



## ГРАЖДАНСКОЕ И ТРУДОВОЕ ПРАВО. КОНСТИТУЦИОННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 347.1

*Н.Л. Бондаренко, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры  
гражданского и трудового права Академии МВД Республики Беларусь*

### НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ НЕУСТОЙКИ И УДЕРЖАНИЯ

*Гражданское законодательство Республики Беларусь содержит обширный перечень способов обеспечения исполнения обязательств. Одни из них хорошо известны субъектам гражданского оборота, другие – являются сравнительно новыми. Дальнейшее развитие гражданско-правовых отношений актуализирует проблему правильного применения института обеспечения исполнения обязательств. На основе анализа норм действующего законодательства и практики его применения исследуются лишь некоторые теоретические и практические проблемы, возникающие при использовании неустойки и удержания.*

*The civil legislation of the Republic of Belarus contains the extensive list of ways of maintenance of execution of obligations. One of them well-known to subjects of a civil turn, others – are rather new. The further development of civil-law relations statizes a problem of correct application of institute of maintenance of execution of obligations. In article on the basis of the analysis of norms of the current legislation and practice of its application some theoretical and practical problems arising at use of the penalty and deduction are investigated only.*

В начале XX в. миллионные сделки совершались, полагаясь лишь на честное купеческое слово, которое являлось надежным способом обеспечения исполнения обязательств. Сегодня предприниматели, заключая договоры с клиентами, свое честное слово подкрепляют целым рядом других более надежных способов обеспечения исполнения обязательств, под которыми в гражданском праве понимаются специальные меры, в значительной мере гарантирующие исполнение основного обязательства и стимулирующие должника к надлежащему поведению. Эти меры весьма разнообразны. В соответствии со ст. 310 Гражданского кодекса Республики Беларусь исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, гарантией, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законодательством или договором. На практике выбор способа обеспечения обязательства во многом зависит от специфики договора. Так, например, для обязательств, возникающих из договора займа (кредита), наиболее часто используются залог и поручительство; для договоров возмездного оказания услуг и купли-продажи – неустойка и внесение задатка; для договоров перевозки, комиссии, подряда – удержание.

В последние годы белорусскими учеными и практическими работниками вопросы, касающиеся способов обеспечения исполнения обязательств, обсуждаются достаточно активно. Однако несмотря на значительное количество публикаций и мнений, высказанных в них, многие проблемы остаются дискуссионными. Узкие рамки статьи не позволяют проанализировать сколько-нибудь широкий круг вопросов, поэтому остановимся лишь на некоторых проблемах теоретического и практического свойства, возникающих в связи применением неустойки и удержания.

Согласно п. 1 ст. 311 ГК неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законодательством или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору, если иное не предусмотрено законодательными актами, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.

Неустойка, как отмечал К.П. Победоносцев, возбуждает в стороне, обязанной к исполнению, «особого рода страх за неисправность и надежды на выгоду от неисправности, установлением пени или премии, которые выговариваются за неисправность или за умедление в исполнении договора» [2, с. 250]. Несомненным преимуществом неустойки по сравнению с возмещением убытков является то, что в случае взыскания неустойки кредитор освобождается от обязанно-

сти доказывать наличие и размер убытков: размер неустойки заранее определяется в договоре или законе и не зависит от размера убытков.

В целом правовое регулирование института неустойки в гражданском законодательстве Республики Беларусь не вызывает каких-либо существенных нареканий. Исключением является п. 1 ст. 314 ГК, в силу которого, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку. При этом положительное решение вопроса об уменьшении подлежащей взысканию неустойки является не обязанностью, а правом суда. Однако следует признать, что практика применения ст. 314 ГК не отличается единообразием, поскольку основание для ее применения в виде формулировки «явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства» является достаточно абстрактным. Законодатель не дает ответа на вопрос, что следует понимать под явной несоразмерностью, поэтому снижая размер подлежащей уплате неустойки, суд учитывает различные критерии. С целью устранения правовой неопределенности было принято постановление Президиума Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь от 8 августа 2002 г. № 24 «О некоторых вопросах применения хозяйственными судами статьи 314 Гражданского кодекса Республики Беларусь». В п. 4 постановления № 24 предусмотрено: критериями для установления несоразмерности в каждом конкретном случае могут быть чрезвычайно высокий процент неустойки, установленный в договоре; значительное превышение суммы неустойки над суммой возможных убытков (в том числе превышение суммы неустойки над суммой невозвращенного долга); непродолжительный срок исполнения обязательства и др. Также при разрешении вопроса об уменьшении неустойки суд может учитывать уплаченные проценты за пользование чужими денежными средствами, которые компенсируют в определенной части последствия, вызванные нарушением денежного обязательства. При этом согласно п. 7 вышеупомянутого постановления суд вправе уменьшить размер неустойки, но не вправе полностью освободить ответчика от уплаты неустойки. Как правило, размер подлежащей взысканию неустойки снижается на 20, 30, 40 %, но встречаются решения судов, по которым неустойка снижается на 80, 90 % и даже более процентов, причем позиция суда не во всех случаях достаточно обоснована.

