## 1. Какие функции выполняет неустойка?

Неустойка - это денежная сумма или другое имущество, которое должник должен передать кредитору в случае нарушения должником обязательства (ст.549 ГК Украины).

Неустойка является одним из наиболее распространенных способов обеспечения исполнения обязательств, в особенности в договорных отношениях с участием юридических лиц. Привлекательность неустойки поясняется тем, что она является упрощенным средством компенсации убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением должником его обязанностей.

Упрощенность компенсации интереса кредитора обеспечивается такими свойствами неустойки:

возможность взыскания неустойки за сам факт нарушения обязательства, без предоставления доказательств о причиненных убытках и их размере;

возможность для сторон по своему усмотрению сформулировать основания, размер и условия уплаты неустойки (кроме, так называемой, "нормативной" неустойки - ст.550 ГК Украины);

возможность для кредитора оперативно компенсировать убытки, причиненные ему неисполнением договора, в удобной для него денежной форме. В связи с этим следует обратить внимание на то, что хотя ст.549 ГК Украины предусматривает возможность взыскания с должника неустойки в виде имущества, однако механизм реализации такого права пока что не определен. Это позволяет предположить возникновение значительных трудностей при попытках применить на практике положения о взыскании неустойки в виде имущества, исчислении и взыскании такого вида неустойки, разграничении "имущественной неустойки" и залога. Существует точка зрения, согласно которой неустойку в виде взыскания имущества можно именовать как "альтернативная неустойка", поскольку здесь для должника имеет место альтернатива: в случае нарушения передать кредитору денежную сумму или другое имущество. Однако она едва ли может быть признана приемлемой, поскольку в гражданском праве уже употребляется понятие "альтернативная неустойка" для обозначения возможности кредитора выбирать между взысканием неустойки или взысканием убытков.

Поскольку в ст.549 ГК Украины упоминаются, кроме неустойки, еще и штраф, пеня, то возникает вопрос о их правовом значении.

Мнение, что это разновидности неустойки, имеющие свои особенности, получило поддержку и в новом ГК Украины, где содержится определение этих традиционных для советского гражданского права (ст. 204 ГК УССР 1963 г) разновидностей неустойки. Согласно ст.549 ГК Украины штраф - это неустойка, которая вычисляется в процентах от суммы нарушенного обязательства. Пеня - это неустойка, которая устанавливается на случай просрочки исполнения обязательства и исчисляется в процентах от суммы несвоевременного исполненного денежного обязательства. Такой подход, однако, представляется не очень удачным, поскольку различные термины употребляются для обозначения тождественных понятий. Фактически, пеня - это исключительная неустойка, а штраф - неустойка штрафная.

В связи с этим возникает опасность смешивания разных понятий, хотя речь идет об одинаковых по сущности санкциях. Вдобавок употребление терминов "неустойка", "штраф" и "пеня" в разном значении является неудачным с точки зрения их этимологии: латинское "роеnае" как раз и означает "штраф" и только под влиянием русской терминологии и забвения названия оригинала стало называться - "неустойка".

Неустойка является не только способом обеспечения исполнения обязательств, но также одной из форм гражданско-правовой ответственности. Поэтому много положений, регулирующих ее применение, помещены в главе 51 ГК Украины "Правовые последствия нарушения обязательства. Ответственность за нарушение обязательства". В частности, согласно ст.611 ГК Украины неустойка признается одной из санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, а ст.550 ГК Украины устанавливает, что кредитор не имеет права на неустойку в случае, если должник не отвечает за нарушение обязательства (ст.617 ГК Украины).

Касаясь вопроса о неустойке, как специальной форме ответственности, следует отметить, что здесь, как впрочем и в других случаях применения специальных форм ответственности, часто нет необходимости в наличии полного состава гражданского правонарушения. Например, для взыскания исключительной неустойки нет необходимости устанавливать наличие убытков у кредитора, а, следовательно, отпадает и вопрос о причинной связи между убытками и противоправными действиями. Поэтому для ответственности здесь достаточно противоправности и вины должника.

