

Право и политика

Правильная ссылка на статью:

Вронская М.В. — Сравнительно-правовое исследование применения неустойки как обеспечительной меры в России и зарубежных странах // Право и политика. – 2023. – № 11. DOI: 10.7256/2454-0706.2023.11.68975 EDN: CKCGWP URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=68975

Сравнительно-правовое исследование применения неустойки как обеспечительной меры в России и зарубежных странах

Вронская Мария Владимировна

кандидат юридических наук

доцент, Владивостокский государственный университет экономики и сервиса

690014, Россия, г. Владивосток, Приморский Край, ул. Баляева, 42, кв. 119

✉ m.wronskaya@mail.ru



[Статья из рубрики "Государственные институты и правовые системы"](#)

DOI:

10.7256/2454-0706.2023.11.68975

EDN:

CKCGWP

Дата направления статьи в редакцию:

11-11-2023

Дата публикации:

18-11-2023

Аннотация: Предметом исследования является сравнительно-правовой анализ российского и зарубежного законодательства в части юридической сущности неустойки как обеспечительной меры с целью имплементации положительного опыта в российскую правоприменительную практику. Автор подробно исследует законодательные основы неустойки странами ЕС), США и Англии в части установления общего и различного в правовой сущности, и законодательного смысла в формулировании положений, направленных на реализацию субъектами имущественных отношений, данного института. Отмечается подмена зарубежным законодателем обеспечительной функции неустойки, ее «санкционным» содержанием, однако наряду с этим, позитивным опытом видится безусловное соблюдение судами США свободы волеизъявления сторон договора в части

определения правил применения неустойки. Автор полагает, что такой подход может быть взят за основу в России, где суды занимают несколько иную позицию, снижая неустойку по заявлению должника в подавляющем большинстве случаев. В работе использован сравнительно-правовой анализ зарубежной практики регулирования неустойки с целью формулирования выводов относительно предмета исследования. Посредством применения указанной методологии было установлено, что, в зарубежных странах, в отличие от России применяют неустойку как меру гражданско-правовой ответственности, а не обеспечительной, что не влияет на положительную практику ее применения. Основными выводами проведенного исследования, наряду с определением схожести и различий в применении института неустойки российским и зарубежным законодателем, являются: установление превалирования обеспечительной функции российской модели неустойки, стимулирующей к договорной дисциплине участников имущественных отношений; «рациональным» подходом к установлению права сторон на снижение размера неустойки, обеспечивающим баланс интересов сторон; определении возможным заимствования положительного американского опыта в части безусловного соблюдения свободы волеизъявления договорного регулирования неустойки предпринимателями путем закрепления в Гражданском кодексе Российской Федерации письменного подтверждения права кредитора на взыскание неустойки в случае просрочки обязательства либо его ненадлежащего исполнения и принятия такого исполнения кредитором. Подобное правило позволит усилить обеспечительную функцию неустойки и выступить способом защиты интересов кредитора в случае ненадлежащего (дефектного) исполнения обязательства должником.

Ключевые слова:

неустойка, обеспечение обязательств, меры ответственности, зарубежная практика, снижение размера, судебное усмотрение, права кредитора, свобода договора, соразмерность, судебная практика

Анализ правовой природы неустойки, изучение статистических данных о ее распространении в России, а равно исследование позиции высших судебных инстанций по вопросу ее правовой природы позволили прийти к выводу о том, что в России неустойка – широко применяемый правовой институт, нацеленный, прежде всего, на обеспечение исполнения договорных обязательств и на побуждение контрагентов к надлежащему поведению. Главенствующее положение обеспечительной функции неустойки в нашей стране среди других ее функций (штрафной, компенсаторной) отмечается специалистами. Некоторые из них и вовсе склонны видеть в двух других функциях неустойки своеобразные проявления ее обеспечительной функции. Институту неустойки в гражданском праве России всегда уделялось достаточно много внимания. Одними из первых тему неустойки подняли в своих работах О. Г. Алексеева, Е. Р. Аминов, М. В. Бандо, К.А. Граве В.К. Райхер, М.Я. Пергамент и др. С точки зрения Б.М Гонгало и В.К. Райхера, «всякая неустойка имеет штрафной характер, поскольку взыскивается вне зависимости от наличия убытков, и всякая, самостоятельно либо в сочетании с иными мерами служит обеспечению исполнения основного обязательства» [\[1\],\[2\]](#).

Как показывает практика, неустойка как обеспечительная мера востребована не только в России, но и в большинстве развитых стран, которые используют ее и как обеспечительную меру и как меру гражданско-правовой ответственности. Так,

обращение к зарубежному законодательству позволило указать на нормы о неустойке как способе обеспечения исполнения обязательств в гражданском законодательстве Австрии, Германии, Франции, Бельгии, Люксембурга, Испании, Греции, Нидерландов, Португалии, Чехии, Израиля, КНР, Индии и т.д. Гражданские кодексы (уложения) этих стран содержат нормы о неустойке как об обеспечительной мере (см., например: 1336 Австрийского гражданского уложения, ст. ст. 339-345 Германского гражданского уложения, ст. 1229 и 1152 Французского ГК, те же статьи Бельгийского ГК, ст. 1152 ГК Испании, п. 2 ст. 405 ГК Греции, ст. ст. 1382-1384 ГК Италии и т.д.).

Чтобы определить сходство и различие в регулировании неустойки в России и за рубежом, важно отметить характерные признаки неустойки по ГК РФ, на которые указывают отечественные цивилисты. Так, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский^[3, с. 684], О.С. Иоффе^[4] отмечают следующие особенности неустойки как обеспечительной меры:

- 1) информированность контрагентов на момент заключения соглашения о размере ответственности, которая наступит в случае неисполнения (ненадлежащего исполнения) обязательства;
- 2) возможность взыскания неустойки за сам факт нарушения обязательства, принятого стороной по условиям договора, в отсутствие убытков;
- 3) установление размера неустойки (условия о ней) по усмотрению контрагентов (исключение составляет законная неустойка);
- 4) отсутствие необходимости для кредитора доказывать сам факт, а также размер убытков, причиненных неисполнением (ненадлежащим исполнением) обязательства.

