

Санкт-Петербургский государственный университет
Кафедра гражданского процесса

**Бремя доказывания в делах о привлечении к ответственности лиц,
уполномоченных действовать от имени юридического лица**

Выпускная квалификационная работа
студентки 2 курса магистратуры
очной формы обучения
Яковлевой Татьяны Владимировны

Научный руководитель:
Старший преподаватель
Подвальный Игорь Олегович

Санкт-Петербург
2016 год

Оглавлени

Введение.....	3
Глава 1. Проблемы соотношения презумпции добросовестности и разумности с презумпцией вины.....	8
Глава 2. Доказательственное значение презумпции добросовестности и разумности.....	24
Глава 3. Распределение бремени доказывания по делам о привлечении к ответственности лиц, осуществляющих функции единоличного исполнительного органа общества.....	33
§ 1. Обязанность действовать добросовестно при осуществлении гражданских прав.....	33
§ 2. Презумпция признания. Доказательственное значение процессуального поведения при перераспределении бремени доказывания.....	37
§ 3. Пределы судебного усмотрения. Распространение положений Постановления ВАС № 62 на иные категории дел.....	44
Заключение.....	50
Список литературы.....	54

Введение

Гражданский оборот в современном мире невозможно представить без участия в нем организаций – юридических лиц, интересы которых перед третьими лицами представляют соответствующие органы юридического лица, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами. Законодательно установлено, что данное лицо должно действовать в интересах общества добросовестно и разумно и нести ответственность при нарушении интересов юридического лица.

Однако на практике соответствующие органы далеко не всегда руководствуются в первую очередь интересами общества, а нередко преследуют цель получения собственной выгоды. В последние годы наблюдается расширение практики привлечения к ответственности лиц, осуществляющих функции единоличных исполнительных органов организаций.

Известно, что общим процессуальным правилом, предусмотренным ст. 65 АПК РФ, является то, что каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

До принятия решения по «делу Кировского завода», а также Постановления Пленума ВАС № 62 от 30.07.2013 г., сложность взыскания убытков в корпоративном праве имела действительно огромные масштабы, поскольку участники юридического лица не имели средств защиты перед недобросовестными действиями лиц, входящих в состав органов юридических лиц.

Вопрос ответственности руководителей имеет значительную практическую ценность. Злоупотребление при осуществлении функций исполнительного органа – нередкое явление. До последнего времени доказать наличие злоупотреблений со стороны руководителя, факт причинения

убытков организации и их размер было затруднительно. Статья 10 Гражданского кодекса Российской Федерации до редакции № 53 от 11.02.2013 г. напрямую предусматривала, что разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно. То есть действия лиц, осуществляющих функции единоличного исполнительного органа общества, предполагались добросовестными и разумными.

С другой стороны, презумпции добросовестности и разумности, противостояла презумпция вины причинителя вреда, также закрепленная гражданским законодательством.

Судебная практика по данной категории споров складывалась не в пользу истцов, поскольку истцу надлежало доказывать противоправность поведения ответчика, наличие и размер убытков, а также причинную связь между ними и соответственно представлять доказательства, подтверждающие обстоятельства, на которые он ссылается, в то время как всей доказательственной базой располагал только ответчик.

После принятия Постановления по «делу Кировского завода», направление практики существенно изменилось и пошло по пути, противоположному воспринятому судами ранее. Данное Постановление дало практике взыскания убытков с исполнительного органа юридического лица новое развитие, что позволило значительно упростить задачу защиты прав акционеров от злоупотребления со стороны менеджмента.

Так, в указанном деле Президиумом была введена новая презумпция, на основании которой, в делах о взыскании убытков с исполнительного органа юридического лица, происходит перераспределение бремени доказывания. Данная презумпция вступила в силу в связи с установлением в указанном деле таких обстоятельств, как доказанность взаимосвязанности сделок в условиях потенциального конфликта интересов, а также отказа ответчика от раскрытия информации по указанным сделкам. Данные обстоятельства

позволили суду сделать вывод о том, что к ответчику не может быть применена презумпция добросовестности, а так же перенести на ответчика бремя доказывания того, что сделки были свершены в интересах общества.

С принятием Президиумом ВАС решения по «делу Кировского завода» обострилась проблема понимания критериев добросовестности и разумности, предпринимательского риска, конфликта интересов, а также заботливости и осмотрительности как характеристик виновности лица, причинившего убытки.

Изменилась и редакция статьи 10 Гражданского Кодекса, оставшись неизменной в части предположения добросовестности и разумности участников гражданских правоотношений, но перестав связывать данное предположение со случаями, когда закон напрямую ставит защиту гражданских прав в зависимость от их осуществления добросовестно и разумно.

Постановление Пленума ВАС № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица», призванное установить правовую определенность в сфере привлечения к ответственности единоличного исполнительного органа общества, поставило в данной сфере больше вопросов, чем дало ответов.

Так и остались неразрешенными данным постановлением вопросы соотношения гражданско-правовых презумпций добросовестности и разумности и виновности действий лица, причинившего убытки.

Кроме того, указанное постановление с одной стороны раскрывает проблемы толкования определенных понятий, таких как «добросовестность», «разумность», «конфликт интересов», «предпринимательский риск», с другой же стороны оставляет практически безграничные пределы судейского усмотрения при определении указанных понятий, поскольку не дает четких критериев их разграничения и точных формулировок.

Более того, новаторски перераспределяя бремя доказывания в зависимости от процессуального поведения ответчика, Пленум оставляет

нераскрытым вопросом о том, что именно должно быть взято за основу перераспределения бремени доказывания: замена презумпции добросовестности презумпцией недобросовестности, процессуальное поведение директора, как особый вид доказательств.

Таким образом, Пленум не только не устранил неопределенность в рамках толкования определенных понятий, но и поставил вопрос о доказательственном значении процессуального поведения ответчика в данной категории споров. Нельзя не согласиться с тем, что процессуальное поведение играет важную роль при формировании внутреннего убеждения судьи. С другой стороны возникает вопрос о возможности признания поведения сторон при установлении фактов материальной действительности в качестве доказательства по делу.

Сформулированные Пленумом подходы к установлению ответственности единоличного исполнительного органа общества, без сомнения, не могли не вызвать определенных дискуссий среди ученых, особенно в рамках определения понятий добросовестности и разумности и их отнесении к элементам состава правонарушения. Данной проблеме как до принятия постановления Пленума ВАС № 62, так и после его принятия посвящалось и посвящается множество научных работ.

Введение в Гражданский Кодекс статьи 53.1, посвященной ответственности лиц, уполномоченных выступать от имени юридического лица, вновь внесло коррективы в понимание критериев добросовестности и разумности в действиях директоров. В указанной статье законодатель провел разграничение между понятиями добросовестности и разумности, в то время как ранее они зачастую отождествлялись.

В данной работе будут рассмотрены различные подходы к пониманию критериев добросовестности и разумности в действиях лиц, осуществляющих функции единоличного исполнительного органа общества, влияние толкования судами данных понятий на привлечение к ответственности указанных лиц. Также будет раскрыто значение презумпции

добросовестности и разумности в данной категории споров. Наиболее же значимым представляется изучение порядка распределения бремени доказывания, существовавшие как до вынесения Президиумом ВАС решения по «делу Кировского завода» и издания Постановления Пленума ВАС № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица», так и после. Также будут рассмотрены различные точки зрения на определения понятий, которыми в рассматриваемом постановлении оперирует Пленум.

Глава 1. Проблемы соотношения презумпции добросовестности и разумности с презумпцией вины

Гражданский Кодекс РФ в п. 5 ст. 10 устанавливает презумпцию разумности и добросовестности участников гражданского оборота. Ни одно из указанных понятий не содержится в действующем законодательстве РФ. Категория добросовестности используется во многих правовых актах, относящихся к сфере гражданского законодательства. Например, добросовестность упоминается в [ст. 6, 10, 53, 220, 234, 303, 1361, 1466](#) ГК, [ст. 71](#) ФЗ от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ «Об акционерных обществах», [ст. 44](#) ФЗ от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», [ст. 24](#) ФЗ от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», [ст. 3](#) ФЗ от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» и т.п., где возникновение либо поражение прав и обязанностей ставится в зависимость от добросовестности участника правоотношений. Однако самого определения понятия добросовестности в российском законодательстве не встречается. В литературе можно встретить различные взгляды на определение понятий «добросовестности» и «разумности».

Принцип добросовестности является одним из ключевых понятий классического права, на основании которого возникли многие институты и императивные положения современного гражданского права. Однако ни один из кодексов как европейских стран, так и России, не дает понятия принципа добросовестности, как и не раскрывает его полного содержания.

Давая определение добросовестности и разумности, ученые делают акценты на различных аспектах понимания данных понятий. Так, И.Л. Иванов указывает, что принцип добросовестности, разумности определяет такое положение управляющего по отношению к обществу, которое отвечает цели эффективного управления. Элементами данного принципа являются требования действовать в интересах общества, осуществлять права и исполнять обязанности в отношении общества добросовестно и разумно.

Следование принципу предполагает соблюдение каждого из указанных требований, нарушение хотя бы одного из них, означает нарушение принципа в целом. Основным общим интересом общества является его долгосрочный коммерческий успех. Добросовестным признается управляющий, полноценно использующий свои трудовые силы, знания, навыки и опыт на благо общества. Идеальный, соответствующий всем возможным на практике случаям, тип добросовестного и разумного поведения управляющего ни нормой закона, ни доктриной сформулирован быть не может.¹

Близким по содержанию является определение, добросовестности и разумности директора, данное Кулинской А.В., которая определяет их также через критерии использования трудовых сил, знаний, способностей и опыта при соответствии деятельности интересам общества.²

В.И. Емельянов, говоря о добросовестности, как об извинительном незнании субъекта о вреде, который он своими действиями мог причинить другому лицу, полагает, что в свою очередь, разумными являются действия, которые совершил бы в конкретной ситуации человек, обладающий нормальным, средним уровнем интеллекта, знаний и жизненного опыта.³

По мнению М.Ю. Тихомирова, добросовестность означает "... соблюдение правовых предписаний, честность и заинтересованность в положительном развитии организации"⁴, а разумность предполагает, «...с одной стороны, поиск оптимального пути разрешения конкретной хозяйственно-управленческой ситуации, а с другой – ту степень профессионализма, которая минимально необходима для исполнения

¹Иванов И.Л./Гражданско-правовая ответственность лиц, участвующих в управлении акционерным обществом, в праве России и Германии: Автореф. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 25-29

²Кулинская А.В. Гражданско-правовая ответственность единоличного исполнительного органа акционерного общества // Актуальные проблемы гражданского права: М. 2007. С. 214-215,216-217.

³Емельянов В.И./Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами // М.: Лекс-Книга 2002, С. 97

⁴Комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью» в новой редакции (постатейный) / С.М. Айзин, М.Ю. Тихомиров, Ю.А. Тихомиров и др. / под ред. М.Ю. Тихомирова. М.Изд-во Тихомирова М.Ю. 2010, с. 88

соответствующих служебных обязанностей, обусловленных занятием той или иной должности (осуществлением функции)».⁵

Ряд других авторов делают акцент на психологической составляющей добросовестности руководителя. Так, М.Ф. Лукьяненко пишет: "С психологической точки зрения, добросовестность в корпоративном праве предполагает "добрую совесть" руководителя, в отношении своих поступков, объективное отсутствие у него причин и поводов обвинять себя в неблагоприятном, противоправном действии или бездействии".⁶ Также он подчеркивает, что одним из основных критериев добросовестности действий руководителя является соответствие принятых им решений требованиям законодательства, но предполагает не только соблюдение правовых предписаний, но и принятие объективных решений, что подразумевает, в частности, сбор и надлежащее изучение всей необходимой информации, учет хозяйственных целей и коммерческого интереса общества.

