

ЮРИДИЧЕСКИЕ ФОРМЫ БЫТИЯ КОМПЕНСАЦИОННО-ВОССТАНОВИТЕЛЬНОЙ ФУНКЦИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

© 2016 г. Ольга Викторовна Дмитриева¹

Статья посвящена анализу форм, в которых находит проявление компенсационно-восстановительная функция гражданского права. Основное внимание уделяется формам гражданско-правовой ответственности, которые исследуются с позиций сопоставления их правовой сущности и законодательного закрепления. Делается вывод, что с точки зрения сущности права идентичными являются возмещение убытков и возмещение имущественного вреда, а также взыскание неустойки и взыскание процентов за нарушение денежного обязательства, однако с точки зрения законодательства как формы права – это разные конструкции. Утверждается, что такие формы, как взыскание неустойки и взыскание процентов за нарушение денежного обязательства, обладают не только функцией наказания правонарушителя, но и компенсационно-восстановительной функцией, которые не просто объективно выполняют, но определенным образом предназначены для ее выполнения.

This article is dedicated to analysis of the forms, in which compensatory and restorative function of civil law manifests itself. Most of the focus is on the forms of civil legal liability, which are investigated from the standpoint of comparing their legal essence and legislative consolidation. It is concluded that in terms of the substantive law, compensation of losses and indemnification of the property damage, as well as penalty recovery and charging interests for the breach of the pecuniary obligations are identical, but in terms of legislation as a form of law, these constructions are different. It is argued that such forms as penalty recovery and charging interests for the breach of the pecuniary obligations not only have the function of punishment of an offender, but also have compensatory and restorative function, which they does not just execute objectively, but in a certain way are designed to fulfill it.

Ключевые слова: формы гражданско-правовой ответственности, компенсационно-восстановительная функция, штрафная функция, убытки, неустойка, проценты за неисполнение денежного обязательства, правовая природа, законодательная конструкция.

Key words: forms of civil legal liability, compensatory and restorative function, penalty function, losses, penalty, charging interests for the breach of the pecuniary obligations, legal nature and legislative construction.

Исследование форм бытия компенсационно-восстановительной функции гражданского права в целом, и в частности института гражданско-правовой ответственности, представляется целесообразным производить с позиций выявления и сопоставления их правовой сущности и законодательного выражения.

Как известно, сущностная сторона права связана с определенным уровнем развития общественных отношений, поскольку право выступает как явление, призванное их урегулировать, упорядочить, придать им определенную форму. Как результат размышления о сущностной стороне права – она представляет собой многоуровневую

материю. В самой своей глубине право представляет как идея о должном и справедливом, реализация которой является важнейшей общественной потребностью. Идея эта не принадлежит никому лично, она присуща самому обществу, поэтому носит объективный характер. Благодаря своей объективности, общепризнанности и наиболее высокой степени обобщенности она в состоянии упорядочивать, оформлять общественные отношения в самом общем виде. Но эта идея в разных сферах общественных отношений естественным образом подвергается конкретизации, выходя тем самым на менее глубокий уровень, и является уже в виде общепонятного для всех правила. Например, справедливо: взявший в долг обязан его вернуть; причинивший вред должен его возместить; купивший вещь должен за нее заплатить и т.д. Однако эти объективные правила, которые суть право как конкретизированная идея справедливости, требуют определенного внешнего выражения, позволяющего единообразно воспринимать их человеческим обществом. В таком контексте

¹ Доцент кафедры гражданского права юридического факультета Южного федерального университета (г. Ростов н/Д.), кандидат юридических наук, доцент (E-mail: prok.dmitriev@yandex.ru).

Olga Dmitriyeva, associate Professor of Department of Civil Law faculty of Southern Federal University (Rostov-n/D.), PhD in Law, associate Professor (E-mail: prok.dmitriev@yandex.ru).

право предстает в качестве некоего содержания, требующего придания ему определенной формы. Эта форма, в частности, предоставляется праву с помощью нормотворческой деятельности законодателя. В этом аспекте — аспекте формы — право выглядит уже иначе: как некий субъективный феномен, именуемый законодательством (в широком смысле слова).