Уяснению особенностей в подходе к правовому регулированию неустойки как обеспечительной меры в России в значительной мере способствует ее сравнение в соотношении с санкционной функцией (возмещением убытков в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства), регулируемой ст. 393 ГК РФ.

Важно отметить, что в России обеспечительное значение неустойки по отношению к возмещению убытков носит дополнительный характер, что проявляется рядом характерных особенностей:

- 1) в отличие от взыскания убытков, которое возможно лишь при наличии таковых в действительности, а также от получения упущенной выгоды (как вида убытков), которая возможна только в том случае, если кредитор предпринял для ее получения надлежащие меры, неустойка в России взыскивается независимо от того, понес кредитор убытки или нет. Для этого достаточно направить должнику требование о необходимости уплаты неустойки, а также сопроводить это требование указанием на фактическое неисполнение или на ненадлежащее исполнение обязательства, сославшись при этом на санкцию, которую стороны установили в договоре;
- 2) если размер убытков подлежит установлению исключительно после того, как имело место неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательства, то неустойка (ее размер и основания взыскания) контрагентами оговаривается заранее, что увеличивает риски наступления неблагоприятных для должника последствий в виде имущественных потерь. Взыскать неустойку кредитор вправе в любой момент, для этого необязательно ждать, когда возникнут убытки и необязательно определять их конкретный размер.

Сравнивая нормы ГК РФ и Раздела VI Гражданского кодекса Франции^[5] (далее – ФГК),

следует сразу отметить различие самих формулировок ГК РФ и ФГК, отражающих понятие неустойки как обеспечительной меры. Французский законодатель, в отличие от российского понимает под ней условие договора. При этом ст. 1226 ФГК содержит «карательную оговорку», которая обязывает должника в случае нарушения договорных условий в целях обеспечения обязательства исполнить определенные действия. На это отличие французского и российского гражданского законодательства указывает Н.А. Санисалова [2, с. 154], отмечая, что неустойка по ФГК есть не что иное как договорное условие. Характерной чертой ФГК является то, что должник обязан уплатить ее только в том случае, если он несет ответственность за совершенное нарушение по правилам об основаниях привлечения к ответственности. Основной целью неустойки во Франции является освобождение кредитора от необходимости доказывать размер убытков, причиненных ему в результате неисполнения обязательства, а в России – побудить стороны к надлежащему исполнению обязательств, а в случае их нарушения – восполнить имущественные потери кредитора, независимо от размера убытков (в этом смысле нормы ФГК и ГК РФ различны). На то, что «условие о неустойке, исходя из терминологии французского законодателя, выступает в качестве особого способа компенсации убытков» (ст. 1229 ФГК) указывает в своей фундаментальной работе «Общая теория обязательств» французский ученый-цивилист Е. Годэмэ [6, с. 114].

На отличие российского и французского гражданского законодательства в регулировании неустойки как обеспечительной меры указывает соотношение неустойки и убытков, понесенных какой-либо из сторон договора, порядок их взыскания. В связи с этим стоит заметить, что французский законодатель придает неустойке значение заранее исчисленных в твердой денежной сумме убытков (ст. 1152 ФГК), то есть неустойка, как таковая, во Франции применяется взамен убытков, служит способом их компенсации, то есть по ФГК неустойкой заранее определяется размер убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. Согласно подходу французского законодателя, закрепленному в статьях 1142, 1146-1155 и 1611 ФГК, наличие убытков всегда является основанием для их взыскания с должника. Принудительное исполнение обязательства в этом случае не имеет значения. Данное утверждение вытекает из нормы ст. 1142 ФГК, определяющей, что «всякое обязательство делать или не делать что-либо чревато возмещением убытков, если должник данное обязательство не исполнит». Иначе говоря, во Франции взыскание убытков и первоначальное исполнение обязательства в натуре взаимно не обусловлены.

В России в отличие от Франции убытки выплачиваются только в том случае, если их не покрывает неустойка (ч. 1 ст. 394 ГК РФ), то есть по общим правилам неустойка в России носит зачетный характер (зачетная неустойка), в то время как исключительная неустойка, исключающая возмещение убытков, на практике применяется нечасто. Кроме того, по условиям договора, согласно ГК РФ, может быть предусмотрена выплата убытков в полной мере сверх неустойки или возможность уплатить неустойку или убытки (абз. 2 ч. 1 ст. 394 ГК РФ).

Сравнивая нормы об увеличении (уменьшении) размера неустойки по ФГК и ГК РФ, также следует отметить существенную разницу, которая заключается в предоставленной отечественным законодателем возможности увеличения размера законной неустойки по соглашению сторон, если этого не запрещает закон (п. 2 ст. 332 ГК РФ). Во Франции такой нормы закон не предусматривает. Сопоставляя нормы ФГК и ГК РФ, отметим также, что в России суд может лишь уменьшить размер неустойки. В этом вопросе российским судам предоставлена большая свобода усмотрения. На это, в частности, указал Европейский Суд по правам человека в Постановлении ЕСПЧ от 13.05.2008 «Дело Галич

(Galich) против Российской Федерации».

Сравнивая подход отечественного и зарубежного законодателя к регулированию неустойки в качестве обеспечительной меры, отметим существенную разницу, которая состоит в том, что отечественный законодатель позволяет сторонам увеличить законную неустойку самостоятельно, если закон этого не запрещает (ч. 2 ст. 332 ГК РФ), а, например, французский относит этот вопросы исключительно к компетенции суда, где кредитору предстоит обосновать такое решение, привести соответствующие доказательства, на основании которых суд убедится в том, что размер убытков существенно выше суммы неустойки [2, с.155]. Снизить законную неустойку в обеих странах можно только по ходатайству должника и после вынесения соответствующего судебного решения.