Так, хозяйственный суд Минской обл. 24 марта 2005 г. рассмотрев дело по иску ООО «А» к районному УП «Агрокомбинат „Б“» о взыскании 1 997 719 р. пени и 185 580 р. процентов за пользование чужими денежными средствами в связи с нарушением ответчиком условий договора поставки, признал требования истца в части размера пени обоснованными и законными. Однако суд воспользовался своим правом уменьшить подлежащую взысканию пеню на 90 % на том основании, что заявленная истцом неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения исполнения обязательств ответчиком, а именно: период просрочки незначительный (полгода), задолженность на момент рассмотрения дела по заявленным ТТН и проценты за пользование чужими денежными средствами погашены полностью, заявленный процент неустойки 0,5 % от просроченной суммы за каждый день просрочки экономически необоснован (Решение Хозяйственного суда Минской обл. от 24 марта 2005 г.)<sup>1</sup>.

Традиционно в гражданском праве и практике судов неустойка рассматривалась как «штраф за неисправность в исполнении договора», побуждающий участников гражданско-правовых обязательств к надлежащему исполнению договорных обязательств. Г.Ф. Шершеневич отмечал двоякое значение неустойки, указывая на то, что она является «не только средством обеспечения обязательства, но и способом определить размер вознаграждения за отступление от обязательства» [3, с. 293]. Такое же значение имеет неустойка и в настоящее время. С одной стороны, неустойка выполняет обеспечительную функцию, стимулируя стороны к надлежащему исполнению своих обязательств, в связи с чем ее место в гл. 23 ГК («Обеспечение исполнения обязательств»). С другой – представляет собой форму гражданско-правовой ответственности, компенсируя в известной мере последствия, вызванные нарушением стороной своих обязательств, поэтому как форма ответственности она содержится в гл. 25 ГК («Ответственность за нарушение обязательств»). В отсутствие законодательно закрепленных критериев для снижения подлежащей взысканию неустойки ее значение как формы ответственности может быть нивелировано.

Так, согласно заключенному договору, истец поставил ответчику товар на общую сумму 21 144 640 р. Ответчик обязательства по оплате полученного товара надлежащим образом не выполнил. Решением хозяйственного суда г. Минска от 22 января 2009 г. по делу в связи с неисполнением договора с ответчика в пользу истца взыскано 21 144 640 р. основного долга, 396 805 р. – проценты за пользование чужими денежными средствами, 700 000 р. –

<sup>1</sup> Здесь и далее в примерах источник информации – справочно-правовая система «КонсультантПлюс: Беларусь».

неустойка. Данное решение вступило в законную силу, исполнено ответчиком в принудительном порядке только 26 января 2009 г. В связи с этим истец просит взыскать с ответчика на основании п. 7.1 договора неустойку – 19 283 494 р. и проценты за пользование чужими денежными средствами – 2 319 485 р. Представитель ответчика признал исковые требования в части процентов за пользование чужими денежными средствами, однако просил суд снизить размер неустойки на том основании, что деятельность ответчика убыточна, поскольку оно выполняет установленные квоты по реализации социально-значимых товаров. Задолженность погашалась частями за счет выручки от реализации таких товаров по мере ее получения. Суд удовлетворил заявленные требования в части снижения размера подлежащей взысканию неустойки, снизив ее размер до 500 000 р. Решая вопрос об уменьшении неустойки, суд учел: полное погашение ответчиком суммы основного долга; сумму взыскиваемых процентов за пользование чужими денежными средствами, которые компенсируют в определенной части последствия, вызванные нарушением денежного обязательства; значительное превышение ставки пени по сравнению со ставкой рефинансирования (Решение Хозяйственного суда г. Минска от 9 февраля 2010 г.).