Важнейшей задачей законодателя является адекватное выражение существа правовой нормы в тексте нормативного акта, без искажения лежащей в ее основе конкретизированной идеи справедливости². Это возможно только через познание этой правовой идеи законодателем и, далее, через формирование схемы, которая позволяла бы эту идею эффективно воплощать в жизнь. Такого рода схемы в научной литературе обычно именуются юридическими конструкциями. Однако думается, что всякая юридическая конструкция представляет собой единство двух тесно связанных друг с другом (как содержание и форма) сущностей: *правовой* конструкции, которая есть само право³, и *законодательной* конструкции, которая есть форма, призванная отражать не только право, но и волю законодателя в тексте нормативного акта.

В сфере гражданско-правового регулирования одной из важнейших общественных потребностей, долженствований, а значит, и проявлений идеи справедливости выступает необходимость поддержания нормального, ненарушенного со-

стояния имущественных отношений⁴. Конкретизация данной идеи в ситуации нарушения этих отношений являет собой правовую норму (конструкцию), сформировавшуюся в недрах самих общественных отношений и предусматривающую необходимость восстановления прежнего, существовавшего до нарушения положения путем денежных или иных имущественных компенсаций, заглаживания имущественных потерь. Данная правовая конструкция и есть первоначальная, *объективная* форма бытия компенсационно-восстановительной идеи (функции) гражданского права. Наличие данной функции осознано и признано законодателем. Об этом свидетельствуют законодательные нормы, содержащиеся в ГК РФ. При этом законодатель формирует различные способы этой компенсации, создавая специальные законодательные конструкции, которые выступают как *субъективные*, а потому вторичные формы бытия компенсационно-восстановительной функции гражданского права.

Анализ законодательства дает основания выделять два вида таких конструкций. Во-первых, это гражданско-правовая ответственность, во-вторых, иные компенсационно-восстановительные меры, не являющиеся ответственностью.

Существование двух видов конструкций обусловлено тем, что отклонения гражданско-правовых отношений от нормы может быть следствием разных обстоятельств, а именно: правонарушений либо иных деяний, не являющихся противоправными. В случае правонарушения применяются меры гражданско-правовой ответственности, которые для правонарушителя выступают как лишения имущественного характера. В иных случаях, не связанных с правонарушением, применяются другие меры, ответственностью не являющиеся. Примером мер такого рода являются реституция по недействительным сделкам, возмещение вреда, причиненного в состоянии крайней необходимости, компенсация в случае изъятия имущества, в частности земельных участков, для государственных и муниципальных нужд, опровержение порочащих честь, достоинство или деловую репутацию сведений и др.

Оба вида *правовых* конструкций, призванные реализовывать общую для них компенсационно-восстановительную функцию, имеют существенные различия в других своих аспектах, которые, на наш взгляд, правильно отражены в

² В.С. Нерсисянц писал: «В контексте различения права и закона... **справедливость входит в понятие права...**, право по определению справедливо, а справедливость — сущностное свойство и качество права». В связи с этим он отмечает, что постановка вопроса о справедливости или несправедливости права неуместна, поскольку право всегда справедливо, а постановка этого же вопроса применительно к закону является вполне уместной, так как это вопрос о соответствии или несоответствии закона праву (см.: *Нерсисянц В.С. Философия права. Учеб. для вузов. Изд. 2-е. М., 2006. С. 44*). Мысль об «исконной природе права», которая проявляется в том, что право есть «носитель высших начал, основополагающих ценностей цивилизации», средство утверждения в жизни справедливости, выражена также С.С. Алексеевым (см.: *Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 221, 222*).

³ То, что юридическая конструкция — не просто элемент юридической (законодательной) техники, убедительно доказал С.С. Алексеев. По его мнению, «юридические конструкции представляют собой органический элемент **собственного содержания права** (выделено мной. — *О.Д.*), его внутренней формы, рождаемой на первых порах спонтанно, в самой жизни, в практике в результате процесса типизации»; юридическая конструкция — своеобразная «правовая молекула юридической материи» (см.: *Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001. С. 280, 281*).

⁴ Конечно же, это касается и других гражданско-правовых отношений, но в рамках данной статьи подвергается исследованию именно восстановление нарушенных имущественных отношений.

гражданском законодательстве, на уровне *законодательных* конструкций.

