство и право. 2016. №12. С. 63-68;
2. Меликов Г.И. Товарная неустойка, становление, природа, применение в современном гражданском праве // Законодательство. 2016. № 7. С. 18-23;
3. Меликов Г.И. Возмещение потерь и неустойка в коммерческом обороте, сравнительная характеристика // Закон. 2017. №11. С. 213 -218;
4. Меликов Г.И. Неустойка и квазиустойка: проблемы договорной и судебной практики // Юридический Мир. 2018. №5. С. 34-37.

Всего по теме диссертации имеется 6 публикаций.

Основные выводы диссертации представлены на XXIII Международной научной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов» (МГУ им. М.В. Ломоносова, Москва, 2016 г.); на XXIV Международной научной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов» (МГУ им. М.В. Ломоносова, Москва, 2017 г.); на международной научно-практической конференции «Права человека в изменяющемся мире» (Московский гуманитарный университет, Москва, 2017 г.); на XXV Международной научной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов» (МГУ им. М.В. Ломоносова, Москва, 2018 г.).

Структура диссертационного исследования предопределяется предметом, целями и задачами. Работа состоит из введения, двух глав, включающих восемь

параграфов, заключения и библиографического списка использованных источников, а также двух приложений.

II. ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обоснована актуальность темы диссертации, анализируется степень ее научной разработанности, определены цель и задачи исследования, изложены его методологические и теоретические основы, раскрыта научная новизна, теоретическая и практическая значимость исследования, излагаются основные положения, выносимые на защиту, сообщается об апробации полученных результатов.

Первая глава «Сущность гражданско-правовой неустойки в контексте историко-правового, догматического и структурно-функционального исследования» посвящена исследованию неустойки в рамках исторического, предметного, сравнительно-правового, функционального, нормативного и догматического метода исследования. Выявляется правовая природа неустойки, и проводится классификация неустоек.

В первом параграфе «Становление отечественного законодательства о неустойке» рассматривается становление легального понятия неустойки в отечественном праве. Впервые неустойка в современном понимании появилась в отечественном праве в результате составления Свода законов Российской Империи, однако в Своде законов определения неустойки нет¹⁷. Данный пробел был восполнен дореволюционной юридической наукой, достижения которой нашли отражение в Проекте Гражданского уложения: неустойка определялась как «денежная сумма, которую одна из договаривающихся сторон обязывается уплатить другой в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения принятого на себя обязательства»¹⁸. Проект гражданского уложения исходил из предметного подхода, в рамках которого делается акцент на то, как отражается неустойка в

¹⁷ См.: Кодификация российского гражданского права. Екатеринбург: Институт частного права, 2003. С. 37; Лякуб П. Сущность договора о неустойке и неустойчивой записи // Судебная газета. 1891. № 24. С. 4; Анненков К. Система русского гражданского права: Права обязательственные. Т. 3. 2-е изд., пересмотр. и доп. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1898. С. 211.

¹⁸ Гражданское уложение: Проект Ред. комис. по сост. Гражд. Уложения: (с объясн., извлеч. из тр. Ред. комис.) / Под ред. [и с предисл.] И.М. Тютрюмова, обер-прокурора 2-го деп. Правительствующего сената; сост. А. Л. Саатчиан. Т. 1–2. 2 т. СПб.: Кн. маг. Законоведение, 1910. С. 200.

материальном мире. Выявлена преемственность и эволюция легального определения неустойки. Так определение неустойки как «денежной суммы» на случай неисправности должника сохранилось и через советские кодификации попало в действующий Гражданский кодекс.

Во втором параграфе «Правовая природа неустойки» автор исследует вопрос о правовой природе неустойки с точки зрения нормативного подхода. На основании исследования сделан вывод о том, что термином неустойка обозначаются два различных по правовой природе, но связанных между собой явления. Во-первых, неустойка – это акцессорная возможность возникновения субъективного права требовать денежную сумму, оговоренную на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником. Возможность возникновения субъективных прав является «прообразом права», который находится в акцессорной связи следования и прекращения с главным обязательством. Во-вторых, неустойка – это самостоятельная обязанность уплатить денежную сумму, которая была оговорена на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником. Двойственность использования понятия неустойки требует установления содержания понятия в каждом случае. Критерий разграничения состоит в наличии или отсутствии факта неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником.