Об этом свидетельствует и судебная практика. Так, например, банки, предъявляя к гражданам иск о взыскании задолженности по кредиту и пене (неустойки) за просрочку его возвращения, не обязаны доказывать наличие у них убытков вследствие просрочки возвращения займа. Доказательства предоставляются лишь относительно факта выдачи кредита и невозвращения его в срок. Сама просрочка является противоправным действием. Вина здесь возможна как в форме умысла, так и в форме неосторожности, однако для данной категории дел это обстоятельство практически не имеет значения.

Неустойка имеет характер дополнительного отягощения для должника и, по общему правилу, подлежит уплате независимо от наличия убытков (ст.624 ГК Украины). Она призвана обеспечить обязательство от разнообразных нарушений, стимулируя должника к надлежащему выполнению, а также компенсирует (полностью или частично) убытки, которые могут быть причинены неисполнением обязательства. Поэтому уплата неустойки не освобождает должника от исполнения обязательства в натуре (ст.552 ГК Украины).

Условиями взыскания неустойки является неисполнение обязательства и вина должника, независимо от наличия убытков у кредитора. Однако, если убытки возникли, то в зависимости от соотношения права на взыскание неустойки с правом на возмещение убытков различают неустойку:

зачетную - не исключает право требовать возмещения убытков, но только в той части, которая не покрыта неустойкой;

исключительную - закон или договор могут предусмотреть взыскание только неустойки, но не убытков (используется, как правило, в случаях просрочки исполнения обязательства);

штрафную (кумулятивную) - взыскание убытков в полной сумме сверх неустойки. Взимается в виде общего правила;

альтернативную - по выбору кредитора взимается неустойка или убытки (ст.624 ГК Украины).

В зависимости от оснований установления неустойка делится на договорную и нормативную.

Ведущей из них является договорная неустойка (та, что устанавливается договором сторон).

Сфера применения нормативной неустойки зависит от характера нормы. Если неустойка предусмотрена императивной нормой, она подлежит безусловному применению. В случаях, если положение о неустойке помещено в диспозитивной норме, она применяется лишь тогда, когда стороны своим соглашением не предусмотрели другой размер неустойки. Примером диспозитивной нормы может быть правило ст.625 ГК Украины, согласно которому должник, просрочивший исполнение денежного обязательства, по требованию кредитора обязан уплатить пеню в размере три процента годовых от просроченной суммы, если иной размер не установлен договором или законом.

Размер неустойки, установленный законом, может быть увеличен в договоре. Вместе с тем, стороны могут договориться об уменьшении размера неустойки, установленного актом гражданского законодательства (кроме случаев, предусмотренных законом).

Кроме того, размер неустойки может быть уменьшен по решению суда, если он значительно превышает размер убытков, и при наличии других обстоятельств, имеющих важное значение. Следует отметить, что в этом случае уменьшения размера неустойки является правом суда. Вместе с тем, ст.616 ГК Украины вменяет в обязанность суд уменьшить неустойку, если нарушение обязательства произошло по вине кредитора.

Форма соглашения о неустойке и основания ее взыскания?

В зависимости от основании установления неустойка делится на договорную и нормативную.

Ведущей из них является договорная неустойка (та, что устанавливается договором сторон).

Сфера применения нормативной неустойки зависит от характера нормы. Если неустойка предусмотрена императивной нормой, она подлежит безусловному применению. В случаях, если положение о неустойке помещено в диспозитивной норме, она применяется лишь тогда, когда стороны своим соглашением не предусмотрели другой размер неустойки. Примером диспозитивной нормы может быть правило ст.625 ГК Украины, согласно которому должник, просрочивший исполнение денежного обязательства, по требованию кредитора обязан уплатить пеню в размере три процента годовых от просроченной суммы, если иной размер не установлен договором или законом.

Согласно ст.550 ГК Украины взыскание неустойки может иметь место независимо от наличия убытков (относительно их определения см. ст.22 ГК и комментарий к ней).

Эта новелла гражданского права означает, что неустойка не всегда выступает санкцией за нарушение обязательства. Вытекает это из следующего: в науке гражданского права выделяют следующие условия гражданско-правовой ответственности (состав гражданского правонарушения):

противоправное нарушение лицом возложенных на него обязанностей и субъективных прав других лиц;

наличие вреда или убытков;

причинная связь между противоправным поведением правонарушителя и вредными последствиями;

вина правонарушителя.