После вынесения Президиумом ВАС Постановления от 06.03.2012 г. № 12505/11, для определения понятий «добросовестность» и «разумность» суды широко стали использовать Кодекс корпоративного поведения, рекомендуемый к применению акционерным обществам распоряжением ФКЦБ России от 4 апреля 2002 года № 421/р. Самим Президиумом ВАС в указанном Постановлении понятие разумности было определено через обязанность совершать действия, ожидаемые в аналогичной ситуации при аналогичных обстоятельствах от хорошего руководителя.⁷

Возможность определять содержание одного субъективного понятия через содержание не менее субъективного понятия, предложенная Президиумом, представляется не идеальной и во многом спорной. Однако, в отсутствии однозначных законодательных определений и характеристик, а также с учетом специфики каждого конкретного случая, в том числе и

⁵Там же, С. 88

⁶Лукьяненко М.Ф. / Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность // М., 2010, С. 405, 411, 413

⁷Распоряжение ФКЦБ РФ от 04.04.2002 N 421/р «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения» (вместе с «Кодексом корпоративного поведения» от 05.04.2002)

рассмотренного в рамках дела Кировского завода, иные пути определения ключевых для привлечения к ответственности директора понятий у Президиума отсутствовали.

Указанное выше в очередной раз показывает, что как доктрина, так и практика определяет добросовестность и разумность через фигуру абстрактного разумно-внимательного лица и хорошего руководителя. Ранее подобная концепция, применительно к ответственности российских руководителей, отрицалась, исходя из затруднительности сопоставления действий конкретного лица в конкретной ситуации с теоретически предполагаемым поведением «хорошего руководителя». Тенденция внедрения указанной фигуры явно показывает то, что российские суды, при определении добросовестности и разумности движутся в сторону общемировой практики. Аналоги понятия «хороший директор» встречаются в праве США, Великобритании и ряда других стран. Следует отметить, что указанные страны являются странами прецедентного права и в них критерий «хорошего» возможно определить при рассмотрении конкретной спорной ситуации.

В российском праве для привлечения к гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательства в виде возмещения убытков необходимо наличие нарушения договора и убытков, находящихся между собой в причинно-следственной связи, а также вины контрагента.⁸

Согласно ст. 401 ГК РФ наличие нарушения и убытков доказывается потерпевшим, наличие вины предполагается, ее отсутствие доказывается нарушителем.

Первоначально российская судебная практика пошла по пути, по-видимому, опирающемуся на буквальный текст п. 2 ст. 401 ГК РФ, согласно которому отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство (факт нарушения обязательства соответственно доказывается потерпевшим),

⁸Гражданский Кодекс РФ [Электронный ресурс] : федер. закон от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Рос. газета. – 1994. – 8 дек. (в ред. от 31 января 2016). - СПС Консультант плюс.

при этом лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.⁹

Так, в постановлении Президиума ВАС РФ от 12.04.2011 № 15201/10 сделан вывод о том, что при обращении с иском о взыскании убытков, причиненных противоправными действиями единоличного исполнительного органа общества, истец обязан доказать сам факт причинения ему убытков и наличие причинной связи между действиями причинителя вреда и наступившими последствиями, в то время как обязанность по доказыванию отсутствия вины в причинении убытков лежит на привлекаемом к гражданско-правовой ответственности директоре.¹⁰

Следовательно, в качестве нарушения обязанности со стороны директора рассматривается возникновение у общества убытков. И по логике ст. 401 ГК РФ такой директор может освободиться от ответственности, только доказав отсутствие своей вины в наступлении убытков.

Изначально необходимость определения, каким образом сосуществуют презумпция разумности и добросовестности и презумпция вины и какая из них должна иметь приоритет, была вызвана изложением п. 3 ст. 10 ГК в предыдущей редакции, которой предполагалось, что разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно.¹¹

Следует, однако, отметить, что при этом в постановлениях судов различного уровня и до внесения изменений в ст. 10 ГК РФ часто указывалось, что презумпция добросовестности действует без каких-либо

⁹ Кузнецов А.А. Комментарий к постановлению Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 « О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // Вестник ВАС РФ. М. 2013, № 10

¹⁰ Постановление Президиума ВАС РФ от 12.04.2011 № 15201/10 по делу № А76-41499/2009-15-756/129

¹¹ Гражданский Кодекс РФ [Электронный ресурс] : федер. закон от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Рос. газета. – 1994. – 8 дек. (в ред. от 30 декабря 2012). - СПС Консультант плюс.

условий. Например, Президиум ВАС РФ отметил, что «в гражданском законодательстве закреплена презумпция добросовестности участников гражданских правоотношений (пункт 3 статьи 10 ГК РФ). Данное правило распространяется и на руководителей хозяйственных обществ и товариществ, то есть предполагается, что они при принятии деловых решений, в том числе рискованных, действуют в интересах общества и его акционеров (участников)».¹²

Тем самым, был поставлен вопрос о том, какие факты должен доказывать каждый из участников процесса. Если действует презумпция вины, то в случае причинения убытков действиями органа юридического лица истец вины лица, входящего в состав органа юридического лица, не доказывает, ограничиваясь доказательствами иных обстоятельств наступления гражданско-правовой ответственности. Ответчик же может приводить доказательства отсутствия своей вины. Если действует презумпция добросовестности и разумности, то истец обязан доказывать все основания ответственности, в том числе, наличие вины в действиях ответчика.

Некоторые ученые прямо указывают на невозможность существования двух противоположных презумпций одновременно.¹³ С одной стороны, трудно в полной мере согласиться с тем, что данные презумпции каким-либо образом противоречат друг другу.

Во-первых, если признать добросовестность и разумность характеристиками противоправности, взаимоисключения не произойдет: презумпция отсутствия противоправности действий руководителя и презумпция его невиновности при доказанности противоправности его действий – это совершенно разные вещи.

Во-вторых, сфера применения презумпции разумности и добросовестности по статье 10 ГК РФ была ограничена случаями, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли они разумно и добросовестно, что было прямо закреплено в тексте статьи. В

¹² Постановление Президиума ВАС РФ от 06.02.2012 № 12505/11 по делу № А56-1486/2010

¹³ Богданов Е. Категория "добросовестности" в гражданском праве // Российская юстиция, N 9, 1999. / СПС «Консультант Плюс»

статье 10 ГК РФ, в отличие от действующей редакции, не было установлено правило о презюмировании добросовестности и разумности участников гражданского оборота в целом.

В свою очередь, ни статья 53 ГК РФ, ни статья 71 Закона об акционерных обществах, ни статья 44 Закона об обществах с ограниченной ответственностью не содержат и «локальной» презумпции добросовестности и разумности: нормами данных статей установлена обязанность руководителей вести себя соответствующим образом, но не установлено презумпции такого поведения. Соответственно, отсутствовала почва для рассуждений о коллизиях норм статьи 10 и статьи 401 ГК РФ.

Отсутствие коллизии, между тем, не означает наличие единого признанного мнения относительно того, надлежит ли использовать в отношении руководителя хозяйственного общества презумпцию добросовестности и разумности, или же презумпцию недобросовестности и неразумности его поведения.

Мнения судов по данному вопросу разделились. В ряде случаев в текстах судебных решений можно встретить утверждение о наличии презумпции добросовестности и разумности (она же, в большинстве случаев, презумпция невиновности), защищающей директора общества, причем как со ссылками на статью 10 ГК РФ¹⁴, так и без упоминания данной статьи.¹⁵

Так, ФАС Центрального округа в Постановлении от 25 января 2010 г. N Ф10-6192/09 установил, что доказательств, подтверждающих причинение обществу убытков, наличие которых обуславливает применение к единоличному исполнительному органу общества такой меры ответственности как взыскание убытков, не имеется. Исходя из смысла п. 2 ст. 15 ГК РФ взыскание убытков является мерой гражданско-правовой

¹⁴Постановление ФАС Центрального округа от 25 января 2010 г. N Ф10-6192/09 по делу N А62-2169/2009; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11 января 2009 г. по делу N А43-5136/2008-23-112; Постановление ФАС ЦО от 6 ноября 2009 г. N Ф10-4793/09; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 18 декабря 2008 г. по делу N А38-973/2008-1-86

¹⁵Постановление ФАС Московского округа от 2 марта 2010 г. N КГ-А40/1200-10 по делу N А40-58666/09-132-506; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 30 ноября 2009 г. N Ф03-6627/2009; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 05.03.2008 N А19-11028/07-Ф02-585/08 по делу N А19-11028/07; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26 мая 2010 г. по делу N А75- 9045/2009

ответственности, и ее применение возможно лишь при наличии совокупности условий ответственности, предусмотренных законом, а именно лицо требующее возмещения убытков, должно доказать факт причинения убытков, их размер, противоправность поведения причинителя ущерба и причинную связь между виновными действиями данного лица и наступившим вредом. Недоказанность хотя бы одного из элементов состава правонарушения является достаточным основанием для отказа в удовлетворении требований о возмещении убытков.

При этом, в силу п. 3 ст. 10 ГК РФ разумность и добросовестность участников гражданских правоотношений презюмируются, следовательно, обязанность по доказыванию недобросовестности и неразумности действий единоличного исполнительного органа общества, повлекших за собой причинение убытков, возлагается на истца.

Суды первой и апелляционной инстанций правомерно указали на отсутствие правовых оснований для удовлетворения иска о взыскании убытков в пользу общества с ограниченной ответственностью.¹⁶

В Постановлении ФАС Восточно-Сибирского округа от 05.03.2008 N А19-11028/07-Ф02-585/08 по делу N А19-11028/07, оставляя без изменения решение об отказе в удовлетворении иска о взыскании убытков в связи с недоказанностью наличия состава правонарушения, необходимого для применения ответственности в виде взыскания убытков, суд, обходя ссылку на ст. 10 ГК РФ указывает на недоказанность истцом того факта, что генеральный директор действовал от имени общества недобросовестно и неразумно с намерением причинить ему вред.¹⁷

В некоторых делах фигурирует ссылка на недоказанность действий руководителя с надлежащей степенью заботливости и осмотрительности (признаки, характеризующие невиновность по статье 401 ГК РФ), без

¹⁶Постановление ФАС Центрального округа от 25 января 2010 г. N Ф10-6192/09 по делу N А62-2169/2009;

¹⁷Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 05.03.2008 N А19-11028/07-Ф02-585/08 по делу N А19-11028/07

упоминания о добросовестности и разумности вовсе.¹⁸ Так, в Постановлении Постановление ФАС Уральского округа от 29 апреля 2009 г. N Ф09-2483/09-С4 по делу N А76-4393/2008-24-290 указывается, что суды первой и апелляционной инстанций, придя к выводу о том, что «истцом не представлено доказательств того, что при заключении спорной сделки ответчик действовал не с должной степенью заботливости и осмотрительности, а также, что не представлены доказательства противоправности указанных действий, отказали в удовлетворении заявленных требований. Данные выводы судов являются правильными, соответствуют материалам дела и требованиям законодательства».¹⁹

Случается, что суды утверждают, что бремя доказывания всех обстоятельств, при которых возможно привлечь руководителя к ответственности, лежит на обществе.²⁰ Для наступления данной гражданско-правовой ответственности необходимо наличие состава правонарушения, включающего следующие условия: наступление вреда, противоправность поведения причинителя вреда, причинную связь между этими двумя элементами, вину причинителя вреда. Бремя доказывания этих условий лежит на истце.²¹

Несмотря на то, что большинство ученых склонны относить добросовестность и разумность к признакам противоправности, то есть к признакам объективной стороны правонарушения, нередко добросовестность и разумность либо их отсутствие выводится через признаки субъективной стороны правонарушения – вины.²² Нарушение обязанности действовать добросовестно и разумно в интересах юридического лица неизбежно выступает характеристикой противоправности, поскольку при соблюдении

¹⁸ Постановление ФАС Уральского округа от 29 апреля 2009 г. N Ф09-2483/09-С4 по делу N А76-4393/2008-24-290

¹⁹ Там же.