В частности, ответственность возлагается за правонарушение, а применение мер восстановительного характера не связано с правонарушением. Возложение мер ответственности, как правило, осуществляется при наличии вины правонарушителя, а применение мер восстановительного характера не зависит от наличия или отсутствия вины лица, на которое возлагается обязанность по возмещению. Более того, данное лицо вообще может не быть субъектом, причинившим вред (например, обязанность возмещения вреда, причиненного в состоянии крайней необходимости, может быть возложена на того, в чьих интересах был причинен вред). Ответственность, как правило, сопряжена с осуждением поведения лица, совершившего правонарушение, а применение мер восстановительного характера — нет, поэтому возложение мер ответственности имеет цель — наказание правонарушителя, а применение мер восстановительного характера такой цели не имеет. Ответственность выражается в имущественных лишениях для правонарушителя, а восстановительные меры могут носить и неимущественный характер (как, например, опровержение порочащих сведений).

В рамках данной статьи более подробно рассмотрим конструкцию ответственности. Юридическими формами проявления компенсационно-восстановительной идеи являются закрепленные в законодательстве формы гражданско-правовой ответственности (возмещение убытков, уплата неустойки, компенсация морального вреда и др.).

Среди них наиболее ярко восстановительную идею воплощает возмещение убытков⁵, например возмещение имущественного вреда. Эти формы ответственности настолько близки, что в научной литературе их часто отождествляют. Например, высказывается мнение, что вред — это фактическое умаление имущественного блага, а убытки — это денежное выражение вреда⁶.

Основанием для такого утверждения некоторым образом является ст. 1082 ГК РФ. В ней

установлено, что суд может обязать лицо, ответственное за причинение вреда, возместить его в натуре (предоставить вещь того же рода и качества, исправить поврежденную вещь и т.п.) либо возместить причиненные убытки. Кажется, что таким образом сам законодатель отождествляет понятия “имущественный вред” и “убытки”, что, в свою очередь, неизбежно должно привести к тому, что понятие “убытки” может использоваться для обозначения последствий не только нарушения договорного обязательства, но и последствий деликта, а понятие “вред” — не только для обозначения последствий деликта, но и последствий нарушения договорного обязательства.

Однако как тогда можно объяснить сложившуюся как в законодательстве, так и в практике традицию употреблять понятие “убытки” для обозначения последствий нарушения договорного обязательства, а понятие “вред” для обозначения элемента и последствий деликта? К тому же очевидно, что, кроме как в ст. 1082 ГК РФ, эти понятия рядом не употребляются.

Думается, что убытки и вред с точки зрения *права* — одно и то же, а именно: следствие правонарушения, потери, связанные с правонарушением, в чем бы они ни выражались. Естественно, идея справедливости как всеобщая, сущностная правовая идея требует, чтобы эти потери были компенсированы. В соответствии с ней формируется правовая конструкция, суть которой заключается в необходимости взыскания потерь с лица, их причинившего. Поэтому *в своей сути* на уровне *права* возмещение вреда и возмещение убытков — это одно и то же.

Однако с точки зрения *законодательства* все выглядит сложнее, так как законодатель должен учитывать не только общее, но и особенное, а именно: различия, которые есть между сферами договорных обязательств и обязательств вследствие причинения вреда (деликтных).

В частности, следует учитывать, что внедоговорный вред может быть причинен не только имуществу, но и личности, что он может возникать не только в имущественной сфере, но и в неимущественной, а поэтому может быть как имущественным, так и неимущественным (моральным). К тому же, в отличие от имущественного вреда, вред неимущественный (моральный) невозмestim⁷, а следовательно, компенсационная идея, заложенная в такой форме ответственности,

⁵ В результате возмещения убытков имущество кредитора должно оказаться в таком положении, в каком оно находилось бы в случае надлежащего исполнения должником обязательства (см.: *Нам К.В.* Убытки и неустойка // Актуальные вопросы гражданского права / Под ред. М.И. Брагинского. М., 1998. С. 350). В настоящее время эта идея прямо закреплена в абз. 2 п. 2 ст. 393 ГК РФ.

⁶ См.: *Агарков М.М.* Избр. труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. 2. М., 2002. С. 319; *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 331.

⁷ См., например: *Беляцкий С.А.* Возмещение морального (неимущественного) вреда. М., 1996. С. 16.