Таким образом, путем проведения несложных математических расчетов мы обнаруживаем, что суд снизил размер подлежащей взысканию неустойки на 97,4 %, что фактически равносильно ее полной отмене. Представляется, что только достаточно веские причины могут служить основанием для уменьшения неустойки, например, если ее взыскание повлечет или может повлечь тяжелое финансовое положение должника. Именно на тяжелое материальное положение ссылался истец в предыдущем споре, и есть основания предположить, что суд принял его во внимание. Однако в решении суда данное обстоятельство не нашло отражения, поскольку в соответствии с п. 5 постановления № 24 неустойка не может быть уменьшена в связи с тяжелым финансовым положением ответчика, задержкой исполнения перед ним обязательств его дебиторами, отказом поручителя от уплаты истцу суммы истребуемого долга, большой кредиторской задолженностью, недоимками в бюджет, наложением ареста на его расчетный счет и т. д. Представляется, что исходя из современных реалий, позиция Президиума Высшего хозяйственного суда по данному вопросу нуждается в уточнении.

Суть удержания в соответствии со ст. 340 ГК состоит в следующем: кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено.

Право удержания вещи может быть отнесено к разновидности мер оперативного воздействия, поскольку оно применяется кредитором к нарушителю его прав самостоятельно, без обращения за защитой права к компетентным государственным органам. Особенностью удержания является то, что оно является единственным способом обеспечения выполнения обязательств, который возникает непосредственно из закона. Иными словами, для реализации удержания вещи кредитору не нужно, чтобы возможность удержания была предусмотрена договором. Так, кредитором, который имеет право удерживать вещь, может стать перевозчик по договору перевозки, которому предоставлено право не выдавать груз получателю до полного расчета в обеспечение причитающейся ему провозной платы и других платежей по перевозке (ст. 744 ГК), подрядчик по договору подряда, который не передает созданную им вещь до момента оплаты выполненной работы (ст. 666 ГК), поверенный, действующий в качестве коммерческого представителя в договоре поручения (ст. 862 ГК), комиссионер в договоре комиссии (ст. 886 ГК) и др.

При этом, однако, стороны договора своим соглашением могут заблокировать возможность применения удержания в качестве способа обеспечения исполнения обязательств в соответствии с п. 4 ст. 340 ГК, кроме случаев, когда закон лишает их этого права. Например, сторонам договора перевозки не разрешено ограничивать условиями договора право перевозчика на удержание груза, поскольку перевозчик имеет право удерживать переданные ему для перевозки грузы в обеспечение причитающейся ему провозной платы и других платежей по перевозке, если только иное не установлено законодательством или не вытекает из существа обязательства (п. 4 ст. 744 ГК). Вместе с тем должнику и кредитору предоставлено право своим соглашением расширить или сузить круг оснований для применения права удержания, определить, какое имущество может быть предметом удержания, оговорить конкретные права и обязанности сторон, возникающие в связи с удержанием, описать виды требований, которые могут обеспечиваться удержанием [1, с. 162].

Применяя удержание, управомоченный субъект должен учитывать ряд условий применения удержания, важнейшим из которых является правомерность владения вещью. Это означает, что право на удержание вещи должника возникает у кредитора лишь тогда, когда спорная вещь оказалась в его владении на законном основании. Именно такой вывод был сделан апелляционной инстанцией Хозяйственного суда г. Минска.