На основе выявления правовой природы неустойки предлагается использовать термин «квазинеустойка» для обозначения имущественных выдач, имеющих сходства по правовой конструкции с неустойкой, однако не обладающих всеми признаками неустойки.

В третьем параграфе «Структурно-функциональное исследование неустойки» неустойка исследуется в рамках функционального подхода. Установлено, что функции неустойки зависят от правовой природы неустойки. Выявлено влияние реформы гражданского законодательства на функции неустойки. Исследуются стимулирующая, штрафная, оценочная, компенсационная и иные, выделяемые в литературе, функции неустойки. Обосновано, что изменение гражданского законодательства привело к

дифференциации функций неустойки как меры ответственности в зависимости от сферы отношений. Действующее законодательство исходит из приоритета компенсационной функции в непредпринимательских отношениях и допущения оценочной функции в предпринимательских отношениях.

В четвертом параграфе «Классификация неустоек» осуществлена классификация неустоек по следующим критериям: а) по способу определения размера неустойки (штраф и пеня); б) по инициативности сторон (законная и договорная); в) по соотношению с требованием исполнения обязательства в натуре (на случай неисполнения и ненадлежащего исполнения); г) по соотношению с убытками (зачетная, штрафная, альтернативная и исключительная); д) по соотношению с процентами по ст. 395 ГК РФ на неустойку, исключающую взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами, что закреплено в п. 4 ст. 395 ГК, и на неустойку, взыскиваемую одновременно с процентами по ст. 395 ГК РФ; е) по сфере применения (потребительская и предпринимательская). Классификация имеет практическое значение, позволяет иначе взглянуть на исследуемый объект и тем самым получить новое знание.

Во второй главе «Использование неустойки в договорной и правоприменительной практике» исследуется алгоритм выработки договорного условия о неустойке как способа обеспечения исполнения обязательства. Особое внимание уделяется правовым конструкциям, имеющим внешнее сходство с неустойкой и квазинеустойкам. Также в главе исследуются основания и условия взыскания неустойки как меры ответственности и правила снижения неустойки в случае ее явной несоразмерности. Особо уделено внимание дуалистическому регулированию снижения неустойки.

Первый параграф «Соотношение неустойки со сходными правовыми средствами в свете реформы гражданского законодательства» посвящен правовым конструкциям, имеющим внешнее сходство с неустойкой: отступное, плата за односторонний отказ, возмещение потерь (indemnity), проценты по ст. 395 ГК РФ, судебная неустойка (astreinte). В результате реформы гражданского законодательства ряд правовых конструкций подвергся изменению, другие же

впервые появились в отечественном праве. Выявлены критерии разграничения и представлены рекомендации при выработке договорного условия, которые позволяют избежать смешения неустойки с внешне схожими правовыми конструкциями.

Второй параграф «Теоретико-практические проблемы выработки договорного условия о неустойке» посвящен исследованию выработки договорного условия о неустойке. Исследованы способы выработки договорного условия о неустойке: одной стороной или совместно. На методических разработках О.А.Красавчикова и И.Б. Новицкого проведена классификация договорных условий о неустойке на объективно-существенные, субъективно-существенные и несущественные условия. Особое внимание уделяется общим требованиям к выработке договорного условия о неустойке: недопущение злоупотребления своим правом, недопущение несправедливых и неясных договорных условий. Обосновывается право пользоваться способом защиты от несправедливых, невыгодных, навязанных условий договора путем требования об изменении договорного условия о неустойке в рамках п. 3 ст. 428 ГК РФ.

В третьем параграфе «Структурное исследование оснований взыскания неустойки» исследуются основания и условия взыскания неустойки. Отмечается дуализм регулирования взыскания неустойки в зависимости от сферы отношений: предпринимательские или иные. Особо исследуется взыскание неустойки в предпринимательском обороте. Выявлено, что для взыскания неустойки в предпринимательском обороте достаточно одного обстоятельства – правонарушения, которое выражается в неисправности должника.

Четвертый параграф «Проблемы дуализма частного права в свете реформирования оснований и порядка снижения неустойки» посвящен судебному снижению размера неустойки. Доказано, что в результате реформы гражданского законодательства ограничены полномочия суда на снижение неустойки по своей инициативе. Последствием реформы стало дуалистическое регулирование неустойки в зависимости от сферы отношений. Дуализм отразился в дополнительных требованиях процессуального и материального характера.