Отличительной чертой ФГК является то, что в нем содержится норма, позволяющая суду в отсутствие убытков назначить должнику к выплате кредитору символическую сумму, даже в размере одного евро, в качестве неустойки, воспользовавшись возможностью ее снижения [7, с. 535]. Для сравнения: в Российской практике имеют место случаи, когда все суды, в том числе, Верховный Суд Российской Федерации (далее – ВС РФ), разрешают взыскивать неустойку в размере 100 процентов стоимости контракта, без наличия каких-либо убытков у стороны, взыскивающей неустойку (Определение Верховного Суда РФ от 08.12.2021 по делу № А76-716/2021) .

Проведенный анализ также показал, что в зарубежной практике распространен подход, по которому неустойка снижается по ходатайству должника. Данный подход воспринят французским и голландским законодателем, которые снижают неустойку по ходатайству должника в случае явного превышения ее размера, если «справедливость со всей очевидностью этого требует» (ст. 6:94 Гражданского кодекса Нидерландов) [8].

Основываясь на подходе судов Великобритании и на нормах английского права, уплачиваемую в случае неисполнения условий договора фиксированную сумму следует определять как заранее согласованные сторонами убытки, либо как штраф. При этом суд вправе проигнорировать фиксированную сумму, если она будет признана неустойкой. В данном случае работает «правило против неустойки» - особая форма реализации права в английских судах. В отличие от российских судов, в Великобритании суд, в первую очередь, выясняет, могли ли стороны предвидеть наступление последствий неисполнения обязательства и насколько на момент заключения соглашения они могли это предвидеть. Только исходя из этого, суд определит соразмерность неустойки и последствий неисполнения обязательства. Заметим, в России подобное правило не применяется. Российский ГК РФ в том виде, в котором это правило закреплено в законодательстве Великобритании и других зарубежных стран, а также в тексте ст. 74 Венской конвенции 1980 г. [8], не устанавливает. В России, вынося любое решение, суды оценивают конкретную ситуацию исключительно на основе фактов, не выясняя предвидели контрагенты на момент заключения соглашения последствия нарушения обязательства или нет. Соразмерность неустойки таким последствиям российский суд устанавливает, основываясь на уже свершившихся обстоятельствах, на тех критериях соразмерности, которые рекомендованы высшими судебными инстанциями, а также, исходя из собственной оценки конкретной ситуации. В этом состоит одно из ключевых отличий в подходе отечественного и зарубежного правоприменителя к оценке адекватности условия о неустойке и разрешению споров о снижении ее размера.

С нашей точки зрения, наиболее обоснованным является подход российского

законодателя, который выносит решение, руководствуясь фактами, а не оценкой ситуации с позиции ее возможного предвидения сторонами в момент подписания договора. Причину того, почему правило о предвидении последствий неисполнения обязательства и возможных убытков в российских судах не применяется, гражданско-правовая доктрина России видит в том, что «никогда нельзя ничего предвидеть наверняка» [\[9, с. 169\]](#), а следовательно, судебское усмотрение в этом вопросе вряд ли оправдано.

Основываясь на вышеизложенном, в вопросе регулирования неустойки как обеспечительной меры в России и Франции можно выделить три ключевых отличия:

- во-первых, изначально во Франции неустойка заменяет собой возмещение убытков, которые были причинены кредитору вследствие неисполнения обязательства («неустойка – твердые убытки»). Во Франции неустойка применяется вместо убытков, а не в дополнение к ним (или сверх них), как это допускается ст. 394 ГК РФ. В связи с этим есть все основания полагать, что в нашей стране положение кредитора намного выгоднее, ведь закон позволяет ему в случае нарушения обязательства взыскать с должника не только неустойку, но и убытки сверх неустойки, то есть заведомых ограничений и правил об исключительном характере неустойки в отличие от абз. 1 ст. 1152 ФГК российский закон не устанавливает. Отсюда следует, что ГК РФ в отличие от ФГК предусматривает большую вариативность поведения контрагентов по договору в случае неисполнения (ненадлежащего исполнения) обязательства, что определяется конкретной ситуацией. При этом и в России, и во Франции у кредитора отсутствует необходимость доказывать размер убытков, чтобы взыскать неустойку, что является его преимуществом;

- во-вторых, должник, уплативший по условиям договора оговоренную сторонами сумму (компенсацию за причиненные убытки), от уплаты неустойки по ФГК освобождается, потребовать ее кредитор уже не вправе. Соответственно, уплата неустойки делает невозможным исполнение должником основного обязательства, исключая случаи просрочки исполнения обязательства (ст. 1229 ФГК). В России данная ситуация регулируется несколько иначе. Согласно ст. 396 ГК РФ, ни уплата неустойки, ни возмещение убытков не освобождают должника от исполнения основного обязательства в натуре (посредством осуществления именно тех действий, которые в соответствии с принятым обязательством и подлежат совершению должником), если соглашение или закон не устанавливают иного. Такова общая концепция исполнения обязательств с позиции ГК РФ: должник, ненадлежащим образом исполнивший обязательство, не может быть освобожден от ответственности и обязан исправить положение, уплатив и предусмотренную соглашением неустойку, и возместить убытки. Должник, не исполнивший обязательство даже в какой-либо его части, также обязан возместить убытки. Тем самым, с точки зрения Б.М. Гонгало, в условиях рыночной экономики «сохраняется баланс интересов сторон», а кредитор имеет возможность получить «аналог исполнения и ничего не теряет» [\[1, с. 243\]](#);

- в-третьих, несмотря на значимость обеспечительной функции неустойки, отмечаемой французской доктриной, неустойка по ФГК – это, прежде всего, способ возмещения убытков, в то время как в России законодателем делается акцент на обеспечительном характере неустойки, на это указывает тот факт, что норма о ней содержится в гл. 23 ГК РФ «Способы обеспечения исполнения обязательств», а это однозначно указывает на особое внимание отечественного законодателя к обеспечительной функции неустойки и позволяет определить в качестве ее главной цели – побуждение контрагентов к

надлежащему исполнению обязательства, а в случае его нарушения – к компенсации имущественных потерь кредитора независимо от причиненных убытков.