как “компенсация морального вреда”, по-нашему, не так уж и безусловна.

Учет этих различий законодателем является необходимым. Поэтому с точки зрения *законодательства* понятия “убытки” и “вред” не могут считаться тождественными, употреблять их в качестве равноценных и в договорной, и в деликтной сфере было бы неправильно. Что же тогда означает правило ст. 1082 ГК РФ? Думается, что введением данной нормы законодатель преследовал цель не отождествлять понятия “убытки” и “вред”, а указать на способ определения размера подлежащего возмещению имущественного вреда, не прибегая к дублированию ст. 15 ГК РФ, иными словами, совершенно обоснованно применил прием законодательной техники.

Таким образом, несмотря на единство *правовой* конструкции взыскания с правонарушителя потерь, возникших от правонарушения, как в договорной, так и в деликтной сфере (причинил – восстанови, сделай, как было), нет и, видимо, не может быть единой *законодательной* конструкции, обеспечивающей воплощение данной правовой идеи в жизнь. Поэтому законодательных конструкций такого рода несколько. Ими являются формы ответственности – возмещение убытков и возмещение имущественного вреда. Особенным же случаем, требующим отдельного рассмотрения, является такая форма, как компенсация морального вреда. Создание законодателем нескольких законодательных конструкций для реализации одной и той же правовой идеи в данном случае представляется вполне оправданным.

Теперь обратимся к другим формам гражданско-правовой ответственности.

Уплата неустойки как форма ответственности как бы противостоит убыткам в том смысле, что взыскивается независимо от того, причинены ли правонарушением убытки или нет.

Если, исходя из этого, задаться вопросом о том, какую правовую идею отражает неустойка, то ответ будет достаточно очевидным: неустойка, рассматриваемая как форма ответственности, отражает идею наказания для правонарушителя. Отсюда следует, что главной для данной формы ответственности является штрафная функция. Выполняет ли неустойка при этом и компенсационно-восстановительную функцию? Представляется, что, будучи формой гражданско-правовой ответственности, не может не выполнять. Однако эта самая общая характеристика неустойки корректируется в зависимости от того, о какой разно-

видности неустойки в зависимости от ее соотношения с убытками идет речь.

В соответствии со ст. 394 ГК РФ неустойка может быть зачетной, штрафной, исключительной или альтернативной.

Очевидно, однако, что разные виды неустойки в состоянии выполнять штрафную и компенсационно-восстановительную функции в разной степени. В связи с этим в научной литературе выделяют неустойку оценочную и штрафную. К оценочной неустойке, выполняющей в первую очередь компенсационную функцию, относят зачетную, исключительную и альтернативную, а к штрафной, выполняющей функцию наказания, – соответственно, неустойку с таким же названием.

По мысли исследователей, оценочная неустойка – такая, которая фактически призвана возмещать *предполагаемые* от данного нарушения договора убытки⁸, использоваться как “удобное средство *упрощенной* компенсации потерь кредитора”⁹. Таким образом, авторы, придерживающиеся данной точки зрения, в большей или меньшей степени придают неустойке статус “заранее определенных убытков”, твердой части убытков. Аналогичные воззрения присутствуют и в зарубежной, прежде всего англо-американской, доктрине¹⁰.

Данная теория критиковалась в научной литературе. В частности, О.С. Иоффе писал: “Считать неустойку заранее определенным убытком... нет решительно никаких оснований. Если убытки трудно определить даже после нарушения договорного обязательства, то определить их в момент заключения договора просто невозможно”¹¹. К тому же далеко не всегда нарушение договорного обязательства вообще влечет возникновение убытков.

Приведенные аргументы звучали в свое время весьма убедительно. Однако, принимая во внимание новую редакцию ст. 393 ГК РФ¹², критикуе-

⁸ См., например: *Граве К.А.* Договорная неустойка в советском праве. М., 1950. С. 15.

⁹ *Лукьянцев А.А.* Применение гражданско-правовой ответственности при осуществлении предпринимательской деятельности: теория и судебная практика. Ростов-н/Д., 2005. С. 195.

¹⁰ См.: *Дженкс Э.* Свод английского гражданского права. М., 1941. С. 107, 108; *Комаров А.С.* Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991. С. 144.