Обосновывается, что следует исключить двойственность материального характера в виде требования «необоснованной выгоды», как основания снижения договорно неустойки в предпринимательских отношениях. Выявлены критерии, которыми руководствуется суд при определении факта явной несоразмерности неустойки последствиям неисправности должника. Исследованы снижение неустойки в связи с «виной кредитора» и основания освобождения от уплаты неустойки.

В заключении изложены итоги выполненного исследования, выводы, рекомендации и перспективы дальнейшей разработки темы.

III. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В результате исследования удалось прийти к следующим **итогам**:

Впервые легальное определение неустойки в отечественном праве дано в Проекте гражданского уложения, который исходил из предметного подхода. В рамках предметного подхода акцент делается на то, как объект идеального мира отражается в материальном мире. В силу ярко выраженной преемственности и эволюции легального понятия неустойки, действующий ГК РФ также исходит из предметного подхода, определяя неустойку как «денежную сумму» на случай неисправности должника. При всех утилитарных достоинствах предметного подхода, которые связаны с переводом абстрактного понятия в чувственный (эмпирический) образ, он не позволяет раскрыть правовую природу неустойки. Для исследования правовой природы неустойки необходимо использовать иной подход – нормативный.

В рамках нормативного подхода термином неустойка обозначаются два различных по правовой природе, но связанных между собой явления. Во-первых, неустойка – это акцессорная возможность возникновения субъективного права требовать денежную сумму, оговоренную на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником. Возможность возникновения субъективных прав является «прообразом права», который находится в акцессорной связи следования и прекращения с главным обязательством. Во-вторых, неустойка – это самостоятельная обязанность уплатить денежную сумму, которая была оговорена на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником. Двойственность использования понятия неустойки требует установления содержания понятия в каждом случае.

От правовой природы неустойки зависит выбор должником надлежащего способа защиты от злоупотребления правом в виде установления чрезмерного размера неустойки. Например, до неисправности должника надлежащим способом защиты от несправедливых, невыгодных, навязанных условий договора, будут требования об изменении договорного условия о неустойке в рамках п. 3 ст. 428 ГК РФ. После неисправности должника надлежащим способом защиты права будет снижение неустойки по ст. 333 ГК РФ.

Изменение гражданского законодательства привело к дифференциации функций неустойки (меры ответственности) в зависимости от сферы отношений. В непредпринимательских отношениях неустойка выполняет исключительно компенсационную функцию, которая состоит в том, что взыскание неустойки должно обеспечивать потерпевшему возможность полностью восстановить имущественное положение, которое имело бы место при отсутствии нарушения. Компенсационная функция достигается посредством права суда уменьшить неустойку во всех случаях.

В предпринимательских отношениях неустойка может выполнять как компенсационную, так и оценочную функцию. Оценочная функция состоит в том, что стороны заранее определяют размер возможных потерь, который не подлежит изменению. Оценочная функция достигается посредством запрета суду снизить размер неустойки в отсутствие заявления должника об уменьшении неустойки.

Гражданский оборот является сферой господства принципа свободы договора, за исключением законных неустоек, установленных императивными нормами, воле сторон предоставлена возможность адаптировать правовое регулирование неустойки под свои потребности. Стороны могут выбрать оптимальный вид неустойки по соотношению с убытками, с процентами по ст. 395 ГК РФ, с исполнением в натуре, изменять законные неустойки, установленные диспозитивными нормами, определять связь неустойки со сроком неисправности.