Существенные отличия имеет порядок взыскания неустойки и убытков в России и Германии. Анализ норм Германского гражданского уложения (далее – ГГУ) [\[10\]](#) показал, что если убытки причиняются в размере, превышающем неустойку, то кредитор может предъявить соответствующее требование и взыскать неустойку, равную минимальному размеру убытков, а затем уже довызвать разницу. При этом ГГУ в отличие от российского (и французского) законодательства не дает суду право взыскивать неустойку по собственной инициативе. Ранее отмечалось, что в России суд не может инициировать снижение неустойки только в том случае, если она образовалась вследствие неисполнения обязательства коммерческой организацией либо индивидуальным предпринимателем. Если данные субъекты сами не проявят инициативу и не выдвинут такое требование, суд этого сам делать не станет, а взыщет неустойку в том размере, в котором она изначально заявлена в соглашении, несмотря на то что она может оказаться больше, чем сумма долга. Во всех остальных случаях российский законодатель наделяет суд правом проявлять инициативу в вопросе снижения неустойки, но при этом необходимо доказать ее очевидную несоразмерность последствиям, которые повлекло неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательства. На это, в частности, указывается в п. 71 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 №7.

Характерным отличием российского и германского законодательства является запрет, устанавливаемый ст. 348 ГГУ в отношении возможности снижения неустойки между предпринимателями. Впрочем, обойти этот законодательный запрет на практике позволяет установленный судом факт явной («ужасной») неустойки, которая идет вразрез с нормой ст. 242 ГГУ, провозглашающей принцип добросовестности сторон. Со ссылкой на эту норму суды Германии в отдельных случаях пересматривают размер неустойки [\[11, с. 16\]](#).

Отличительной особенностью германского законодательства является обязанность кредитора в письменной форме закрепить за собой право, позволяющее ему взыскать неустойку в случае, если стороны изначально предусмотрели условие о ней на случай просрочки исполнения обязательства либо его ненадлежащего исполнения, но при этом обязательство, хотя и нарушалось, но все же исполнялось, а кредитор такое его исполнение принимал. Если указанное право письменно не закреплено, то кредитор в случае дефектного исполнения обязательства предъявить требование о взыскании неустойки не сможет.

Исследование зарубежной практики снижения договорной неустойки позволяет отметить накопленный в этом вопросе опыт США, где, впрочем, как и в Великобритании суд по результатам рассмотрения дела выносит решение не об уменьшении или увеличении размера неустойки, как это делается, например, во Франции или Германии, а о ее недействительности. При этом позиция американских судов в вопросе признания неустойки недействительной отличается особой лояльностью (недействительность неустойки признается в США не более чем в 5% случаев) [\[12, с.145\]](#). Дело в том, что американская доктрина, а также правоприменительная практика основываются на приоритете принципа свободы договора, провозглашает его незыблемость. Согласно исследованию С.В. Пахман, американские суды крайне редко признают недействительность договорного условия о неустойке, и снижают ее крайне редко, только при наличии «явной неразумности», которую обнаружили контрагенты при

определении размера неустойки [\[12, с.146\]](#). Вряд ли можно усмотреть подобную тенденцию в России. Для российских судов снижение договорной неустойки является распространенной практикой.

С одной стороны, такой подход специалисты объясняют тем, что неустойки, многократно превышающие допустимые пределы, устанавливаются сегодня в огромном числе договоров [\[13, с. 275\]](#). Согласно материалам судебной практики, имеют место случаи, когда контрагенты одним соглашением прописывают сразу несколько неустоек, которые планируют последовательно взыскивать в случае неисполнения обязательств. Известны ситуации, когда на момент вынесения судом решения о взыскании неустойки ее размер составляет более 2 тыс. процентов от суммы основного обязательства. В таких случаях применение нормы ст. 333 ГК РФ необходимо. Неслучайно во избежание злоупотреблений правом, а также с целью эффективной защиты интересов наиболее слабой стороны, правило о снижении неустойки закреплено в законах многих развитых зарубежных стран, причем как специальная оговорка, что, по верному замечанию Н.А. Санисаловой, «подчеркивает важность данного механизма для сбалансированного развития гражданских правоотношений» [\[2, с. 154\]](#). Но совсем другое дело, когда суды снижают неустойку, явно нарушая свободу договора. Данная проблема неоднократно поднималась в научных кругах. Ее причины Н.А. Санисалова, Р.О. Шимаев [\[10\]](#) и другие авторы видят в оценочном характере категории «несоразмерность последствий», использованном в п. 1 ст. 333 ГК РФ.

Возвращаясь к сравнительно-правовому анализу института неустойки в России и за рубежом, считаем необходимым, помимо существенных отличий, указать и на определенное сходство в подходе к правовому регулированию и практике применения неустойки как обеспечительной меры. Так, схожие с ГК РФ нормы содержит п. 1 ст. 163 Швейцарского обязательственного закона [\[11, с. 77-79\]](#), согласно которому неустойка, избранная сторонами в качестве обеспечительной меры, взыскивается независимо от причиненных убытков, а если таковые превышают ее размер – кредитор вправе претендовать на компенсацию разницы. То есть в Швейцарии неустойка как способ обеспечения обязательств, как и в России, носит дополнительный характер и сопутствует возмещению убытков. При этом общей чертой российской и германской судебной практики является отсутствие у кредитора необходимости доказывать размер понесенных убытков, а также сам факт их наличия при реализации права на взыскание неустойки за неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательства.