¹¹ *Иоффе О.С.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 287.

¹² См.: Федеральный закон “О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации” от 8 марта 2015 г. // Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1412).

мые взгляды не представляются уже столь неприемлемыми, как прежде. Такое мнение возникает в результате анализа п. 5 данной статьи, в котором предусмотрена возможность определять убытки не только на основе точного расчета реального ущерба и упущенной выгоды (как это имело место до введения в действие новой редакции¹³), но также исходя из разумной степени их достоверности, а если это невозможно, то — из принципа справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению с учетом всех обстоятельств дела.

Таким образом, развитие цивилистической мысли идет по пути либерализации подходов к определению размера убытков, и в этом свете выдвижение предположения о размере *возможных* убытков от какого-либо нарушения выглядит более естественным, чем прежде.

Теперь о том, какое отношение имеет данное рассуждение к вопросу о неустойке. Предположение о размере будущих убытков от какого-либо нарушения договорного обязательства можно отразить в неустойке. Несмотря на то что на момент заключения договора неустойка не может рассматриваться как часть убытков, поскольку неизвестно, будет ли вообще нарушен договор, а если это произойдет, то повлечет ли данное нарушение убытки на момент, когда договор нарушен и убытки возникли, она выполняет компенсационную функцию (помимо функции наказания). Иначе говоря, неустойка объективно, фактически возмещает убытки¹⁴, хотя изначально и не является их частью. Поэтому, естественно, кредитору следует стремиться к тому, чтобы определяемая в договоре неустойка по своему размеру была максимально приближена к тем убыткам, которые обычно, т.е., при данных условиях гражданского оборота, возникают от нарушений подобного рода, чтобы взыскание неустойки могло компенсировать убытки. Думается, это вполне возможно. К тому же правильное с этой точки зрения определение размера неустойки снимет проблему доказывания размера убытков. Острота этой проблемы, конечно же, значительно снижается в связи с новой редакцией ст. 393 ГК РФ, однако не устраняется совсем, поскольку необходимо, как

минимум, обосновать разумную степень достоверности требуемого размера убытков.

Если же убытки от нарушения вообще не возникли, неустойка выполняет исключительно функцию наказания, поскольку в соответствии с п. 1 ст. 330 ГК РФ неустойка взыскивается независимо от того, причинены ли нарушением договора убытки или нет. Кроме того, штрафные функции оценочная (т.е. исключительная или альтернативная) неустойка приобретает в случае, когда ее размер превышает размер причиненных убытков.

Штрафная неустойка, напротив, в научной литературе рассматривается исключительно как наказание, так как взыскивается сверх убытков. Однако возможен вариант, когда требование о возмещении убытков не предъявляется кредитором. В этом случае штрафная неустойка будет служить цели компенсации убытков, а если размер неустойки окажется меньше размера причиненных убытков, то такая неустойка не выполняет не только функцию наказания, но даже и функцию компенсации¹⁵.

Итак, ответственность в формах возмещения убытков и возмещения вреда предназначена в первую очередь для восстановления прежнего положения пострадавшей от правонарушения стороны, но объективно обладает также и функцией наказания, которую, вероятно, можно рассматривать как “побочный эффект” восстановления. Ответственность же в форме уплаты неустойки, наоборот, изначально обладает функцией наказания в качестве основной, а во вторую очередь (также в качестве “побочного эффекта”) — компенсационно-восстановительной функцией. Однако возможность осознанного определения размера неустойки во взаимосвязи с возможными от данного вида нарушения убытками позволяет говорить и о том, что неустойка может не просто фактически выполнять компенсационно-восстановительную функцию, но и быть *предназначенной* к ее выполнению. Благодаря этому обстоятельству данная функция приобретает более существенное значение, нежели значение “побочного эффекта” наказания. Кроме того, благодаря выраженной функции наказания неустойка изначально имеет большее стимулирующее значение для надлежащего выполнения договорного обязательства должником¹⁶, чем возмещение убытков.

¹³ Это положение подвергалось совершенно обоснованной критике. Как указывали М.И. Брагинский и М.М. Витрянский, отказ в удовлетворении иска о возмещении убытков (упущенной выгоды) только по причине отсутствия точной цифры является явно несправедливым (см.: *Брагинский М.И., Витрянский М.М. Договорное право. Общие положения*. М., 1998. С. 524).