В соответствии с договором аренды от 11 мая 2009 г. ОАО «О» (арендодатель) предоставило ООО «П» (арендатор) во временное возмездное владение и пользование изолированные нежилые помещения общей площадью 114,63 м<sup>2</sup>. 25 июня 2010 г. участниками ООО «П» принято решение о ликвидации общества и в целях уменьшения расходов арендодателю были возвращены помещения общей площадью 75,78 м<sup>2</sup>, в пользовании осталось два помещения общей площадью 38,85 м<sup>2</sup>, в которых находится имущество истца. В связи с имеющейся задолженностью по арендной плате арендатор удерживает его имущество. Исходя из содержания и смысла ст. 340 ГК в целом суд первой инстанции сделал вывод, что право на удержание вещи должника возникает у кредитора лишь в том случае, когда спорная вещь оказалась в его владении на законном основании. Поскольку удерживаемое имущество ответчику по договору не передавалось, а арендодатель – ОАО «О» принудительным образом изъял указанное имущество, следовательно, удержание является незаконным. Суд первой инстанции в решении также указал на то, что в судебном заседании представитель истца заявил о том, что от ОАО «О» как кредитора требования ликвидатору не поступали. Требования ответчика могут быть удовлетворены после расчетов со всеми кредиторами в случае заявления таких требований. В соответствии со ст. 282 ГК собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения. Апелляционная инстанция пришла к выводу, что решение суда первой инстанции является законным и обоснованным, оснований для изменения или отмены решения и удовлетворения апелляционной жалобы не имеется (Постановление апелляционной инстанции Хозяйственного суда г. Минска от 1 марта 2011 г.).

Следующим необходимым условием применения удержания является наличие договорных отношений между сторонами и факт неисполнения или ненадлежащего исполнения договорных обязательств. Кредитор вправе начать осуществление права на удержание в любое время после возникновения основания права удержания – неоплаты вещи, отсутствия возмещения издержек и иных убытков, связанных с вещью, неудовлетворение иного денежного требования, вытекающего из обязательства, в котором должник и кредитор действуют как предприниматели [1, с. 162]. Обратимся к практике.

ООО «Ц» обратилось в хозяйственный суд г. Минска с иском к ООО «Т» об истребовании имущества из чужого незаконного владения.

Суть спора: между ООО «Ц» и ООО «Т» заключен договор субаренды, согласно которому ответчик передал истцу за плату во временное возмездное владение и пользование изолированное нежилое помещение площадью 62,8 м<sup>2</sup>. В период действия договора субаренды ООО «П» на основании договора, заключенного между данным юридическим лицом и истцом, передало истцу и установило в указанном помещении стеклянную перегородку. Дополнительным соглашением заключенный между сторонами договор субаренды был расторгнут, в связи с чем истец передал ответчику ключи от арендуемого помещения, однако отказался возвратить истцу установленную в арендованном помещении стеклянную офисную перегородку, которая, по мнению истца, является отдельным улучшением имущества, в связи с чем истец просит истребовать это имущество из чужого незаконного владения.

По мнению ответчика, спорное имущество является неотделимым улучшением арендованного истцом недвижимого имущества, произведенным без согласия арендодателя (ответчика), а кроме того, удерживается ответчиком в связи с неисполнением истцом обязательств по договору аренды. Суд пришел к выводу, что законные основания для удовлетворения требований истца отсутствуют. Согласно ст. 594 ГК, в случае, когда арендатор произвел за счет собственных средств и с согласия арендодателя улучшения арендованного имущества, неотделимые без вреда для имущества, арендатор имеет право после прекращения договора на возмещение стоимости этих улучшений, если иное не предусмотрено договором аренды. Стоимость неотделимых улучшений арендованного имущества, произведенных арендатором без согласия арендодателя, возмещению не подлежит, если иное не предусмотрено законодательством. Основным критерием определения неотделимых улучшений является невозможность без определенных последствий отделить их от имущества. Оставшиеся после демонтажа перегородки на стенах повреждения являются незначительными, несущественными и не нарушающими капитальность строения. Следовательно, истребуемое имущество отделимо без причинения вреда и нарушения целостности недвижимого имущества, выступавшего объектом аренды, и является собственностью истца. В силу ст. 282 ГК собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения. Вместе с тем из материалов дела следует, что у истца перед ответчиком имеется другое неисполненное обязательство, кредитор (ООО «Т») вправе удерживать вещи должника (ООО «Ц») до исполнения им обязательства перед кредитором, следовательно, отсутствуют основания расценивать как незаконное удержание ответчиком спорного имущества. В связи с этим в удовлетворении иска было отказано (Решение Хозяйственного суда г. Минска от 3 ноября 2010 г.).