Норму, аналогичную по смыслу ст. 330 ГК РФ, содержит ст. 339 ГГУ, устанавливающая обязанность должника, который нарушил свои обязательства, выплатить кредитору денежную сумму, согласованную сторонами. Разница заключается в том, что в отличие от ст. 330 ГК РФ, ст. 342 ГГУ предусматривает возможность уплаты неустойки, как в виде денежной суммы, так и в виде иного вида имущества. Общим для гражданского законодательства России и Германии является то, что суды обеих стран по ходатайству (ГГУ) или заявлению (ст. 333 ГК РФ) должника уполномочены снижать неустойку «до соответствующего уровня», в случае если она соразмерна последствиям нарушения обязательства. В этом смысле нормы ст. 343 ГГУ и п. 1 ст. 333 ГК РФ близки по смыслу. Определенное сходство имеют нормы гражданского законодательства России и Германии о порядке предъявления кредитором требования, связанного с выплатой неустойки и исполнением обязательства в натуре. Обращение к ГГУ, в частности, позволяет проследить зависимость предъявления указанных требований от интереса, который изначально обеспечивала неустойка. Анализ норм статей 340 и п. 1 ст. 341 ГГУ позволил

сделать вывод, что если обязательство не было исполнено вовсе, а неустойка была предусмотрена на случай неисполнения обязательства, то кредитор, требуя ее взыскания, уже не вправе требовать исполнить обязательство в натуре (аналогичная по смыслу норма имеет место и в ст. 1229 ФГК). В то же время, если имело место ненадлежащее исполнение обязательства, а неустойка предусматривалась на случай его неисполнения, то потребовать исполнения обязательства в натуре в этом случае кредитор вправе [\[10, с. 282-283\]](#).

Общие черты имеет подход российского, германского и французского законодателя к регулированию правовых последствий неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства (дефекта исполнения, просрочки), следует указать на его сходство, которое подтверждается установленной в этих странах зависимостью права на получение неустойки от факта неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательства. Тот факт, что в ст. 396 ГК РФ отсутствует какое-либо уточнение относительно оснований ненадлежащего исполнения обязательства, на наш взгляд, говорит о том, что и просрочка исполнения обязательства, и его дефектное исполнение должником влекут одинаковые правовые последствия. К сказанному добавим, что так же, как и в России, в Германии обязательство по выплате неустойки, устанавливаемое ст. 344 ГГУ, имеет по отношению к основному обязательству акцессорный характер, то есть неустойка призвана гарантировать обеспечение надлежащего исполнения основного обязательства. При этом современное германское обязательственное право позиционирует неустойку, как «инструмент давления на неисправного должника, а также как эффективный способ возмещения убытков кредитора», что в значительной степени отвечает подходу отечественной доктрины [\[11, с. 15\]](#).

Таким образом, итогом настоящего исследования, могут выступать выводы, обосновывающие его завершённость:

1. Несмотря на схожесть институтов неустойки в Российской Федерации и зарубежных, зарубежное законодательство (в отличие от ГК РФ) ставит во главу угла функцию неустойки как меры гражданско-правовой ответственности, направленную на восстановление имущественного положения и сохранения баланса интересов сторон.
2. Явным преимуществом ГК РФ, является его ориентированность на исполнение обязательства в натуре, при котором неустойка служит лишь стимулом для надлежащего исполнения основного обязательства сторонами, что указывает на главенствующее положение обеспечительной функции неустойки в России.
3. В условиях рынка преимуществом российского подхода к регулированию неустойки как обеспечительной меры мы считаем право предпринимателей, нарушивших обязательство, по заявлению инициировать перед судом снижение неустойки (ч. 1 ст. 333 ГК РФ). В то же время, зарубежный законодатель, напротив, склонен запрещать снижение неустойки субъектам предпринимательства, что вряд ли оправдано в условиях рынка и может нарушать баланс интересов сторон.
4. В условиях рынка очевидной привилегией российского подхода представляется право предпринимателей, нарушивших обязательство, по заявлению инициировать перед судом снижение неустойки (ч. 1 ст. 333 ГК РФ). Тем самым отечественный законодатель обеспечивает баланс интересов сторон. В этом смысле беспелляционный запрет германского законодателя на снижение неустойки субъектам предпринимательства мы считаем несостоятельным, тем более что в силу сложившейся практики, суды германии нередко обходят запрет на снижение неустойки в случае ее явного завышения со ссылкой на нарушение принципа

добросовестности сторон, закрепленного в ст. 242 Гражданского уложения Германии.

5. Анализ практики применения неустойки в качестве обеспечительной меры и разрешения споров о неустойке судами США позволил прийти к выводу, что во главу угла американские судьи ставят принцип свободы договора и волеизъявление сторон, как основополагающие начала гражданского права любого государства. Представляется, что такой подход может быть взят на вооружение в России, где суды занимают несколько иную позицию, снижая неустойку по заявлению должника в подавляющем большинстве случаев. Возможно, установление в ГК РФ максимального размера неустойки, подлежащего снижению в порядке ст. 333 ГК РФ, или дополнительная проработка критериев ее снижения последующим их закреплением в ст. 333 ГК РФ решит эту проблему.
6. Полезным, с нашей точки зрения, может стать опыт германского законодателя в регулировании последствий дефектного (ненадлежаще исполненного) обязательства, который, как представляется, может быть имплементирован посредством закрепления в ГК РФ письменного подтверждения права кредитора на взыскание неустойки в случае просрочки обязательства либо его ненадлежащего исполнения и принятия такого исполнения кредитором. Считаем, такое письменное подтверждение может служить дополнительной гарантией обеспечения исполнения обязательства, а также способом защиты интересов кредитора в случае ненадлежащего (дефектного) исполнения обязательства должником.

Библиография

1. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. – М.: Статут, 2004. 222 с.
2. Санисалова Н. А. Неустойка в российском и зарубежном законодательстве // Известия ПГПУ им. В. Г. Белинского. – 2012. – № 28. – С. 151-156.
3. Брагинский М.И. Договорное право. Книга первая. Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2011. – 476 с.
4. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. – Москва: Статут, 2010. – 776 с.
5. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804 г. // Инфотропик Медиа. 2012. – 800 с.
6. Годэмэ Е. Общая теория обязательств. Пер. с франц. И.Б. Новицкий. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – 511 с.
7. Marsh P.D.V. Comparative Contract Law. England, France, Germany. 1996. – P. 532-535.
8. Гражданский кодекс Нидерландов / Под ред. В. Тиммерманса; Пер. Е.Е. Гращенковой // Вестник международного коммерческого арбитража. – 2013. – № 1 (7) – С. 12-16.
9. Карапетов А.Г. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2017.
10. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. – 4-е изд., перераб. / В. С. Бергманн. – Москва: Инфотропик Медиа, 2015. – 888 с.
11. Куликов В. В. К вопросу об обеспечительной функции неустойки в российском и зарубежном праве / В. В. Куликов // Новый юридический вестник. – 2022. – № 4 (37). – С. 12-16.
12. Пахман С.В. Обычное гражданское право в России / С.В. Пахман. М.: Статут, 2003.