²⁰ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 28 мая 2008 г. N Ф08-2860/200

²¹ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 12.03.2008 N Ф03-А73/08-1/432 по делу N А73-8989/2007-38

²² Жукова Ю.Д. Соотношение противоправности и вины при нарушении руководителем хозяйственного общества требований разумности и добросовестности//Гражданское право. М. 2014 № 1

данной обязанности совершение сделки или принятие иного решения в отношении общества будет являться правомерным действием.

Вместе с тем если данные обстоятельства установлены и отнесены к противоправности, то, как на первый взгляд представляется, не остается пространства для вины как отдельного элемента.²³ К данной точке зрения склоняются многие исследователи: в юридической доктрине настойчиво проявляются признаки тенденции объединения вины и противоправности в единый элемент состава гражданского правонарушения, совершаемого лицом, осуществляющим управление обществом.

Такие ученые, как А.В. Волков, М. Ю. Тихомиров и другие предполагают, что при рассмотрении любого другого правонарушения, совершенного руководителем в отношении общества, существует возможность выделить противоправность в отдельный элемент состава и отграничить его от вины, в то время, как в данной категории дел, когда противоправность исчерпывается недобросовестностью и неразумностью такое разграничение будет являться искусственным.²⁴

Проблема обостряется тем, что стирается само разграничение между понятиями добросовестности и разумности. Суды не разделяют, действовал ли директор в каждом конкретном случае недобросовестно или неразумно, ограничиваясь общей формулировкой и используя оба указанных понятия.²⁵

Нельзя согласиться с тем, что законодатель используя данные термины имел ввиду их синонимичное содержание. Добросовестность и разумность – разные категории, которые могут существовать отдельно друг от друга. Руководитель организации может действовать как разумно, но недобросовестно, так и наоборот. Если не ставить знак равенства между понятиями добросовестности и разумности, то каждое из указанных понятий может характеризовать ту или иную сторону правонарушения.

²³ Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010. С. 204

²⁴ Иванов И., Теселкин Ф. Юридическая ответственность руководителей российских компаний // Корпоративный юрист. 2005. N 4. С. 2

²⁵ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 12.04.2016 N Ф07-1055/2016 по делу N А13-8257/2010

Так, ГК в абз. 1 п. 5 ст. 53.1 устанавливает следующее правило: «Соглашение об устранении или ограничении ответственности лиц, указанных в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, за совершение недобросовестных действий, а в публичном обществе за совершение недобросовестных и неразумных действий (пункт 3 статьи 53) ничтожно».²⁶

Данная норма прямо показывает, что законодателем добросовестность и разумность не отождествляются. Более того, для непубличных обществ, критерий неразумности не учитывается при признании соглашения ничтожным.

Подобная конструкция нормы позволяет сделать вывод о том, что понятия неразумности и недобросовестности законодателем не воспринимаются как синонимы и немаловажным является в каждом конкретном случае определить, присутствовала в действиях директора недобросовестность или неразумность.

При условии, что законодатель не признает понятия добросовестности и разумности синонимичными, каждое из них может характеризовать определенную сторону правонарушения, объективную или субъективную. Представляется, что добросовестность наиболее соответствует внутреннему отношению лица к совершаемым им действиям, нежели внешнее выражение добросовестности, характеризующее противоправность.

Данный вывод косвенно подтверждается в п. 2 Постановления Пленума ВАС № 62. Так, Пленум определяет добросовестность действий директора при помощи введения категории конфликта интересов.²⁷ Упомянутая выше ст. 71 ФЗ об АО, кроме добросовестности и разумности, говорит об обязанности директора действовать в интересах общества.

²⁶Гражданский Кодекс РФ [Электронный ресурс] : федер. закон от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Рос. газета. – 1994. – 8 дек. (в ред. от 31 января 2016). - СПС Консультант плюс.

²⁷Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 года № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица».

Для того чтобы определить четкие границы нарушения обязанности директора действовать в интересах общества, в первую очередь необходимо определить, что охватывается данным понятием. Юридическое лицо, являясь самостоятельным участником оборота, обладает собственными юридически значимыми интересами, которые подлежат защите от любых неправомерных действий, в том числе со стороны руководителя. Одной из функций юридического лица является преобразование интересов отдельных лиц в интересы самой организации. Тот факт, что формирование интересов организации и их реализация происходят через других лиц, сам по себе не означает, что интересы юридического лица всегда совпадают с интересами лиц, посредством которых они формируются и осуществляются.

Доктрина конфликта интересов берет истоки в английском общем праве. В литературе предлагалось определение понятия «конфликта интересов» как противоречия между интересами, которые защищены правом и должны быть удовлетворены действиями другого уполномоченного принципалом лица и личными интересами этого уполномоченного,²⁸ или в качестве ситуации или состояния дел, при которых интересы участников корпоративных отношений не совпадают с интересами самой корпорации и других участников корпоративных отношений. Кодекс корпоративного поведения, упоминая о конфликте интересов уже применительно к отношениям между обществом и лицами, осуществляющими управление в нем, не раскрывает его содержания. Действующим законодательством данное понятие для корпоративных отношений вовсе не раскрыто.

В юридической литературе предлагается разграничивать две ситуации, в которых возможен конфликт интересов. С одной стороны, конфликт интересов возможен в ситуации, когда руководитель действует (бездействует) в интересах определенного акционера, с другой стороны, ситуация конфликта интересов также возможна в случае, когда руководитель действует (бездействует), основываясь на своих персональных интересах или интересах

²⁸Корпоративное право: Учебный курс / под ред. И.С. Шиткиной. С. 583

третьих лиц, не являющихся акционерами общества. В обеих ситуациях директор сталкивается с проблемой соблюдения лояльности, то есть сохранения верности интересам общества в ситуации конфликта интересов.

Так, Пленум прямо установил, что одна из ситуаций доказанности недобросовестности руководителя заключается в действиях директора при наличии конфликта интересов. То есть Пленум прямо указывает на наличие конфликта интересов как на один из вариантов проявления недобросовестности руководителя. Пленумом была отвергнута возможность рассмотрения действий в ситуации конфликта интересов обособленно от критериев недобросовестности и неразумности и такие действия в собственном интересе или в интересах лица, не являющегося акционером общества, прямо названы недобросовестными.

Следует заметить, что в понятие недобросовестности Пленум включает именно действия (бездействия) «при наличии конфликта между его личными интересами (интересами аффилированных лиц директора) и интересами юридического лица»²⁹. Что же касается действий в интересах одного из акционеров, разъяснений по данному вопросу Пленум не дает. Представляется, что именно в данной ситуации «конфликт интересов» может быть выведен за рамки определения понятия недобросовестности. Так, Ю.Д. Жукова отмечала, что конфликт интересов может являться самостоятельной характеристикой противоправного поведения руководителя, вне зависимости от установления неразумности (недобросовестности) в его действиях.³⁰

Однако сложно предположить, что в ситуации конфликта интересов, то есть фактически осознавая, что личные интересы идут вразрез с интересами общества и, отдавая предпочтение личным интересам, можно действовать добросовестно. Сложно также представить отсутствие вины директора в данном примере. Исходя из указанного, добросовестность предстает как

29^ППостановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 года № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица».

30^ЖЖукова Ю.Д. Содержание обязанности руководителя действовать в интересах общества: проблемы квалификации поведения как противоправного // Право и экономика. М. 2013 № 4

характеристика невинности, а недобросовестность, в свою очередь предполагает вину.

Второе из предложенных п. 2. Постановление Пленума ВАС условий доказанности недобросовестности действий директора, а именно, сокрытие информации о совершенной сделке от участников юридического лица, либо предоставление им недостоверной информации в отношении соответствующей сделки, также в первую очередь предполагает внутренне виновное отношение лица, к совершаемому им деянию. Поскольку располагая соответствующей информацией, осознавая ее характер, директор скрывает ее, либо подменяет ложной.

Как в первом, так и во втором случае, единоличный исполнительный орган осознает, что действует вопреки интересам общества, что подразумевает наличие в его действиях вины.

Критерии же, определяющие доказанность неразумности действий директора, наоборот описывают объективную сторону состава и выражаются в действиях безотносительно к отношению к данным действиям самого лица. Так, принятие решения без учета известной информации не характеризует внутреннего виновного отношения к совершаемому действию и является признаком противоправности.

В целях разграничения понятий добросовестности и разумности, следует также обратиться непосредственно к тексту закона. «Добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются».³¹ При буквальном прочтении данного положения, можно сделать вывод о том, что законодатель под добросовестностью понимает именно «добрую совесть»³² - внутреннее отношение лица, в то время как

³¹Гражданский Кодекс РФ [Электронный ресурс] : федер. закон от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Рос. газета. – 1994. – 8 дек. (в ред. от 31 января 2016). - СПС Консультант плюс.

³²Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010. С. 405

разумность связывается именно с действием, поведением, объективной стороной.

В научной литературе также можно встретить теории по разграничению добросовестности и разумности посредством их отнесения к разным элементам состава правонарушения: добросовестность - извинительное незнание субъекта о вреде, который он своими действиями мог причинить другому лицу, а разумность проявляется в действиях, которые совершил бы в конкретной ситуации человек, обладающий нормальным, средним уровнем интеллекта, знаний и жизненного опыта.³³

На практике же, в спорах по данной категории дел, происходит смешение не только понятий добросовестности и разумности, но и объективной и субъективной стороны правонарушения, совершенного директором и грань между элементами состава стирается. Так, если отнести нарушение обязанности действовать добросовестно и разумно к объективной стороне правонарушения невозможно будет выделить в составе правонарушения вину, поскольку она всегда будет поглощаться противоправностью, доказывание которой лежит на заявителе. Если же признать добросовестность и разумность характеристиками субъективной стороны, ответчику надлежит доказывать отсутствие в его действиях недобросовестности и неразумности, в то время, как противоправность поведения будет доказывать истец.

Судебная практика в вопросе разграничения понятий добросовестности и разумности и их отнесении к одному из элементов состава правонарушения к настоящему моменту так и не сформировалась. Вопросы соотношения вины и противоправности при обсуждении проекта Постановления Пленума ВАС № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими

³³Емельянов В.И./Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами // М.: Лекс-Книга 2002, С. 97

в состав органов юридического лица» было решено не затрагивать в связи с тем, что официальная позиция по данному вопросу еще не выработана. Судебная практика также обходит стороной решение данного вопроса, в большинстве случаев отождествляя добросовестность и разумность, а также вовсе умалчивая о соотношении противоправности и вины в действиях директора.