Как видно из приведенного примера, при решении вопроса суд руководствовался положением п. 2 ст. 340 ГК, в соответствии с которым удержанием вещи могут обеспечиваться также требования, хотя и не связанные с оплатой вещи или возмещением издержек на нее и других убытков, но возникшие из обязательства, стороны которого действуют как предприниматели.

Еще одним необходимым условием применения удержания является нахождение у кредитора вещи, подлежащей передаче должнику. Если истец не может представить доказательств нахождения в распоряжении ответчика предмета удержания, требования о понуждении к их возврату являются необоснованными и не подлежащими удовлетворению.

В поданном в хозяйственный суд исковом заявлении истец указал, что ответчиком незаконно удерживаются учредительные документы, свидетельство о государственной регистрации, печать и иная документация истца. В связи с тем, что ответчик в добровольном порядке истребуемые истцом документы не вернул, истец просит понудить ответчика передать истцу оригиналы документов, согласно перечню. Хозяйственный суд пришел к выводу об отказе в удовлетворении исковых требований в полном объеме исходя из того, что истребуемые истцом документы ответчику по акту приема-передачи не передавались. Поскольку истец не представил доказательств нахождения истребуемых им документов в распоряжении ответчика, а также факт незаконного удержания документов ответчиком, суд решил в удовлетворении исковых требований отказать (Решение Хозяйственного суда г. Минска от 6 августа 2009 г.).

Таким образом, удержание, с одной стороны, призвано стимулировать должника к надлежащему исполнению обязательства, с другой – в случае неисполнения должником обязательства обращение взыскания на удерживаемое имущество дает кредитору возможность компенсировать убытки, вызванные таким неисполнением. Тем самым удержание выполняет одновременно две основные функции: обеспечительную и компенсаторную.

Действующий ГК не только расширил перечень способов обеспечения исполнения обязательств, дополнив его такими способами, как удержание имущества. Существенным является прежде всего то, что ст. 310 ГК содержит лишь примерный, а не исчерпывающий, как было в ГК 1964 г., перечень способов обеспечения исполнения обязательств. Поэтому наряду с предусмотренными законом способами обеспечения исполнения обязательств сторонами могут предусматриваться иные способы. Но независимо от того, какой способ избрали стороны, важно, чтобы он соответствовал императивным нормам, установленным законодательством.

#### Библиографические ссылки

1. Гражданское право : учебник : в 4 т. / В.В. Витрянский [и др.] ; под ред. Е.А. Суханова. М. : Волтерс Клувер, 2006. Т. III.
2. Победоносцев, К.П. Курс гражданского права : в 3 ч. / К.П. Победоносцев. СПб. : Синод. тип., 1896. Ч. 3 : Договоры и обязательства.
3. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права : по изд. 1907 г. / Г.Ф. Шершеневич. М. : СПАРК, 1995.

Дата поступления в редакцию: 31.01.2012

УДК 342.51 (476)

*Т.С. Масловская, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и международного права Академии МВД Республики Беларусь*

### КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ГЛАВЫ ГОСУДАРСТВА: РЕСПУБЛИКА БЕЛАРУСЬ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

*Исследуется важнейший элемент конституционно-правового статуса главы республиканского государства – неприкосновенность. Выделяются особенности неприкосновенности как гарантии деятельности главы государства. Раскрываются основные элементы содержания президентской неприкосновенности. На основе анализа конституционных норм, практики стран СНГ, Европы делается вывод о необходимости законодательного урегулирования содержания президентской неприкосновенности в Республике Беларусь.*

*The object of the study is one of the main elements of the constitutional legal status of the head of state – immunity. The particularities of immunity are determined as the guarantee of the head of state activity (function). The main elements of the head of state immunity are developed. The conclusion based on the analysis of constitutional provisions, CIS and European states practice is drawn that the content of presidential immunity in the Republic of Belarus need adjustments.*

Неприкосновенность является многоаспектной категорией конституционного права. В отношении высших должностных лиц она рассматривается в качестве важнейшей гарантии их деятельности. Неприкосновенность главы республиканского государства, предопределяемая его особым правовым статусом, является одним из наименее изученных вопросов конституционного права. Институту неприкосновенности в конституционном праве посвящены единичные работы некоторых белорусских и российских авторов, в частности Г.А. Василевича,