218 с.

13. Шимаев Р.О. Практика судебного уменьшения неустойки как разновидность органичения свободы договора / Р.О. Шимаев // Сборник научно-практических статей. Научно-исследовательский институт актуальных проблем современного права; ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И.Т. Трубилина». – Краснодар, 2020. – С. 273-277.
14. Швейцарский обязательственный закон. Федеральный закон о дополнении Швейцарского гражданского кодекса (Часть пятая: Обязательственный закон): от 30 марта 1911 г. / пер. с нем., фр. Гайдаенко Шер Н. И., Шер М. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 576 с.

Результаты процедуры рецензирования статьи

В связи с политикой двойного слепого рецензирования личность рецензента не раскрывается.

Со списком рецензентов издательства можно ознакомиться [здесь](#).

Предметом исследования в представленной на рецензирование статье является, как это следует из ее наименования, применение неустойки как обеспечительной меры в России и зарубежных странах. Заявленные границы исследования полностью соблюдены автором.

Методология исследования в тексте статьи не раскрывается, но очевидно, что ученым использовались всеобщий диалектический, логический, формально-юридический, сравнительно-правовой методы исследования.

Актуальность избранной автором темы исследования несомненна и обоснована следующим образом: "Анализ правовой природы неустойки, изучение статистических данных о ее распространении в России, а равно исследование позиции высших судебных инстанций по вопросу ее правовой природы позволили прийти к выводу о том, что в России неустойка – широко применяемый правовой институт, нацеленный, прежде всего, на обеспечение исполнения договорных обязательств и на побуждение контрагентов к надлежащему поведению. Главенствующее положение обеспечительной функции неустойки в нашей стране среди других ее функций (штрафной, компенсаторной) отмечается специалистами. Некоторые из них и вовсе склонны видеть в двух других функциях неустойки своеобразные проявления ее обеспечительной функции"; "Как показывает практика, неустойка как обеспечительная мера востребована не только в России, но и в большинстве развитых стран, которые используют ее и как обеспечительную меру и как меру гражданско-правовой ответственности". Дополнительно ученому необходимо перечислить фамилии ведущих специалистов, занимавшихся исследованием поднимаемых в статье проблем, а также раскрыть степень их изученности.

Научная новизна работы проявляется в ряде заключений автора, сделанных в результате критического анализа отечественного и зарубежного нормативного, эмпирического и теоретического материала, в частности: "... в вопросе регулирования неустойки как обеспечительной меры в России и Франции можно выделить три ключевых отличия: - во-первых, изначально во Франции неустойка заменяет собой возмещение убытков, которые были причинены кредитору вследствие неисполнения обязательства («неустойка – твердые убытки»). Во Франции неустойка применяется вместо убытков, а не в дополнение к ним (или сверх них), как это допускается ст. 394 ГК РФ. В связи с этим есть все основания полагать, что в нашей стране положение кредитора намного выгоднее, ведь закон позволяет ему в случае нарушения обязательства взыскать с

должника не только неустойку, но и убытки сверх неустойки, то есть заведомых ограничений и правил об исключительном характере неустойки в отличие от абз. 1 ст. 1152 ФГК российский закон не устанавливает. Отсюда следует, что ГК РФ в отличие от ФГК предусматривает большую вариативность поведения контрагентов по договору в случае неисполнения (ненадлежащего исполнения) обязательства, что определяется конкретной ситуацией. При этом и в России, и во Франции у кредитора отсутствует необходимость доказывать размер убытков, чтобы взыскать неустойку, что является его преимуществом; - во-вторых, должник, уплативший по условиям договора оговоренную сторонами сумму (компенсацию за причиненные убытки), от уплаты неустойки по ФГК освобождается, потребовать ее кредитор уже не вправе. Соответственно, уплата неустойки делает невозможным исполнение должником основного обязательства, исключая случаи просрочки исполнения обязательства (ст. 1229 ФГК). В России данная ситуация регулируется несколько иначе. Согласно ст. 396 ГК РФ, ни уплата неустойки, ни возмещение убытков не освобождают должника от исполнения основного обязательства в натуре (посредством осуществления именно тех действий, которые в соответствии с принятым обязательством и подлежат совершению должником), если соглашение или закон не устанавливают иного. Такова общая концепция исполнения обязательств с позиции ГК РФ: должник, ненадлежащим образом исполнивший обязательство, не может быть освобожден от ответственности и обязан исправить положение, уплатив и предусмотренную соглашением неустойку, и возместить убытки. Должник, не исполнивший обязательство даже в какой-либо его части, также обязан возместить убытки. Тем самым, с точки зрения Б.М. Гонгало, в условиях рыночной экономики «сохраняется баланс интересов сторон», а кредитор имеет возможность получить «аналог исполнения и ничего не теряет» [1, с. 243]; - в-третьих, несмотря на значимость обеспечительной функции неустойки, отмечаемой французской доктриной, неустойка по ФГК – это, прежде всего, способ возмещения убытков, в то время как в России законодателем делается акцент на обеспечительном характере неустойки, на это указывает тот факт, что норма о ней содержится в гл. 23 ГК РФ «Способы обеспечения исполнения обязательств», а это однозначно указывает на особое внимание отечественного законодателя к обеспечительной функции неустойки и позволяет определить в качестве ее главной цели – побуждение контрагентов к надлежащему исполнению обязательства, а в случае его нарушения – к компенсации имущественных потерь кредитора независимо от причиненных убытков"; "Возвращаясь к сравнительно-правовому анализу института неустойки в России и за рубежом, считаем необходимым, помимо существенных отличий, указать и на определенное сходство в подходе к правовому регулированию и практике применения неустойки как обеспечительной меры. Так, схожие с ГК РФ нормы содержит п. 1 ст. 163 Швейцарского обязательственного закона [11, с. 77-79], согласно которому неустойка, избранная сторонами в качестве обеспечительной меры, взыскивается независимо от причиненных убытков, а если таковые превышают ее размер – кредитор вправе претендовать на компенсацию разницы. То есть в Швейцарии неустойка как способ обеспечения обязательств, как и в России, носит дополнительный характер и сопутствует возмещению убытков. При этом общей чертой российской и германской судебной практики является отсутствие у кредитора необходимости доказывать размер понесенных убытков, а также сам факт их наличия при реализации права на взыскание неустойки за неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательства" и др. Таким образом, статья вносит определенный вклад в развитие отечественной цивилистической науки и, несомненно, заслуживает внимания читательской аудитории.