Проблема определения содержания рассматриваемых критериев и их места в процессе доказывания обостряется в связи с тем, что при буквальном прочтении ст. 10 ГК РФ, устанавливает в п. 5, что добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются. В действующей редакции презюмирование добросовестности и разумности не связывается с тем, ставит ли закон защиту гражданских прав в зависимость от их осуществления добросовестно и разумно, презумпция добросовестности в тексте ГК закреплена безоговорочно. С внесением изменений в ст. 10 ГК изменилась и судебная практика, воспринявшая не слишком популярные ранее положения о том, что бремя доказывания всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания по делам о привлечении к ответственности единоличного исполнительного органа общества, лежит на обществе.³⁴

Действительно, общее правило распределение бремени доказывания не оставляет сомнений в правильности указанного подхода. Так, из ст. 65 АПК РФ следует, что каждое лицо, участвующее в деле, должно доказывать те обстоятельства, на которые оно ссылается.³⁵ Исходя из положений данных норм, обязанность по доказыванию недобросовестности и неразумности действий единоличного исполнительного органа общества, повлекших причинение убытков, действительно возлагается на истца. Позиция судов состояла в том, что на истца возлагается бремя доказывания следующих

³⁴Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 10 мая 2012 года по делу N А53-11520/2011

³⁵Арбитражный процессуальный кодекс РФ [Электронный ресурс] : федер. закон от 24.07.2002 N 95-ФЗ // Рос. газета. – 2002. – 27 июля (в ред. от 15 февраля 2016). – СПС «Консультант Плюс».

фактов: противоправности поведения ответчика, наличия и размера убытков, а также причинной связи между ними. Это традиционное понимание распределения бремени доказывания по данной категории дел.³⁶

Глава 2. Доказательственное значение презумпции добросовестности и разумности

Однако следует обратить особое внимание на то, насколько презумпция добросовестности и разумности может распространяться на рассматриваемую категорию дел. В указанных целях необходимо обратиться к понятию презумпции и ее доказательственному значению.

Правовая презумпция представляет собой вероятностный вывод о факте, который принимается судом в случае установления другого факта - основания, на который указано в законе. Принимается данный факт без процедуры доказывания. Другими словами, презумпция есть предположение, результат обобщения человеческого опыта.

Принцип добросовестности или принцип защиты добросовестного участника отношения имеет общеправовой характер и проявляет свое значение во многих отраслях российского права.³⁷ Соответствующая проблематика находит отражение, например, непосредственно в тексте ГК РФ. Так, в п. 2 ст. 6 ГК РФ отмечается, что при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости. Статья 10 ГК РФ устанавливает, что не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. В случае несоблюдения этих требований суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права. В

³⁶Постановление ФАС Поволжского округа от 24.02.2010 по делу N А72-4169/2009

³⁷Свит Ю.П. / Понятие и значение добросовестности и разумности в современном российском праве // Законы России: опыт, анализ, практика, 2010, N 9

зависимости от добросовестности или недобросовестности действий участника гражданских отношений в ГК РФ определяются правовые последствия соответствующих действий.

Одни ученые полагают, что презумпция добросовестности (добропорядочности) в российском гражданском праве действует как общеправовая. В основе аргументов других исследователей лежит положение о том, что в российском гражданском праве существует принцип презумпции добросовестности (принцип добросовестности).

Представляется, что с мнением о том, что презумпция добросовестности участников гражданских правоотношений действует не только при осуществлении, но и в случаях возникновения и прекращения прав, в настоящее время нельзя согласиться по следующим причинам. Под общеправовой в юридической литературе понимается такая презумпция, которая используется во всех отраслях права. Следовательно, общеправовые презумпции, по общему правилу, должны содержаться в норме такого нормативно- правового акта, который действует во всех без исключения отраслях права. Думается, что в качестве общего правового акта в настоящее время можно рассматривать только Основной закон Российской Федерации – Конституцию РФ.

Понятия «разумность» и «добросовестность» имеют не только правовое, но и нравственное значение. Их наличие или отсутствие подлежит установлению судом в каждом конкретном случае. При этом лицо, от которого требуется разумность или добросовестность при осуществлении права, признается действующим разумно и добросовестно, пока не доказано обратное.

В науке существует множество классификаций презумпций по различным основаниям. Наиболее общей и значимой представляется классификация презумпций на общеправовые презумпции (действующие во всех отраслях права), которые фактически стали принципами права и

презюмции как приемы юридической техники.³⁸ По своей значимости они не достигли уровня презюмпций – принципов. Их роль намного скромнее, тем не менее, она значительна.

В основном понимание презюмпции сводят к процессуальному пониманию, к проблеме доказывания. Даже ученые, признающие существование материально – правовых презюмпций, по существу, сводят их значение, в первую очередь, к решению процессуальных задач. «Значение презюмпций полностью совпадает с распределением обязанностей доказывания»³⁹, – утверждает Л.П. Смышляев. Я.Л. Штугин считает, что презюмпции призваны облегчать процесс доказывания.⁴⁰

Грань между материально – правовыми и процессуально – правовыми презюмпциями проводит В.И. Каминская. К первому виду презюмпций она относит положение, при котором «условное принятие за истину не составляет непосредственного содержания нормы, а является лишь основанием для установления в правовой норме какого – либо обязательного порядка отношений между людьми».⁴¹ В качестве примера автор приводит установление в норме возраста ответственности в силу предположения неспособности до определенных лет действовать виновно. Если же вероятное обстоятельство, принимаемое за истину, составляет содержание нормы, регулирующей вопрос о том, что считать доказанным, а что недоказанным, – это процессуально – правовая презюмпция, в качестве примера которой указывается на предположение смерти.

Однако у ряда авторов позиция В.И. Каминской встретила критику. Отмечалось, что к материальным презюмпциям она относит только неопровержимые, кроме того, нельзя делить презюмпции, исходя из признака их вхождения в норму права или оставления за ее пределами. По мнению

³⁸ Арзамасов Ю.Г. О понятии презюмпций и их месте в системе средств юридической техники / Государство и право// 2010 № 4.

³⁹ Смышляев Л.П. Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе. 1966. С. 37.

⁴⁰ Штугин Я.Л. Предмет доказывания в советском гражданском процессе. М., 1963. С. 86.

⁴¹ Каминская В.И. Учение о правовых презюмпциях в уголовном процессе. М., 1948. С. 7–10.

В.П. Воложанина, по сути, каждому виду презумпций свойственны и те и другие признаки и все зависит только от презюмируемого факта и формы, закрепленной в законе. Автор утверждает: необходимо отказаться от такого деления презумпций, которое является формальным и схоластичным.⁴²

В.А. Ойзенгихт считает, что «следует признать ошибочной позицию как тех ученых, которые сводят презумпции только к решению процессуальных вопросов, так и тех, которые утверждают о переплетении процессуальных и материальных элементов, что фактически не выводит презумпции из орбиты процессуального права». Нужно не смешивать процессуально – правовые и материально – правовые презумпции, а различать их по существу, без использования искусственных критериев. Автор пишет, что «процессуальная презумпция является одним из оснований, исключающим представление доказательств для вынесения судебного решения или указывающим субъекта процесса, на которого возлагается бремя доказывания». Также автор отмечает, что процессуальная презумпция может вытекать из норм материального права, даже из той же нормы, в которой заложена материально – правовая презумпция; норм, которые дают основание к признанию наличия одновременно и материально – правовой и процессуальной презумпций, немало, но это не тождественные, а различные презумпции, это не разные аспекты одной презумпции, а разные стороны одной нормы, вызвавшей к жизни две разных презумпции. Под материальной презумпцией автор понимает «основание для установления предполагаемого факта, влекущего соответствующие правовые последствия, как следствие из вывода о высокой степени вероятности его существования при определенных обстоятельствах (условиях)».⁴³

Интересную мысль высказывает В.К. Бабаев, указывающий на то, что при разграничении презумпций надо исходить из оснований разграничения отраслей права на материальные и процессуальные. Поэтому, по его мнению,

⁴² Воложанин В.П. Юридические предположения в советском гражданском праве и процессе. Свердловск, 1953. С. 5.

⁴³ Ойзенгихт В.А. Презумпция в советском гражданском праве. Душанбе, 1976. С. 25–26

«презумпция, содержащая правило, служащее основанием для разрешения дела по существу, является материально – правовой, а презумпция, регулирующая порядок применения норм материального права, – процессуальной».⁴⁴

Из вышеизложенного следует сделать вывод о том, что большинство ученых – процессуалистов разделяют материально – правовые и процессуально – правовые презумпции, однако основания подобного деления различны.

Признание за презумпциями прежде всего процессуальной роли предопределило и их понимание как правовой категории, само определение правового предположения. Презумпция обычно понимается как предположение о наличии одних фактов при доказанности других. В основе презумпции якобы лежит вероятность наличия факта, если имеется налицо другой факт.

Как утверждает В.П. Воложанин, под юридическим предположением «понимается предположение о существовании или несуществовании какого-либо факта, освобождающее сторону от его доказывания при доказанности других фактов, поскольку между ними существует причинная связь, проверенная и подтвержденная практикой».⁴⁵

Я.Л. Штутин дает законному предположению (как он называет презумпцию) примерно аналогичное определение, считая его «логическим приемом, позволяющим суду в случаях, предусмотренных законом или исходя из смысла закона, признать существование или несуществование факта истинным без доказательства этого стороной, ссылающейся на данный факт».⁴⁶ Как на «положение, вытекающее из правовой нормы, и по причине обычности, нормальности и постоянности, не требующее специальных доказательств», указывает на презумпцию и В.И. Каминская. Презумпция

⁴⁴Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 9, 55

⁴⁵Воложанин В.П. Юридические предположения в советском гражданском праве и процессе. Свердловск, 1953. С. 5

⁴⁶Штутин Я.Л. Предмет доказывания в советском гражданском процессе. М., 1963. С. 86.

понимается как «правило, обязывающее суд признать данный факт установленным или не установленным, если установлен по делу другой факт или акт, с которым связываются нормой определенные последствия», хотя иногда «презюмированный факт все же должен доказываться, хотя бы частично».⁴⁷ Она называется и «правилом, предписывающим судебным органам считать факт существующим и не нуждающимся в подтверждении, если установлен другой факт».⁴⁸

Даже авторы, относящие презумпцию не только к доказательственному праву, а ко всему процессу правового регулирования, не отходят обычно от того, что презумпция является предположением о наличии или отсутствии фактов, вытекающим из связи между фактами наличными и подтвержденными опытом. Таким образом, определения, отражающие материально – правовой характер презумпций, по существу не отходят от процессуальных признаков.

Стоит отметить, что вышеприведенные определения раскрывают понятие презумпции как некое предположения, которое в силу ряда причин в большинстве случаев не нуждается в последующем подтверждении или опровержении, однако, это представляется неверным, поскольку ведет к оправданию существования неопровержимых доказательственных презумпций. Признак неопровержимости противоречит природе презумпции, поскольку делает презумпцию не предположением, а догмой, аксиомой.

В презумпции видят «возможность применения нормы для решения дела по существу; логический прием, позволяющий суду признать без доказательств истинный факт и положить его в основание решения, если этот факт основан на практике и не опровергнут в ходе судебного разбирательства».⁴⁹ Последнее определение наиболее точно определяет суть доказательственной презумпции, поскольку непосредственно связывает подобное правовое предположение с судебным процессом, в котором в свою

47^ККаминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М., 1948. С.50.

48^ТТам же. С. 50.