¹⁴ См.: *Райхер В.К. Штрафные санкции в борьбе за договорную дисциплину* // Сов. гос. и право. 1955. № 5. С. 74.

¹⁵ См.: *Васькин В.В. Гражданско-правовая ответственность*. Владивосток, 1988. С. 97.

¹⁶ См.: *Граев К.А. Указ. соч.* С. 7.

Что касается такой формы ответственности, как проценты за неисполнение денежного обязательства (ст. 395 ГК РФ), то по своей *правовой* природе, в своей *сущности* они, конечно же, являются неустойкой.

Представляется, что, так же как и неустойка, проценты отражают в первую очередь правовую идею наказания для правонарушителя, а значит, их главная функция — штрафная. Однако очень показательным является указание в ст. 395 ГК РФ на то, что они взыскиваются “за пользование чужими денежными средствами”. Многие исследователи поняли эту фразу слишком буквально, квалифицировав данные проценты как плату за пользование капиталом¹⁷, и не обратили при этом должного внимания на то, *за что* они взыскиваются: за неправомерное удержание, уклонение от возврата, иную просрочку, т.е., *за правонарушение*. Поэтому, в отличие от обычных процентов за пользование капиталом, которые отражают возмездный характер нормальных, правомерно развивающихся заемных отношений, проценты по ст. 395 ГК РФ — это следствие правонарушения, т.е. ответственность.

Что же означает в таком контексте упомянутая фраза о пользовании капиталом? Думается, ответ достаточно очевиден: законодатель таким способом обозначил наличие у данной формы ответственности компенсационно-восстановительной функции. Это означает, что проценты, так же как и неустойка, могут фактически компенсировать возникающие от правонарушения убытки, а с учетом того, что размер процентов может определяться и по соглашению сторон, то и быть *предназначенными* для их компенсации.

Таким образом, налицо сущностное (по выполняемым функциям и их значению) сходство неустойки и процентов по ст. 395 ГК РФ. Чем еще можно обосновать высказанное мнение о единстве *правовой* природы неустойки и процентов? И проценты, и неустойка взыскиваются независимо от того, причинены нарушением обязательства убытки или нет; и проценты, и неустойка имеют зачетный характер по отношению к убыткам; размер их заранее известен либо может быть определен, исходя из критериев, установленных в законе или договоре; и проценты, и неустойка отвечают признакам способов обеспечения исполнения

обязательства¹⁸, что говорит о наличии у них ярко выраженной стимулирующей функции; и размер подлежащей взысканию неустойки, и размер подлежащих взысканию процентов могут быть уменьшены судом ввиду их явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства¹⁹.

При тождестве *правовой* природы неустойки и процентов имеются, однако, заметные различия в их *законодательном* регулировании, т.е., различия формально-юридического характера.

Во-первых, неустойка в соответствии со ст. 331 и 332 ГК РФ может быть договорной или законной. Размер договорной неустойки определяется соглашением сторон, а законной — соответственно, законом, причем размер законной неустойки может быть увеличен, но не уменьшен договором. Проценты по ст. 395 ГК РФ изначально определены законом, поэтому похожи именно на законную неустойку. Однако установленный размер процентов применяется, если иной их размер не установлен законом или договором. Следовательно, вопреки правилам о законной неустойке (п. 2 ст. 332 ГК РФ) стороны договора могут не только увеличивать, но и уменьшать размер процентов. Налицо формально-юридическое различие законной неустойки и процентов.

Размер процентов законной неустойки отличается от величины договорной неустойки. Для регулирования договорной неустойки совершенно нехарактерно установление в законе конкретных оснований для ее взыскания, а также какого-либо общего правила, определяющего ее размер. Все это регулируется исключительно договором. Для процентов, наоборот, законом четко установлены как основания для взыскания, так и общее правило, касающееся размера процентов.

Во-вторых, к процентам неприменимы положения об исключительной, штрафной или альтернативной неустойке, содержащиеся в абз. 2 п. 1 ст. 394 ГК РФ, так как в соответствии с п. 2 ст. 395 ГК РФ проценты могут быть только зачетными по отношению к убыткам.