Научный стиль исследования выдержан автором в полной мере.

Структура работы вполне логична. Во вводной части статьи автор обосновывает

актуальность избранной им темы исследования. В основной части работы ученый перечисляет характерные черты неустойки по ГК РФ, особенности ее взыскания, после чего обращается к анализу соответствующего французского, немецкого, американского, английского, швейцарского, голландского законодательства и практики взыскания неустойки, выделяя отличное и общее в подходе к правовому регулированию и практике применения неустойки как обеспечительной меры. В заключительной части статьи содержатся выводы по результатам проведенного исследования.

Содержание статьи полностью соответствует ее наименованию и не вызывает особых нареканий.

Библиография исследования представлена 14 источниками (монографиями, научными статьями, учебниками, нормативными правовыми актами), в том числе на английском языке. С формальной и фактической точек зрения этого вполне достаточно. Характер и количество использованных при написании статьи источников позволили автору раскрыть тему исследования с необходимой глубиной и полнотой. Работа выполнена на высоком академическом уровне.

Апелляция к оппонентам имеется, но в силу направленности исследования носит общий характер. Научная дискуссия ведется автором корректно. Положения работы обоснованы в необходимой степени и проиллюстрированы примерами.

Выводы по результатам проведенного исследования имеются ("1. Несмотря на схожесть институтов неустойки в Российской Федерации и зарубежных, зарубежное законодательство (в отличие от ГК РФ) ставит во главу угла функцию неустойки как меры гражданско-правовой ответственности, направленную на восстановление имущественного положения и сохранения баланса интересов сторон.

2. Явным преимуществом ГК РФ, является его ориентированность на исполнение обязательства в натуре, при котором неустойка служит лишь стимулом для надлежащего исполнения основного обязательства сторонами, что указывает на главенствующее положение обеспечительной функции неустойки в России. 3. В условиях рынка преимуществом российского подхода к регулированию неустойки как обеспечительной меры мы считаем право предпринимателей, нарушивших обязательство, по заявлению инициировать перед судом снижение неустойки (ч. 1 ст. 333 ГК РФ). В то же время, зарубежный законодатель, напротив, склонен запрещать снижение неустойки субъектам предпринимательства, что вряд ли оправдано в условиях рынка и может нарушать баланс интересов сторон. 4. В условиях рынка очевидной привилегией российского подхода представляется право предпринимателей, нарушивших обязательство, по заявлению инициировать перед судом снижение неустойки (ч. 1 ст. 333 ГК РФ). Тем самым отечественный законодатель обеспечивает баланс интересов сторон. В этом смысле безапелляционный запрет германского законодателя на снижение неустойки субъектам предпринимательства мы считаем несостоятельным, тем более что в силу сложившейся практики, суды Германии нередко обходят запрет на снижение неустойки в случае ее явного завышения со ссылкой на нарушение принципа добросовестности сторон, закрепленного в ст. 242 Гражданского уложения Германии" и др.), они четкие, конкретные, обладают свойствами достоверности и обоснованности и, безусловно, заслуживают внимания читательской аудитории.

Статья нуждается в тщательном вычитывании - в ней встречаются опечатки.

Интерес читательской аудитории к представленной на рецензирование статье может быть проявлен прежде всего со стороны специалистов в сфере гражданского права и предпринимательского права при условии ее небольшой доработки: раскрытии методологии исследования, дополнительном обосновании актуальности его темы, устранении нарушений в оформлении работы.

Результаты процедуры повторного рецензирования статьи

В связи с политикой двойного слепого рецензирования личность рецензента не раскрывается.

Со списком рецензентов издательства можно ознакомиться [здесь](#).

РЕЦЕНЗИЯ

на статью на тему «Сравнительно-правовое исследование применения неустойки как обеспечительной меры в России и зарубежных странах».

Предмет исследования.

Предложенная на рецензирование статья посвящена актуальным вопросам применения неустойки в качестве обеспечительной меры в России и других странах. Автором рассмотрены особенности российского подхода к регулированию отношений по поводу неустойки в сравнении в правом различных стран. В качестве конкретного предмета исследования выступили мнения ученых, положения законодательства России и иных стран, судебная практика.

Методология исследования.

Цель исследования прямо в статье не заявлена. При этом она может быть ясно понята из названия и содержания работы. Цель может быть обозначена в качестве рассмотрения и разрешения отдельных проблемных аспектов вопроса о применении неустойки в качестве обеспечительной меры в России и зарубежных странах. Исходя из поставленных цели и задач, автором выбрана методологическая основа исследования.

В частности, автором используется совокупность общенаучных методов познания: анализ, синтез, аналогия, дедукция, индукция, другие. В частности, методы анализа и синтеза позволили обобщить и разделить выводы различных научных подходов к предложенной тематике, а также сделать конкретные выводы из материалов судебной практики.

Наибольшую роль сыграли специально-юридические методы. В частности, автором активно применялся формально-юридический метод, который позволил провести анализ и осуществить толкование норм действующего законодательства (прежде всего, норм ГК РФ). Например, следующий вывод автора: «В условиях рынка очевидной привилегией российского подхода представляется право предпринимателей, нарушивших обязательство, по заявлению инициировать перед судом снижение неустойки (ч. 1 ст. 333 ГК РФ). Тем самым отечественный законодатель обеспечивает баланс интересов сторон. В этом смысле беспелляционный запрет германского законодателя на снижение неустойки субъектам предпринимательства мы считаем несостоятельным, тем более что в силу сложившейся практики, суды германии нередко обходят запрет на снижение неустойки в случае ее явного завышения со ссылкой на нарушение принципа добросовестности сторон, закрепленного в ст. 242 Гражданского уложения Германии».