49^ББабаев В.К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 9

очередь данное правовое предположение может быть опровергнуто стороной, на которую легло бремя доказывания.

К.С. Юдельсон обращает внимание на то, что «практическое применение презумпции получают главным образом в судебном процессе, независимо от их установления в материальном или процессуальном законодательстве».⁵⁰ Таким образом, наиболее полное и подробное представление о процессуальных презумпциях возможно получить, рассмотрев механизм их действия. Обязанности по доказыванию распределяются между сторонами на основании общего правила, установленного в процессуальном законе, и частных правил, содержащихся в нормах материального права. Общее правило, выраженное в норме «каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений», не является специфичным только для российского гражданского и арбитражного процесса.⁵¹

Исключения из общего правила распределения обязанностей по доказыванию устанавливаются частными правилами, содержащимися в отдельных нормах материального права. Подобным частным правилом является, например, доказательственная презумпция – «предположение о существовании факта или его отсутствии, пока не доказано иное».⁵²

Сущность частных правил распределения обязанностей по доказыванию, основанных на презумпциях, состоит в том, что при особой трудности доказывания определенного факта закон освобождает сторону от этой обязанности, если доказан связанный с ним другой факт. Презумпции освобождают сторону от обязанности доказывания, но не лишают ее права приводить доказательства, обосновывать наличие факта. Поэтому сторона, как правило, в полной мере использует свои права и проявляет активность в доказывании фактов в своих интересах, если даже она и освобождена от обязанности доказывания в силу указанного закона.

⁵⁰Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 249.

⁵¹Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 2004. С. 59.

⁵²Там же. С. 63.

В доказательственном праве презумпцией является вывод о существовании факта как истинного, следующий из другого юридически значимого факта, доказанного факта или допускаемого в качестве истинного. Таким образом, под доказательственной презумпцией в гражданском и арбитражном процессе стоит понимать правовое предположение, которое не нуждается в доказывании одной стороной и одновременно может быть опровергнуто противоположной стороной, на которую возложено доказательственное бремя в конкретном случае. Подобное правовое предположение закрепляется в норме материального права в виде утверждения, которое всегда может быть опровергнуто по ходу процесса указанной в законе стороной.

Так, из указанного можно сделать вывод о том, что презумпция обладает двойственным характером и является, с одной стороны, правилом о распределении бремени доказывания, с другой стороны, вероятностным знанием о существовании факта.

До внесения изменений в текст статьи 10 ГК РФ по вопросу применения презумпции добросовестности отмечалось следующее: презумпции добросовестности нет, если из закона не вытекает прямая связь между защитой права и добросовестностью участника правоотношения. Ученые отмечали, что данная презумпция может быть только законной. В действующей редакции ГК отсутствует прямое указание на зависимость между защитой права и добросовестностью. Представляется, однако, что данная зависимость существует и значение презумпции добросовестности в рассматриваемой категории дел может пониматься только как конкретизация общего правила распределения бремени доказывания.

Глава 3. Распределение бремени доказывания по делам о привлечении к ответственности лиц, осуществляющих функции единоличного исполнительного органа общества

§ 1. Обязанность действовать добросовестно при осуществлении гражданских прав

Длительное время в судебной практике положения [статьи 401](#) ГК РФ при рассмотрении исков о взыскании убытков, причиненных противоправными действиями директора, применялись следующим образом: истец обязан был доказать сам факт причинения ему убытков и наличие причинной связи между действиями причинителя вреда и наступившими последствиями, в то время как обязанность по доказыванию отсутствия вины

в причинении убытков лежала на привлекаемом к гражданско-правовой ответственности директоре.⁵³

Вместе с тем возложение бремени доказывания факта причинения убытков и наличия причинной связи во всех случаях на истца - участника или акционера, не обладающего всей полнотой информации о действиях директора, приводило к невозможности собрать убедительную доказательственную базу и, соответственно, к отказу в иске.

Кардинальным поворотом в судебной практике по вопросу распределения бремени доказывания явился подход, примененный Президиумом ВАС РФ в [Постановлении](#) от 06.03.2012 N 12505/11, согласно которому если суд установит, что директор действовал в условиях конфликта интересов, бремя доказывания отсутствия в его действиях (бездействии) нарушения обязанностей действовать добросовестно и разумно в интересах юридического лица перекладывается на него.⁵⁴

Несмотря на то, что «дело Кировского завода» легло в основу Постановления Пленума № 62 и отраженные в нем выводы Пленумом были полностью поддержаны, а акционеры обществ получили реальную возможность защититься от недобросовестных действий руководителя организации, вопросы оправданности и верности указанных в Постановлении выводов остаются спорными. Наиболее дискуссионным представляется п. 1 указанного Постановления.

В первую очередь внимания заслуживает формулировка абзаца 4 Постановления Пленума ВАС № 62: «Если истец утверждает, что директор действовал недобросовестно и (или) неразумно, и представил доказательства, свидетельствующие о наличии убытков юридического лица, вызванных действиями (бездействием) директора, такой директор может дать пояснения относительно своих действий (бездействия) и указать на причины возникновения убытков (например, неблагоприятная рыночная конъюнктура,

⁵³Гражданский Кодекс РФ [Электронный ресурс] : федер. закон от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Рос. газета. – 1994. – 8 дек. (в ред. от 31 января 2016). - СПС Консультант плюс.

⁵⁴Постановление Президиума ВАС РФ от 06.02.2012 № 12505/11 по делу № А56-1486/2010

недобросовестность выбранного им контрагента, работника или представителя юридического лица, неправомерные действия третьих лиц, аварии, стихийные бедствия и иные события и т.п.) и представить соответствующие доказательства».⁵⁵ В данном разъяснении указывается на то, что директор «может» дать пояснения. Формально обязанность давать пояснения не установлена. Таким образом, директор может отказаться от объяснений и занять пассивную позицию в процессе, как может и не явиться в процесс. В данном случае возникает вопрос о целесообразности установления возможности дать пояснения, а не такой обязанности.

Абзац 5 п. 1 сформулирован следующим образом: «В случае отказа директора от дачи пояснений или их явной неполноты, если суд сочтет такое поведение директора недобросовестным (статья 1 ГК РФ), бремя доказывания отсутствия нарушения обязанности действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно может быть возложено судом на директора».⁵⁶

Разъяснения, сформулированные в данном абзаце, следует рассматривать последовательно. В первую очередь, представляется необоснованной ссылка на ст. 1 Гражданского Кодекса. Речь в данном случае идет о процессуальном поведении, процессуальной добросовестности директора. Сама формулировка указанного положения позволяет сделать указанный вывод, поскольку речь идет о даче пояснений в ходе судебного разбирательства. Отсылая же к ст. 1 ГК РФ, Пленум совершает ошибку, поскольку данная статья говорит о материальной добросовестности лиц, участвующих в гражданском обороте, и недопущении злоупотребления правом. Таким образом, ссылка на нормы материального закона в данном случае представляется неуместной.

⁵⁵ Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 года № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица».

⁵⁶ Там же.

Вывести процессуальную добросовестность возможно через ссылку на ст. 9 АПК РФ в следующей части: «Лица, участвующие в деле, вправе знать об аргументах друг друга до начала судебного разбирательства. Каждому лицу, участвующему в деле, гарантируется право представлять доказательства арбитражному суду и другой стороне по делу, обеспечивается право заявлять ходатайства, высказывать свои доводы и соображения, давать объяснения по всем возникающим в ходе рассмотрения дела вопросам, связанным с представлением доказательств. Лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий».⁵⁷ Разъяснение, данное Пленумом, говорит именно о последствиях несовершения стороной процессуальных действий, а именно дачи пояснений относительно своих действий суду.

В данном случае является также возможной ссылка на ст. 41 АПК РФ, которая устанавливает, для лиц участвующих в деле, обязанность добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами.⁵⁸ В случае применения указанной нормы, переложение бремени доказывания на директора будет происходить в случае, если он будет злоупотреблять своими процессуальными правами, а именно, правом предоставлять доказательства и давать пояснения.

В свою очередь, в ст. 1 ГК РФ содержатся отраслевые принципы гражданского права, распространение которых на процессуальные отношения необоснованно.

Кроме того, из формулировки абзаца 5 неясно, какой пункт ст. 1 ГК имеет ввиду Пленум. Так, представляется, что отсылка может быть сделана как к п. 3 ст. 1 «При установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских

⁵⁷ Арбитражный процессуальный кодекс РФ [Электронный ресурс] : федер. закон от 24.07.2002 N 95-ФЗ // Рос. газета. – 2002. – 27 июля (в ред. от 15 февраля 2016). – СПС «Консультант Плюс».

⁵⁸ Арбитражный процессуальный кодекс РФ [Электронный ресурс] : федер. закон от 24.07.2002 N 95-ФЗ // Рос. газета. – 2002. – 27 июля (в ред. от 15 февраля 2016). – СПС «Консультант Плюс».

правоотношений должны действовать добросовестно»⁵⁹, так и к п. 4 ст. 1 «Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения».⁶⁰

Исходя из формулировке п. 3, 4 ст. 1 Гражданского Кодекса, можно сделать вывод о том, что в гражданско-правовом принципе добросовестности, установленном данными пунктами, заключены следующие элементы: 1) добросовестное установление гражданских прав; 2) добросовестное осуществление гражданских прав; 3) добросовестная защита гражданских прав; 4) добросовестное исполнение гражданских обязанностей; 5) запрет на извлечение любых преференций из своего недобросовестного поведения.

Более вероятной представляется отсылка к п. 4 ст. 1, поскольку он определяет невозможность получения преимущества вследствие незаконного или недобросовестного поведения. Имеется ввиду, по всей вероятности, возможность получения преимуществ посредством занятия директором, располагающим всем объемом доказательств, пассивной роли в процессе. Кроме того, данный пункт устанавливает общее правило неприемлемости незаконного и недобросовестного поведения, в то время как п. 3 говорит об обязанности действовать добросовестно в гражданском обороте.

В связи с данным Пленумом разъяснением, следует также упомянуть о существовании в арбитражном процессе права не свидетельствовать против себя. Такое право предоставляется в соответствии с ч. 6 ст. 56 АПК свидетелям: «Никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом».⁶¹⁶²

⁵⁹Гражданский Кодекс РФ [Электронный ресурс] : федер. закон от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Рос. газета. – 1994. – 8 дек. (в ред. от 31 января 2016). - СПС Консультант плюс.

⁶⁰Там же.

⁶¹Арбитражный процессуальный кодекс РФ [Электронный ресурс] : федер. закон от 24.07.2002 N 95-ФЗ // Рос. газета. – 2002. – 27 июля (в ред. от 15 февраля 2016). – СПС «Консультант Плюс».

⁶² Сама формулировка данного положения представляется весьма неудачной, поскольку буквальное толкование данной нормы позволяет сделать вывод о том, что любое лицо, участвующее в процессе имеет

§ 2. Презумпция признания. Доказательственное значение процессуального поведения при перераспределении бремени доказывания

Для понимания выводов предложенных Пленумом ВАС, следует обратиться к «делу Кировского завода», которое и стало отправным пунктом – основой позиции, изложенной в Постановлении Пленума № 62.