¹⁸ Иного мнения придерживается В.В. Витрянский (см.: Витрянский В.В. Проценты по денежному обязательству как форма ответственности // Хоз. и право. 1997. № 8. С. 68).

¹⁹ Следует отметить, что изначально правило о возможности уменьшения размера подлежащих взысканию процентов было сформулировано в п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ “О практике применения положений Гражданского кодекса РФ о процентах за пользование чужими денежными средствами” // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 11.

¹⁷ См., например: Розенберг М.Г. Правовая природа процентов по денежным обязательствам (Практические и теоретические аспекты применения новых положений ГК РФ) // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Сб. памяти С.А. Хохлова. М., 1998. С. 309–334.

В-третьих, в соответствии с вновь введенным п. 4 ст. 395 ГК РФ²⁰, если соглашением сторон предусмотрена неустойка за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежного обязательства, то подлежит взысканию неустойка, а не проценты, если иное не предусмотрено законом или договором. Это положение наиболее наглядным образом демонстрирует позицию законодателя, разграничивающего проценты и неустойку как разные формы ответственности.

И наконец, нельзя не согласиться с высказанным в научной литературе мнением, что законодателью ничто не препятствовало прямо определить природу процентов, взыскиваемых по ст. 395 ГК РФ, обозначив их как неустойку, тем более что в ранее действовавшем законодательстве аналоги современных процентов не только были предусмотрены, но и прямо названы неустойкой²¹.

Если это так, то почему же этого не было сделано?

По всей видимости, законодатель намеренно их разделил и, по сути, искусственно создал новую юридическую конструкцию – самостоятельную форму ответственности в виде процентов за неисполнение денежного обязательства (ст. 395 ГК РФ). Эта конструкция, на наш взгляд, не содержит в себе никакой новой правовой идеи (т.е., собственно права), кроме той, что содержится в конструкции неустойки. Возникает вопрос: какую цель преследовал законодатель, вводя ее? Единственным рациональным обоснованием введения новой формы ответственности представляется необходимость распространения возможности взыскания процентов за просрочку исполнения денежного обязательства (по существу, пени как вида неустойки) на внедоговорную, в частности деликтную, сферу, ибо традиционно неустойка рассматривается как форма лишь договорной ответственности. Иные обоснования, в том числе

основанные на особенностях денежного обязательства, не представляются убедительными.

Думается, однако, что для решения данной задачи законодатель использовал явно избыточные средства, в то время как вполне достаточным было бы установление (сохранение) законной неустойки за нарушение денежного обязательства и распространение ее применения на деликтную сферу.

Кроме того, распространив возможность взыскания процентов за просрочку исполнения денежного обязательства на деликтную сферу (что следует даже не из самого закона, но из п. 24 упомянутого Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ), законодатель совершенно “забыл” о том, что возмещение вреда может осуществляться не только в денежной форме, но и в натуре, и просрочка исполнения (возмещения вреда) может иметь место и в этом случае. Следовательно, кредитор деликтного обязательства, выраженного в денежной форме, оказывается в случае просрочки в лучшей ситуации, чем кредитор деликтного обязательства, выраженного в натуральной форме. Очевидно, что такое различие противоречит идее справедливости как фундаментальной правовой идее и должно быть устранено.

Представляется, что и эта проблема могла бы быть решена тем же простым способом – распространением законной неустойки на деликтную сферу, поскольку традиционно неустойка может взыскиваться также и за нарушение обязательства, не являющегося денежным.

Из всего сказанного следует, что такая форма ответственности, как проценты, по ст. 395 ГК РФ является излишней законодательной конструкцией, искусственно созданной законодателем. К тому же следует отметить, что польза от ее введения совершенно неочевидна, зато очевидно появление множества теоретических и практических проблем, разрешение которых потребовало многих усилий со стороны как научного сообщества, так и судебных органов.

Законодателью следует избегать создания такого рода конструкций, в особенности в сфере материального права. При формировании законодательных норм нужно прежде всего придерживаться существа собственно *права*, сообразуя свое творчество с его содержанием.

²⁰ В данном пункте воспроизводится идея альтернативности неустойки и процентов, которая уже находила отражение в п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда РФ “О практике применения положений ГК РФ о процентах за пользование чужими денежными средствами”.

²¹ См.: Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. М., 2000. С. 66.