Наличие совокупности всех указанных выше условий по общему правилу дает возможность привлечь лицо к гражданско-правовой ответственности. Отсутствие убытков (вреда) как последствия действий лица не дает возможность характеризовать его поведение как гражданское правонарушение. Но несмотря на это, неустойка подлежит уплате в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. При этом она должна считаться не мерой ответственности (санкцией), а лишь правовым последствием нарушения обязательства (ст.611 ГК). (Следует отметить, что толкование гл.51 ГК дает возможность считать, что законодатель отличает понятие "правовые последствия нарушения обязательств" и "ответственность за нарушение обязательств". Это вытекает даже из названия указанной главы).

Задача.

Между потребительским обществом и Кредитпромбанком возникли договорные отношения по расчетно-кассовому обслуживанию.

В силу договора общество передало в обслуживающий его банк платежные поручения для перечисления денежных средств различным получателям.

Банком платежные поручения приняты к исполнению, но списания с расчетного счета клиента производились с задержкой, а в адрес получателей списанные суммы не перечислялись из-за отсутствия денежных средств на ***корреспондентском*** счете банка.

В связи с допущенным нарушением к Кредитпромбанку была применена ответственность в виде штрафа за несвоевременное перечисление денежных средств по назначению.

Банк, ссылаясь на гражданское законодательство, полагал, что суд должен уменьшить сумму штрафа, а общество считало, что с банка должны быть также взысканы проценты за пользование чужими денежными средствами.

Кто прав в возникшем споре?

Согласно ч.1 ст.1092 ГК Украины в случае невыполнения или ненадлежащего выполнения платежного поручения клиента банк несет ответственность в соответствии с настоящим Кодексом и законом.

Банк, обслуживающий плательщика, и банк, обслуживающий получателя, несут перед плательщиком и получателем ответственность, связанную с проведением перевода, согласно ГК, Закона "О платежных системах и переводе денег в Украине" и условий заключенных между ними договоров. При этом в случае невыполнения или ненадлежащего выполнения поручения клиента банк несет ответственность не только за свои действия, но и за действия других банков, которым он поручил выполнение своей обязанности. Поэтому плательщик может выдвинуть соответствующее требование только к своему собственному банку, а последний вправе возместить уплаченное за счет банка-нарушителя.

Иногда в платежном поручении прямо указаны те банки, через которые должен быть осуществлен перевод, то есть банк плательщика не выбирает, на кого возложить выполнение такого поручения - клиент решает указанный вопрос самостоятельно. В этих случаях было бы несправедливо возлагать ответственность на банк плательщика. Суд вправе привлечь к ответственности непосредственно виновный банк.

Таким образом, ст.32 закона Украины "О платежных системах и переводе денег в Украине" в случае нарушения банком, обслуживающим плательщика, установленных этим Законом сроков выполнения поручения клиента о переводе, этот банк обязан уплатить плательщику пеню в размере 0,1 процента суммы просроченного платежа за каждый день просрочки. Пеня не может превышать 10 процентов суммы перевода, если другой размер пени не обусловлен договором между ними.

В случае нарушения банком, обслуживающим получателя, сроков завершения перевода этот банк обязан уплатить получателю пеню в размере 0,1 процента суммы просроченного платежа за каждый день просрочки. Размер пени также не может превышать 10 процентов суммы перевода, если другой размер пени не обусловлен договором между ними.

Банк, привлеченный к ответственности согласно ч.1 и ч.2 ст.1092 ГК обязан возместить плательщику убытки, связанные с нарушением правил осуществления расчетных операций.

## Список литературы

1. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право Украины: Учебник. Издание второе. - Х.: ООО "Одиссей", 2005. - 960стр.

2. Гражданский кодекс Украины: Комментарий. - Т.I. - Издание третье. - Х.: ООО "Одиссей", 2005. - 832с.

3. Гражданский кодекс Украины: Комментарий. - Т. II. - Издание третье. - Х.: ООО "Одиссей", 2005. - 1024с.

4. Закон Украины "О платежных системах и переводе денег в Украине" от 05.04.2001г.