В рамках указанного дела рассматривалось заявление одного из акционеров о взыскании с генерального директора убытков, возникших в связи с приобретением дочерним обществом ОАО «Кировский завод» 65,927% акций ООО «СИГМА-ИНВЕСТ» по ряду взаимосвязанных сделок и по завышенной цене. Истцом было заявлено ходатайство об истребовании у ОАО «Кировский завод» доказательств, свидетельствующих о недобросовестности генерального директора. Будучи единоличным исполнительным органом юридического лица, действующим от ОАО «Кировский завод» без доверенности и уполномоченным в том числе на представление интересов общества в суде, генеральный директор доказательств не предоставил, и на ОАО «Кировский завод» был наложен штраф, в порядке [ч. 9 ст. 66 АПК РФ](#).

Суды первых трех инстанций отказали истцу в удовлетворении заявленных требований и на основании представленных доказательств, пришли к выводам о том, что акционером не предоставлены доказательства взаимосвязи сделок по продаже доли, убытки в связи с совершением

право не свидетельствовать против себя. Кроме того, в гносеологическом смысле, стороны являются свидетелями друг друга, что может также означать, что АПК РФ предоставляет директору право, предусмотренное ч. 6 ст. 56. С другой стороны, право не свидетельствовать против себя – есть право существующее только по отношению к публичной власти и в арбитражном процессе такого права быть не должно. Данное право может существовать только в делах о привлечении к публичной ответственности, в том случае, когда общие интересы отступают перед личными интересами, интересы государства перед интересами личности. Тем не менее, данное право в АПК закреплено, но не может распространяться на лиц участвующих в деле по следующим основаниям: свидетель не является материально заинтересованным лицом в процессе, в отличие от лиц, участвующих в деле, а следовательно, только стороны могут нести материальные последствия своего процессуального поведения, поскольку реализация такого права может быть воспринята судом в качестве доказательства недобросовестности поведения стороны.

указанных сделок возникли у «Путиловского литейного завода» (дочернего общества), акционером которого заявитель не является, а причинение убытков ОАО «Кировский завод» акционером не доказано.

В свою очередь Президиум ВАС усмотрел в действиях генерального директора ОАО «Кировский завод» отказ от опровержения фактов, на наличие которых аргументировано со ссылкой на конкретные документы указывает процессуальный оппонент. И в связи с предоставлением истцом достаточно серьезных доказательств совершения директором взаимосвязанных сделок в условиях конфликта интересов и отказом генерального директора от предоставления информации, перенес на генерального директора бремя доказывания того, что он действовал добросовестно.⁶³

Если директор привлечен к участию в деле, то он должен давать пояснения относительно своих действий. В случае же его отказа от дачи пояснений будет действовать презумпция признания, которой арбитражный процессуальный кодекс не знает. То есть, Пленум установил презумпцию признания по данной категории дел, несмотря на отсутствие таковой в АПК.

Процессуальное поведение директора, в таком случае, становится своеобразным видом доказательства, на основании которого суд может перераспределить бремя доказывания и единственным вариантом избежать возложения бремени доказывания отсутствия нарушения, является предоставление таких доказательств и дача таких пояснений, которые в свою очередь не будут доказывать недобросовестность или неразумность. В таком случае, неясным остается судьба состязательности в данной категории дел, поскольку предоставление доказательств директором приводит к отрицательному для него результату процесса, как и непредоставление, оборачивающееся для него презумпцией признания.

⁶³Постановление Президиума ВАС РФ от 06.02.2012 № 12505/11 по делу № А56-1486/2010

Представляется спорной возможность закрепления презумпции признания через ее установление актом суда. Так, единственная известная процессуальному закону презумпция признания, закреплена в ст. 79 Гражданского процессуального кодекса в отношении признания факта, для выяснения которого была назначена экспертиза, установленным или опровергнутым в случае уклонения стороны от участия в ней. Однако даже в гражданском процессе применение норм ст. 79 по аналогии и их распространение на случаи непредоставления стороной доказательств критично воспринимаются судами. В нормах же арбитражного кодекса презумпция признания отсутствует вовсе.

Еще одним вариантом интерпретации положений абзаца 5 п. 1 постановления Пленума может быть изменение презумпции добросовестности и разумности на противоположную – недобросовестности и неразумности действий. Как было указано ранее, каждая из названных категорий будет являться основанием для признания наличия в действиях директора вины или противоправности его поведения. В зависимости от процессуального поведения будет ставиться действие презумпции добросовестности и разумности.

Так, в зависимости от того, с какого момента действия директора считаются недобросовестными, поставлены основания принятия решения судом. В случае если речь идет о применении специальной санкции в виде перераспределения бремени доказывания за недобросовестное поведение в процессе, суд не установит факт материально-правовой недобросовестности генерального директора. При таких обстоятельствах судебное решение будет основано на предположении. Если же перераспределение бремени доказывания является следствием доказательственного значения процессуального поведения, то судебное решение будет вынесено на основе установления судом факта материально-правовой недобросовестности ответчика.

Таким образом, абзацем 5 Постановления, Высший Арбитражный Суд устанавливает санкцию за пассивное процессуальное поведение в процессе: «В случае отказа директора от дачи пояснений или их явной неполноты, если суд сочтет такое поведение директора недобросовестным (статья 1 ГК РФ), бремя доказывания отсутствия нарушения обязанности действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно может быть возложено судом на директора»⁶⁴, но не дает пояснений, каким именно образом данная санкция должна быть применена. Однако данное положение может быть рассмотрено и в качестве следствия доказательственного значения процессуального поведения ответчика.

Исходя из формулировок, предложенных Постановлением № 62, недобросовестность именно предполагается, поскольку ответчику надлежит доказать обратное. Следовательно, Пленум ВАС имел ввиду презумпцию недобросовестности.

Как было указано выше, правовая презумпция представляет собой вероятностный вывод о факте, который принимается судом в случае установления другого факта - основания, на который указано в законе. Принимается данный факт без процедуры доказывания.

Если признать, что перераспределение бремени доказывания в рассматриваемой категории дел представляет собой специальную санкцию за недобросовестное осуществление процессуальных прав ответчиком, то следует остановиться на вопросе о том, какие санкции устанавливаются процессуальным законом за непредоставление доказательств. Так, Арбитражный процессуальный кодекс предусматривает только финансовые санкции в виде наложения штрафа: «В случае неисполнения обязанности представить истребуемое судом доказательство по причинам, признанным арбитражным судом неуважительными, либо неизвещения суда о невозможности представления доказательства вообще или в установленный

⁶⁴Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 года № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица».

срок на лицо, от которого истребуется доказательство, судом налагается судебный штраф в порядке и в размерах, которые установлены в главе 11 Кодекса»⁶⁵.

Постановление Пленума № 62, таким образом, вводит еще одну санкцию, позволяющую своевременно и эффективно реагировать на подобное недобросовестное поведение ответчика, а также позволит достигнуть в конечном итоге возможности установить все факты, входящие в предмет доказывания по данной категории споров.

В.В. Ярков отмечает, что существует особый вид санкций в процессуальном праве, которые «не связаны с применением мер принуждения, однако стимулируют участников гражданского процесса к совершению соответствующих процессуальных действий, особенно по представлению доказательств, исполнению обязанностей по доказыванию».⁶⁶ Представляется, что санкция в виде перераспределения бремени доказывания должна быть отнесена именно к указанному виду.

Существование такой санкции оправданно с точки зрения недейственности финансовых санкций в данной категории дел. С другой стороны, необходимо отметить, что следует обратить внимание на размытость и неточность формулировки ВАС РФ.

В литературе подчеркивается, что «процессуальные санкции могут применяться только по основаниям и относительно круга лиц, указанных прямо в законе».⁶⁷ Другими словами, закрепление в законе любой процессуальной санкции требует четкой и конкретной регламентации порядка и оснований ее применения.

Так, открытыми остаются вопросы, что понимать под «явной неполнотой» пояснений, «если суд сочтет такое поведение

⁶⁵ Арбитражный процессуальный кодекс РФ [Электронный ресурс] : федер. закон от 24.07.2002 N 95-ФЗ // Рос. газета. – 2002. – 27 июля (в ред. от 15 февраля 2016). – СПС «Консультант Плюс».

⁶⁶ Ярков, В. В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В.В. Ярков – Екатеринбург, 1992. С. 41

⁶⁷ Ярков В.В. Развитие цивилистического процесса в России: отдельные вопросы // Вестник гражданского процесса. – 2011. - № 1. С. 24

недобросовестным» и может ли суд посчитать отказ от предоставления пояснений добросовестным и при каких именно обстоятельствах бремя доказывания «может быть возложено судом на директора». Каждая из указанных формулировок является полем для судебного усмотрения, что будет рассмотрено далее.

Кроме того, помимо текстуальных недостатков и неточности формулировок, само закрепление подобной санкции в акте высшего суда, представляется неудачным, в связи с отсутствием оснований ее применения в процессуальном законе.

С другой стороны, нельзя забывать о том, что, поведение директора по данной категории споров несет в себе информацию и гносеологически воспринимается судом именно как подтверждение материально-правовой недобросовестности директора. Суд не может не принять во внимание и не оценить модель поведения, при которой ответчик прилагает все усилия для сокрытия наличия в своих действиях материально-правовой недобросовестности. В этом смысле для суда процессуальное поведение директора будет иметь доказательственное значение.

Возвращаясь к Постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда по «делу Кировского завода», следует отметить, что с точки зрения классической доктрины доказывания, для установления факта на основании косвенных доказательств необходима их совокупность, соответствующая определенным критериям. Совокупность косвенных доказательств по делу должна позволять сделать однозначный вывод о доказываемом факте взаимосвязанности заключенных сделок. В данном деле совокупность доказательств, представленных истцом, такого вывода однозначно сделать не позволяла.

Кроме того, следует подчеркнуть, что ни из каких-либо других источников, кроме как от ответчика и аффилированных с ним лиц, суд не может получить информацию о совершенных сделках. Указанной информацией обладают только сами контрагенты по сделке, и в случае их

отказа от предоставления информации установить искомый факт не представляется возможным.

Это важно в том смысле, что такое процессуальное поведение как отказ от предоставления доказательств может свидетельствовать только о процессуальной недобросовестности (желание «затянуть» процесс) в тех ситуациях, когда у суда существуют иные возможности установления искомых фактов, вне зависимости от оценки тех доказательств, которые отказывается представить сторона.

При этом в случае, если сторона процесса отказывается представить суду прямые доказательства, без которых установить факты основания иска практически невозможно, такое процессуальное поведение может свидетельствовать не только о процессуальной недобросовестности ответчика, но и о его материальной недобросовестности как об одном из фактов оснований иска. Данное процессуальное поведение гносеологически воспринимается судом именно таким образом. Именно с такой позиции представляется возможным оправдать ссылку Пленума на ст. 1 ГК РФ: на гражданско-правовую, а не процессуальную добросовестность директора.

Следует также подчеркнуть, что процессуальное поведение вообще и непредставление доказательств в частности может иметь доказательственное значение только тогда, когда возможно установить, почему именно было совершено именно такое процессуальное действие или бездействие, чем оно вызвано и на достижение каких целей направлено.

В то же время правильная оценка данного доказательства зависит от возможности установления судом каузы процессуального поведения, что в свою очередь, представляется весьма сложным.

§ 3. Пределы судейского усмотрения. Распространение положений Постановления ВАС № 62 на иные категории дел

Возвращаясь к последовательному анализу п. 1 Постановления Пленума ВАС № 62, следует отметить, что абз. 5 указанного пункта ставит вопрос о пределах судейского усмотрения, поскольку распределение бремени доказывания напрямую зависит именно от дискреционных полномочий суда: В случае отказа директора от дачи пояснений или их явной неполноты, если 1) суд сочтет такое поведение директора недобросовестным, бремя доказывания отсутствия нарушения обязанности действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно 2) может быть возложено судом на директора.