Следует положительно оценить возможности эмпирического метода исследования, связанного с изучением материалов судебной практики. В частности, отметим следующие рассуждения автора: «в России суд не может инициировать снижение неустойки только в том случае, если она образовалась вследствие неисполнения обязательства коммерческой организацией либо индивидуальным предпринимателем. Если данные субъекты сами не проявят инициативу и не выдвинут такое требование, суд этого сам делать не станет, а взыщет неустойку в том размере, в котором она изначально заявлена в соглашении, несмотря на то что она может оказаться больше, чем сумма долга. Во всех остальных случаях российский законодатель наделяет суд правом проявлять инициативу в вопросе снижения неустойки, но при этом необходимо

доказать ее очевидную несоразмерность последствиям, которые повлекло неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательства. На это, в частности, указывается в п. 71 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 №7».

Таким образом, выбранная автором методология в полной мере адекватна цели исследования, позволяет изучить все аспекты темы в ее совокупности.

Актуальность.

Актуальность заявленной проблематики не вызывает сомнений. Имеется как теоретический, так и практический аспекты значимости предложенной темы. С точки зрения теории тема применения неустойки в качестве обеспечительной меры в России и других странах. Большинство современных российских авторов, правда, отрицают сущностную характеристику неустойки в качестве способа обеспечения обязательства. При этом, очевидно, это не исключает возможность исследования с точки зрения обеспечительного характера неустойки по сравнению, скажем, со взысканием убытков. Сложно спорить с автором в том, что «Анализ правовой природы неустойки, изучение статистических данных о ее распространении в России, а равно исследование позиции высших судебных инстанций по вопросу ее правовой природы позволили прийти к выводу о том, что в России неустойка – широко применяемый правовой институт, нацеленный, прежде всего, на обеспечение исполнения договорных обязательств и на побуждение контрагентов к надлежащему поведению».

Тем самым, научные изыскания в предложенной области стоит только поприветствовать.

Научная новизна.

Научная новизна предложенной статьи не вызывает сомнений. Во-первых, она выражается в конкретных выводах автора. Среди них, например, такой вывод:

«Несмотря на схожесть институтов неустойки в Российской Федерации и зарубежных, зарубежное законодательство (в отличие от ГК РФ) ставит во главу угла функцию неустойки как меры гражданско-правовой ответственности, направленную на восстановление имущественного положения и сохранения баланса интересов сторон. Явным преимуществом ГК РФ, является его ориентированность на исполнение обязательства в натуре, при котором неустойка служит лишь стимулом для надлежащего исполнения основного обязательства сторонами, что указывает на главенствующее положение обеспечительной функции неустойки в России».

Указанный и иные теоретические выводы могут быть использованы в дальнейших научных исследованиях.

Во-вторых, автором предложены идеи по совершенствованию действующего законодательства. В частности,

«Полезным, с нашей точки зрения, может стать опыт германского законодателя в регулировании последствий дефектного (ненадлежаще исполненного) обязательства, который, как представляется, может быть имплементирован посредством закрепления в ГК РФ письменного подтверждения права кредитора на взыскание неустойки в случае просрочки обязательства либо его ненадлежащего исполнения и принятия такого исполнения кредитором. Считаем, такое письменное подтверждение может служить дополнительной гарантией обеспечения исполнения обязательства, а также способом защиты интересов кредитора в случае ненадлежащего (дефектного) исполнения обязательства должником».

Приведенный вывод может быть актуален и полезен для правотворческой деятельности.

Таким образом, материалы статьи могут иметь определенный интерес для научного сообщества с точки зрения развития вклада в развитие науки.

Стиль, структура, содержание.

Тематика статьи соответствует специализации журнала «Право и политика», так как она посвящена правовым проблемам, связанным с вопросами применения неустойки в качестве обеспечительной меры в России и других странах.

Содержание статьи в полной мере соответствует названию, так как автор рассмотрел заявленные проблемы, достиг цели исследования.

Качество представления исследования и его результатов следует признать в полной мере положительным. Из текста статьи прямо следуют предмет, задачи, методология и основные результаты исследования.

Оформление работы в целом соответствует требованиям, предъявляемым к подобного рода работам. Существенных нарушений данных требований не обнаружено.

Библиография.

Следует высоко оценить качество использованной литературы. Автором активно использована литература, представленная авторами из России (Брагинский М.И., Гонгало Б.М., Карапетов А.Г., Санисалова Н.А., и другие). Многие из цитируемых ученых являются признанными учеными в области договорного права. Хотело бы отметить использование автором большого количества материалов судебной практики, что позволило придать исследованию правоприменительную направленность.

Таким образом, труды приведенных авторов соответствуют теме исследования, обладают признаком достаточности, способствуют раскрытию различных аспектов темы.

Апелляция к оппонентам.

Автор провел серьезный анализ текущего состояния исследуемой проблемы. Все цитаты ученых сопровождаются авторскими комментариями. То есть автор показывает разные точки зрения на проблему и пытается аргументировать более правильную по его мнению.

К сожалению, не рассмотрен вопрос о том, можно ли в принципе рассматривать неустойку в качестве способа обеспечения обязательства. Например, Р.С. Бевзенко полагает, что неустойка не проходит «банкротный текст», а, следовательно, не является способом обеспечения обязательства. Нахождение норм о неустойке в главе ГК РФ, посвященной способам обеспечения обязательства, является ошибкой законодателя. Автору рекомендуется в следующих научных исследованиях рассмотреть этот вопрос.

Выводы, интерес читательской аудитории.

Выводы в полной мере являются логичными, так как они получены с использованием общепризнанной методологии. Статья может быть интересна читательской аудитории в плане наличия в ней систематизированных позиций автора применительно к перспективам развития института неустойки в российском праве с точки зрения зарубежного опыта.

На основании изложенного, суммируя все положительные и отрицательные стороны статьи

«Рекомендую опубликовать»