В результате реформы гражданского законодательства были заимствованы институты, имеющие внешнее сходство с неустойкой. При выработке договорного условия о неустойке сторонам следует учитывать правовую природу неустойки,

что позволит избежать смешения неустойки с внешне схожими правовыми конструкциями: как поименованными, например, возмещением потерь (*indemnity*) и судебной неустойкой (*astreinte*), так и непоименованными «квазинеустойками». Термином «квазинеустойка» предлагается обозначать имущественные выдачи, имеющие сходства по правовой конструкции с неустойкой, однако не обладающие всеми признаками неустойки. Например, неакцессорная денежная выплата, предусмотренная пунктами 3 и 4 ст. 329 ГК РФ; товарная неустойка; денежная выплата, взыскиваемая при совокупности условий, одним из которых является неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

На основании исследования договорной и судебной практики сформулированы требования и рекомендации к выработке договорного условия о неустойке. Существенными условиями соглашения о неустойке являются: 1) объективно-существенные условия, без достижения соглашения по которым соглашение о неустойке не считается заключенным в силу прямого указания закона: а) условие о денежном характере неустойки, б) условие об определении точного размера неустойки, в) условие об основании взыскания неустойки; 2) субъективно-существенные условия – это те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение; анализ коммерческой практики показывает, что наиболее распространенными субъективно-существенными условиями соглашения о неустойке являются: а) условие соотношения неустойки с иными способами защиты права (возмещение убытков, исполнение обязанности в натуре, проценты по ст. 395 ГК РФ), б) условие об ограниченной ответственности в форме неустойки, в) условие о наличии вины (умысел или неосторожность) как условия ответственности в форме неустойки, г) условие о наделении неустойки свойствами отступного, д) условие о порядке подтверждения неисправности должника, е) условие о порядке взыскания денежной суммы. Кроме того, необходимо учитывать общие требования о недопущении злоупотребления своим правом, а именно не допускать несправедливые и неясные договорные условия.

Необходимым и достаточным основанием гражданско-правовой договорной ответственности в форме неустойки в предпринимательских отношениях является «ограниченный состав правонарушения». Ограниченный состав правонарушения состоит из одного элемента - противоправного поведения должника, которое выражается в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства. При определении противоправности суды руководствуются формальным критерием соответствия поведения должника содержанию его обязательства. Даже незначительное несоответствие является основанием взыскания неустойки.

В результате реформы гражданского законодательства ограничено полномочие суда по снижению неустойки по собственной инициативе. Данная цель достигнута путем установления дуализма регулирования снижения неустойки по ст. 333 ГК РФ. Дуализм выразился в дополнительных требованиях процессуального и материального характера для лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Процессуальные требования заключаются в необходимости заявления об уменьшении неустойки. Заявление должника, осуществляющего предпринимательскую деятельность, является юридическим фактом, который наделяет суд полномочием снизить неустойку в случае явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства. Материальные требования заключаются в требовании «необоснованной выгоды» в качестве дополнительного основания снижения договорной неустойки, взыскиваемой с лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность. Установлено, что оценочная категория «необоснованная выгода» применительно к снижению неустойки по ст. 333 ГК РФ тождественна категории «явная несоразмерность». Следовательно, абз. 2 ст. 333 ГК РФ, устанавливающий дополнительные требования материального характера, подлежит исключению из текста ГК РФ.

На наш взгляд, **рекомендации и перспективы дальнейшей разработки темы** будут связаны с развитием дуализма частного права, свободы договора и увеличением правовых институтов, которые будут иметь внешнее сходство с неустойкой.

**Основные положения диссертации отражены в следующих публикациях
автора:**

**Список работ опубликованных в рецензируемых научных изданиях,
рекомендованных для защиты в диссертационном совете МГУ по
специальности (ям) :**

1. Меликов Г.И. Снижение договорной неустойки по ст. 333 ГК РФ, законодательство и правоприменительная практика // Хозяйство и право. 2016. №12. С. 63-68. (0.35 п.л.)
2. Меликов Г.И. Товарная неустойка, становление, природа, применение в современном гражданском праве // Законодательство. 2016. № 7. С. 18-23. (0.35 п.л.)
3. Меликов Г.И. Возмещение потерь и неустойка в коммерческом обороте, сравнительная характеристика // Закон. 2017. №11. С. 213 -218. (0.35 п.л.)
4. Меликов Г.И. Неустойка и квазинеустойка: проблемы договорной и судебной практики // Юридический Мир. 2018. №5. С. 34-37. (0.23 п.л.)

Иные публикации:

1. Меликов Г.И. Неустойка по договору розничной купли-продажи // Коммерческое право. 2017. №4 (27). С. 53-59.
2. Меликов Г.И. Неустойка в гражданском обороте. М.: Зерцало-М, 2018. – 212 с. (12.19 п.л.)