Следует остановиться на вопросе о том, что такое судейское усмотрение, какого его значение в арбитражном процессе и насколько широкие дискреционные полномочия предоставлены судам по данной категории дел.

Так, учеными судейское усмотрение понимается по-разному: в качестве формы судейского права,⁶⁸ как относительно свободный выбор возможных правовых решений,⁶⁹ как право судьи на свободный анализ и выбор единственно возможного варианта решения,⁷⁰ как способ осуществления властных полномочий,⁷¹ как мыследеятельность по поводу решения правоприменительной задачи,⁷² в качестве мотивированной правоприменительной деятельности суда, состоящей в выборе варианта решения правового вопроса, имеющей общие и специальные пределы,⁷³ как индивидуальное судебное регулирование.⁷⁴

68 Семикин Д.С., Купцова С.Ф. Формы судейского усмотрения//Арбитражный и гражданский процесс. 2013 № 3

69 Трофимова Г.А. Расширение границ принципа судейского усмотрения//Российский судья. 2014 № 1

70 Гук П.А. Судебное нормотворчество. Пенза, 2009. С. 97

71 Марков П.В. Правовая природа и условия осуществления судебного усмотрения: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2012.

72 Никонов М.А. Судейское усмотрение: уголовно-процессуальные аспекты: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2012.

73 Папкина О.А. Усмотрение суда. М.: Статут. 2005

74 Ершов В.В. Судебное усмотрение? Индивидуальное судебное регулирование?//Российское правосудие. 2013 № 8.

Таким образом, можно утверждать, что судебное усмотрение - это осуществляемый судом относительно свободный выбор возможных правовых решений, ограниченных правом и пределом осуществляемых судом правомочий.

Из этого определения прежде всего следует, что относительно свободный выбор возможного правового решения применительно к конкретной жизненной ситуации, осуществляемый судом, - это не абсолютное безусловное мнение суда, а выбор, находящийся в рамках определенных границ, которые в правовой науке именуют пределами судебного усмотрения.

Под пределами судебного усмотрения одни авторы понимают «установленные посредством особого правового инструментария границы, в рамках которых субъект правоприменения на основе комплексного анализа обстоятельств юридического дела уполномочен вынести оптимальное решение с точки зрения принципов законности, справедливости и целесообразности». ⁷⁵ Другие делают вывод о том, что «пределы судебного усмотрения - это рамки, установленные уполномоченными субъектами, с помощью правовых юридических средств, четко ограничивающие объем применения права». ⁷⁶

Таким образом, при обнаружении неурегулированной либо недостаточно урегулированной правовой ситуации в процессе рассмотрения конкретного дела с использованием судебного усмотрения суду необходимо руководствоваться принципами права и формулировать пределы судебного усмотрения, исходя из их содержания.

В состав нормативных пределов судебного усмотрения можно включить и пределы судебного усмотрения, закрепленные в нормах права. Пределы усмотрения суда в действующем законодательстве устанавливаются в относительно определенных нормах права посредством фиксирования в

⁷⁵ Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения: Дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 95.

⁷⁶ Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы: общетеоретический аспект: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 105 - 183.

законе доступных альтернатив, с помощью установления верхних и (или) нижних границ возможных вариантов решений, описания определенных условий (временных границ, наступления определенных обстоятельств и др.) В указанных нормах нет полных и исчерпывающих указаний на содержание прав и обязанностей сторон, что позволяет правоприменителю решить дело с учетом конкретных обстоятельств. В теории права относительно определенные нормы права подразделяются на три основные группы: ситуационные, альтернативные и факультативные.⁷⁷ Указанное деление представляется обоснованным и необходимым, поскольку относительно определенные нормы права, формулируя пределы усмотрения суда, обеспечивают должное функционирование данного института.

Так, ситуационные нормы - это вид правовой нормы, необходимой для принятия целесообразного и справедливого решения в зависимости от конкретной ситуации.

Представляется, что в данной категории дел в призме разъяснений, данных Пленумом ВАС, имеет место аналог ситуационной дискреционной нормы, который, тем не менее, не нашел отражения в законе напрямую.

Судом в данном случае должна быть оценена полнота пояснений, данных директором, должен быть сделан вывод о добросовестности или недобросовестности поведения директора, а также разрешен вопрос о необходимости переложения на директора бремени доказывания.

Не вызывает сомнений, что судебское усмотрение должно быть справедливым. Вместе с тем, исходя из предложенных формулировок, при установлении недобросовестности в поведении директора, суд не обязан возлагать на него бремя доказывания. Кроме того, сама неполнота или непредоставление пояснений не свидетельствуют в полной мере о недобросовестности поведения директора поскольку суд «может» счесть такое поведение недобросовестным, а, соответственно, «может и не счесть».

⁷⁷ Алексеев С.С. Общая теория права: Учебник. 2-е изд. М., 2008. С.321

Таким образом, разъяснение Пленума в очередной раз подчеркнуло значение мотивов судебного решения, которые должны быть развернуто и понятно выражены.

Мотивировка решения, особенно в отношении оценочных категорий, должна быть понятна, логична, детальна, последовательна. Она призвана убеждать в правильности и справедливости принятого решения не только самого судью и вышестоящий суд, но и участников процесса. Именно на мотивировке решения держится легитимация осуществления судьейского усмотрения как выбора наиболее справедливого решения правоприменительной задачи, а следовательно, и доверие к суду, его уважение. Принимаемые судом решения должны быть предсказуемы и понятны как участникам судебного разбирательства, так и широкой общественности.

И действительно, доверие к судебной власти определяется тем, как судья использует свое усмотрение при осуществлении правосудия, поэтому для носителя судебной власти необходимо использовать свое усмотрение здраво, разумно, справедливо и мотивировано.

Открытым остается также вопрос, на сколько возможно распространение положений Постановления Пленума № 62 на иные категории споров. Поскольку ситуация, при которой вся доказательственная база сосредоточена в руках у одной из сторон судебного разбирательства, возможна не только в корпоративных спорах. Правовое регулирование процессуальных отношений в области доказывания должно создавать необходимые условия для справедливого разбирательства, обеспечивать соблюдение равенства сторон настолько, насколько это возможно. Возможно предположить, что правовую позицию, изложенную в Постановлении, следует распространить на все категории споров, где одна сторона ограничена в процессе доказывания сосредоточением доказательств в руках оппонента. Представляется, что нельзя вести речь о закрытом перечне таких дел, поскольку это всегда установление индивидуальной совокупности

особых обстоятельства в процессе доказывания, оценив которые суд может прийти к выводу, что следует применить рассматриваемое правило.

С другой стороны, распространение правила о перераспределении бремени доказывания, посредством изменения презумпции добросовестности на противоположную, породит множество решений, принятых на основе предположения.

В данном случае, более обоснованным видится придание процессуальному поведению доказательственного значения и перераспределение бремени доказывания на основании установленного факта материально-правовой недобросовестности «сильной» в доказательственном отношении стороны. Указанный подход представляется более сложным, с точки зрения установления каузы процессуального поведения, требующим более тщательной проработки, нежели предложена в Постановлении Пленума № 62, а также предполагающим, что суду надлежит оценить степень вероятности развития событий в каждом конкретном деле, содержательно оценить те доказательства, которые отказался представлять в процесс обладающая ими сторона, а также наличие или отсутствие возможности получения данных доказательств из других источников. Однако, именно такое восприятие позиции Пленума и ее распространение на иные категории споров представляется верным именно в такой форме, поскольку в отличие от «замены» презумпций, доказательственных эффект позволяет суду выносить решение на основании установленных фактов, не ограничиваясь вероятностным выводом о факте.

Заключение

Постановление Президиума ВАС по «делу Кировского завода» явилось первым ярким примером изменения судами подхода к ответственности единоличного исполнительного органа общества перед самим обществом. Связь всех понятий, данных в рассматриваемом Постановлении, отсутствие их законодательного определения, а также значение, которое предал им Президиум, непосредственно отразившееся на распределение бремени доказывания в указанном споре, является без сомнения революционным для дел о привлечении к ответственности единоличного исполнительного органа общества. Дальнейшее регулирование и определение ВАС РФ понятий недобросовестности и неразумности построено именно на выводах, сделанных Президиумом при вынесении рассматриваемого Постановления.

Несмотря на то, что «дело Кировского завода» легло в основу Постановления Пленума № 62 и отраженные в нем выводы Пленумом были полностью поддержаны, а акционеры обществ получили реальную возможность защититься от недобросовестных действий руководителя

организации, вопросы оправданности и верности указанных в Постановлении выводов остаются спорными.

Целью нашего исследования является анализ положений о распределении бремени доказывания по делам о привлечении к ответственности лиц, осуществляющих функции по управлению организацией.

До издания постановления Пленума ВАС № 62 от 30.07.2013 г. судами неоднократно рассматривались дела о привлечении к ответственности указанных лиц. Однако единого подхода судебная практика выработать так и не смогла. Указанное постановление стало результатом поисков решения проблемы распределения бремени доказывания в данной категории дел, а также попыткой создать определенность в понимании ключевых понятий, необходимых для привлечения к ответственности генерального директора. В процессе анализа положений о перераспределении бремени доказывания были сделаны следующие основные выводы.

Ключевыми категориями для привлечения к ответственности генерального директора являются категории добросовестности и разумности. Толкование указанных категорий законодательством не дано, в доктрине ведутся споры касательно понимания их содержания, а разъяснение Высшего Арбитражного Суда предлагает только конкретные случаи отнесения действий директора к недобросовестным или неразумным. В то время как от понимания значения каждой из указанных категорий и их соотношения с соответствующим элементом состава правонарушения напрямую зависит перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию каждой из сторон.

Суды в своих решениях, не стремятся разделять, действовал ли директор в каждом конкретном случае недобросовестно или неразумно, ограничиваясь общей формулировкой и используя оба указанных понятия. Законодатель, в свою очередь, не ставит между данными понятиями знак равенства и используя данные термины не имеет ввиду их синонимичное содержание.

Представляется, что добросовестность и разумность – разные категории, которые могут существовать отдельно друг от друга и характеризовать разные элементы состава правонарушения. Добросовестность, как добрая совесть – есть характеристика субъективной стороны правонарушения, отношение лица к совершаемому им действию. Разумности же более свойственно объективное выражение: в действиях безотносительно к отношению к данным действиям самого лица.

Презумпция добросовестности может быть только законной и она может существовать только в случае, если из закона вытекает прямая связь между защитой права и добросовестностью участника правоотношения. В действующей редакции ГК отсутствует прямое указание на зависимость между защитой права и добросовестностью, однако указанная зависимость существует и значение презумпции добросовестности в рассматриваемой категории дел может пониматься только как конкретизация общего правила распределения бремени доказывания.

В своем разъяснении, Пленум ВАС РФ описывает процессуальную недобросовестность директора, что явствует из буквального прочтения изложенной Пленумом позиции. Однако, при определении процессуальной недобросовестности использует категории материально-правового закона. Ссылка на ст. 1 ГК РФ представляется неуместной, поскольку данная статья говорит о материальной добросовестности лиц, участвующих в гражданском обороте и недопущении злоупотребления правом. Процессуальная недобросовестность должна выводиться с помощью процессуальных категорий и положений, закрепленных процессуальным законом, коими в данном случае являются ст. 9 АПК в части наличия у стороны рисков наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий и ст. 41 в части закрепления обязанности добросовестно пользоваться всеми принадлежащими сторонам процессуальными правами.

Исходя из буквального толкования текста Постановления № 62, Высший Арбитражный Суд установил своеобразную санкцию за недобросовестное процессуальное поведение: замена презумпции добросовестности на противоположную. Материально-правовая недобросовестность директора, таким образом, не устанавливается, а лишь предполагается, что приводит к тому, что судебное решение выносится на основании предположения.

Поведение директора по данной категории споров несет в себе информацию и гносеологически воспринимается судом именно как подтверждение материально-правовой недобросовестности директора. Суд не может не принять во внимание и не оценить модель поведения, при которой ответчик прилагает все усилия для сокрытия наличия в своих действиях материально-правовой недобросовестности. В этом смысле для суда процессуальное поведение директора будет иметь доказательственное значение. Также данным подходом может быть оправдана ссылка на ст. 1 ГК РФ в части материально-правовой добросовестности.

Нераскрытыми остаются вопросы, что понимать под «явной неполнотой» пояснений, «если суд сочтет такое поведение недобросовестным» и может ли суд посчитать отказ от предоставления пояснений добросовестным и при каких именно обстоятельствах бремя доказывания «может быть возложено судом на директора». Каждая из указанных формулировок является полем для судебного усмотрения.

В данной категории дел в призме разъяснений, данных Пленумом ВАС, имеет место аналог ситуационной дискреционной нормы, который, тем не менее, не нашел отражения в законе напрямую. Судом в данном случае должна быть оценена полнота пояснений, данных директором, должен быть сделан вывод о добросовестности или недобросовестности поведения директора, а также разрешен вопрос о необходимости переложения на директора бремени доказывания.

Список литературы

Нормативно-правовые акты и иные официальные документы

1. Гражданский процессуальный кодекс РФ [Электронный ресурс] : федер. Закон от 14 ноября 2002 № 138-ФЗ // Российская газета. – 2002. – 20 ноября (в ред. от 31 декабря 2016) – СПС «Консультант Плюс»
2. Гражданский Кодекс РФ [Электронный ресурс] : федер. закон от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Рос. газета. – 1994. – 8 дек. (в ред. от 30 декабря 2012). - СПС «Консультант плюс».
3. Арбитражный процессуальный кодекс РФ [Электронный ресурс] : федер. закон от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Рос. газета. – 2002. – 27 июля (в ред. от 15 февраля 2016). – СПС «Консультант Плюс».
4. Федеральный закон «Об акционерных обществах» [Электронный ресурс] : федер. закон от 26 декабря 1995 № 208-ФЗ // Рос. газета. – 1995. – 29 декабря (в ред. от 29 июня 2015) . – СПС «Консультант Плюс»

5. Федеральный закон об «Обществах с ограниченной ответственностью» [Электронный ресурс] : федер. закон от 08 февраля 1998 № 14-ФЗ // Рос. газета. – 1998. – 17 февраля (в ред. от 29 декабря 2015) . – СПС «Консультант Плюс».
6. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» [Электронный ресурс] : федер. закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ// Рос. газета. – 2002. – 02 ноября (в ред. от 29 марта 2016) . – СПС «Консультант Плюс».
7. Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» [Электронный ресурс] : федер. закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ// Рос. газета. – 1996. – 25 апреля (в ред. от 13 июля 2015) . – СПС «Консультант Плюс».
8. Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 года № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица».
9. Распоряжение ФКЦБ РФ от 04.04.2002 N 421/р «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения» (вместе с «Кодексом корпоративного поведения» от 05.04.2002)

Материалы судебной практики

1. Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица». - СПС «Консультант плюс».
2. Постановление Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 5 декабря 2014 года по делу №А56-43409/2014. - СПС «Консультант Плюс».
3. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 02 июля 2012 года по делу №А46-23498/2009. - СПС «Консультант Плюс».
4. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 01 марта 2012 года №Ф09-575/12 по делу №А60-19447/2011. - СПС «Консультант Плюс».

5. Определение Арбитражного суда республики Дагестан от 27 сентября 2012 года по делу № А15-1052/2012. – СПС «Консультант Плюс».
6. Решение Арбитражного суда Тульской области по делу №А68-3143/2010 // СПС «Консультант Плюс»
7. Постановление Президиума ВАС РФ от 06.02.2012 № 12505/11 по делу № А56-1486/2010- СПС «Консультант Плюс».
8. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 29.07.2011 по делу № А17-3605/2010- СПС «Консультант Плюс».
9. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 14.02.2008 по делу № А19-11027/07- СПС «Консультант Плюс».
- 10.Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 17.03.2011 по делу № А68-31-43/10- СПС «Консультант Плюс».
- 11.Постановлений Президиума ВАС РФ от 22.05.2007 № 871/07 по делу № А32-56380/2005-26/1596- СПС «Консультант Плюс».
- 12.Определение ВАС РФ от 11.04.2011 № ВАС-4233/11 по делу № А27-4842/2010- СПС «Консультант Плюс».
- 13.Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 08.09.2011 по делу № А11-4908/2009- СПС «Консультант Плюс».
- 14.Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 11.07.2008 по делу № А17-4924/2007- СПС «Консультант Плюс».
- 15.Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 31.10.2011 по делу № А21-3040/2010- СПС «Консультант Плюс».
- 16.Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 01.02.2012 по делу № А40-28626/11-45-252- СПС «Консультант Плюс».

17. Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 25 января 2010 г. № Ф10-6192/09 по делу № А62-2169/2009- СПС «Консультант Плюс».
18. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 11 января 2009 г. по делу № А43-5136/2008-23-112- СПС «Консультант Плюс».
19. Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 6 ноября 2009 г. № Ф10-4793/09- СПС «Консультант Плюс».
20. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 18 декабря 2008 г. по делу № А38-973/2008-1-86- СПС «Консультант Плюс».
21. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 2 марта 2010 г. № КГ-А40/1200-10 по делу № А40-58666/09-132-506 - СПС «Консультант Плюс».
22. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 30 ноября 2009 г. № Ф03-6627/2009- СПС «Консультант Плюс».
23. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 05.03.2008 № А19-11028/07-Ф02-585/08 по делу № А19-11028/07- СПС «Консультант Плюс».
24. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26 мая 2010 г. по делу № А75- 9045/2009 - СПС «Консультант Плюс».
25. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 29 апреля 2009 г. N Ф09-2483/09-С4 по делу N А76-4393/2008-24-290. 2009 - СПС «Консультант Плюс».
26. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 28 мая 2008 г. N Ф08-2860/2002009 - СПС «Консультант Плюс».

27. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 12.03.2008 N Ф03-А73/08-1/432 по делу N А73-8989/2007-382009 - СПС «Консультант Плюс».
28. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 12.04.2016 N Ф07-1055/2016 по делу N А13-8257/2010 - СПС «Консультант Плюс».
29. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 10 мая 2012 года по делу N А53-11520/2011- СПС «Консультант Плюс».
30. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 24.02.2010 по делу N А72-4169/2009 - СПС «Консультант Плюс».

Специальная литература

Книги

1. Алексеев С.С. Общая теория права: Учебник. 2-е изд. М., 2008.
2. Корпоративное право: Учебный курс / под ред. И.С. Шиткиной.
3. Комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью» в новой редакции (постатейный) / С.М. Айзин, М.Ю. Тихомиров, Ю.А. Тихомиров и др. / под ред. М.Ю. Тихомирова. М.: Изд-во Тихомирова М.Ю. 2007
4. Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010.

Статьи

1. Арзамасов Ю.Г. О понятии презумпций и их месте в системе средств юридической техники / Государство и право// 2010 № 4.
2. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974.

3. Богданов Е. Категория "добросовестности" в гражданском праве // Российская юстиция, N 9, 1999. / СПС «Консультант Плюс»
4. Воложанин В.П. Юридические предположения в советском гражданском праве и процессе. Свердловск, 1953.
5. Грабов А.В. Об ответственности членов органов управления юридических лиц // Вестник ВАС РФ. 2013, № 7
6. Гук П.А. Судебное нормотворчество. Пенза, 2009. С. 97
7. Дубровская И. Распределение бремени доказывания // ЭЖ-Юрист, 2013, № 15
8. Емельянов В.И./Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами // М.: Лекс-Книга 2002.
9. Еременко В.Г., Голубев Д.В. Ответственность руководителя за убытки, причиненные хозяйственному обществу: тенденции судебной практики // Имущественные отношения в Российской Федерации, 2012, № 10
10. Ершов В.В. Судебное усмотрение? Индивидуальное судебное регулирование? // Российское правосудие. 2013 № 8
11. Жукова Ю.Д. Проблемы установления ответственности директора и причинение убытков организации. Анализ правовых последствий Пленума ВАС РФ // Вестник арбитражной практики. 2014, № 1
12. Жукова Ю.Д. Содержание обязанности руководителя действовать в интересах общества: проблемы квалификации поведения как противоправного // Право и экономика. М. 2013 № 4
13. Жукова Ю.Д. Соотношение противоправности и вины при нарушении руководителем хозяйственного общества требований разумности и добросовестности // Гражданское право. М. 2014 № 1
14. Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М., 1948.
15. Кузнецов А.А. Комментарий к постановлению Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 « О некоторых вопросах возмещения убытков лицами,

- входящими в состав органов юридического лица» // Вестник ВАС РФ. М. 2013, № 10
16. Кулинская А.В. Гражданско-правовая ответственность единоличного исполнительного органа акционерного общества // Актуальные проблемы гражданского права: М. 2007.
 17. Курдюмов Г.С., Чекарева А.В. Взыскание убытков с недобросовестного директора: перераспределение бремени доказывания и перевес доказательств, 2013, № 3
 18. Лукьяненко М.Ф. / Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность // М., 2010.
 19. Папкина О.А. Усмотрение суда. М.: Статут. 2005.
 20. Ойзенгит В.А. Презумпция в советском гражданском праве. Душанбе, 1976.
 21. Свит Ю.П. / Понятие и значение добросовестности и разумности в современном российском праве // Законы России: опыт, анализ, практика, 2010, N 9
 22. Семикин Д.С., Купцова С.Ф. Формы судебного усмотрения//Арбитражный и гражданский процесс. 2013 № 3
 23. Смышляев Л.П. Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе. 1966.
 24. Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 2004.
 25. Трофимова Г.А. Расширение границ принципа судебного усмотрения//Российский судья. 2014 № 1
 26. Шиткина И. Гражданско-правовая ответственность членов органов управления хозяйственных обществ: классическая доктрина и современные тенденции правоприменения // Хозяйство и право. 2013, № 3
 27. Шутин Я.Л. Предмет доказывания в советском гражданском процессе. М., 1963.

28. Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951.
29. Ярков В.В. Развитие цивилистического процесса в России: отдельные вопросы // Вестник гражданского процесса. – 2011. - № 1.

Диссертации и авторефераты диссертаций

1. Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы: общетеоретический аспект: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008.
2. Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения: Дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007.
3. Иванов И.Л. Гражданско-правовая ответственность лиц, участвующих в управлении акционерным обществом, в праве России и Германии: Автореф. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999
4. Марков П.В. Правовая природа и условия осуществления судебного усмотрения: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2012.
5. Никонов М.А. Судейское усмотрение: уголовно-процессуальные аспекты: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2012.
6. Ярков, В. В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В.В. Ярков – Екатеринбург, 1992.