

ПРОБЛЕМА РАСПРЕДЕЛЕНИЯ БРЕМЕНИ ДОКАЗЫВАНИЯ «СМЕШАННОЙ ВИНЫ»

Специфичным для гражданского права является институт «смешанной вины», когда речь идет о «зачете вины — уменьшении объема ответственности одного лица с учетом степени виновности другого» [1]. Вина кредитора обычно проявляется в ненадлежащем исполнении своих обязательств перед должником, но при этом «она не ведет к ответственности в том значении слова, которое используется в правоприменительной практике, вина кредитора служит лишь основанием для снижения размера ответственности должника» [2]. Ввиду того, что смешанная вина исключает разделение убытков (вреда) на части, каждая из которых причинно связана только с поведением нарушителя или кредитора (потерпевшего), их размер приходится устанавливать путем учета степени виновности как того, так и другого [3]. При этом юридические последствия «смешанной вины» применимы не только к возмещению убытков (вреда), но и к другим мерам имущественной ответственности [4].

Данный институт характерен как для договорной ответственности, так и для ответственности за причинение вреда. Пункт 1 ст. 404 Гражданского кодекса РФ (далее ГК) гласит: «если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, суд соответственно уменьшает размер ответственности должника»¹. Для возмещения вреда общая возможность использования «смешанной вины» заложена в формулировке правила о субъективных основаниях данной формы ответственности: «лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине» (п. 2 ст. 1064 ГК), а вследствие, например, умысла потерпевшего (п. 1 ст. 1083 ГК).

Гражданский кодекс РФ, к сожалению, не конкретизирует *распределение бремени доказывания* в ситуации «смешанной вины». Каждая из сторон спора должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений (п. 1 ст. 53 АПК [5]; аналогичная норма закреплена в ст. 50 ГПК [6]). Приведенное общее правило не применяется, ко-

¹ Не ясно как понимать слово «соответственно» в данном случае. На наш взгляд, законодатель имел в виду «в соответствии с формами (степенями) вины сторон», но почему-то опустил такую важную деталь. Необходимы дополнения в данную норму.

гда обязанность доказывания какого-либо факта по закону возлагается на определенную сторону. Такие исключения устанавливаются *частными* нормами, содержащимися в отдельных статьях материального права. Наиболее распространенным способом установления данных правил распределения обязанностей по доказыванию является *доказательственная презумпция*. Презумпции вины правонарушителей закреплены в императивной форме как для ответственности за нарушение обязательств (п. 2 ст. 401 ГК), так и для ответственности за причинение вреда (п. 2 ст. 1064 ГК) [7]. Однако, следует дифференцировать «смешанную вину» в чистом виде (когда «неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон» - п. 1 ст. 404 ГК, например, при «просрочке кредитора» — ст. 406 ГК) и ситуации, связанные со «смешанной виной» (в первую очередь, правовыми последствиями), но по юридической сути таковой не являющиеся: когда «кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению» (п. 1 ст. 404 ГК). В первом случае применение *презумпции вины правонарушителя* по отношению к кредитору правомерно, а вот во втором — спорно: кредитор постоянно вынужден оправдываться в своей «невиновности» перед должником, который может инициировать самозащиту, заявив о «смешанной вине», опираясь, выходит, лишь на предположение о наличии последней. На наш взгляд назрела необходимость закрепить в указанных нормах возможность «иного» по закону и внести соответствующие изменения в другие статьи гражданского законодательства о «смешанной вине».

Пункт 6 информационного письма Высшего Арбитражного Суда РФ (далее — ВАС) от 10 сентября 1993 г. № С-13/оп-276 «Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебнo-арбитражной практике» гласит: «Если истец представит доказательства, подтверждающие, что понесенные им убытки причинены невыполнением или ненадлежащим выполнением ответчиком обязательств, и что он принял все меры к предотвращению этих убытков или уменьшению их размера, фактически понесенные на день предъявления иска убытки подлежат возмещению» [8].

Таким образом, данное правовоположение распределяет бремя доказывания отсутствия «смешанной вины», возлагая его на истца. И хотя подобные письма не содержат, по нашему мнению, юриди-

чески обязательных правил, носят рекомендательный, сугубо информационный характер, тем не менее, указанный подход широко распространен в практике арбитражных судов России. Официальное судебное толкование активно «латает дыры» в ГК. Но насколько результаты преодоления этого пробела продемонстрированным образом соответствуют «духу закона» [9]?

Очевидно, что данное правоположение следует толковать с учетом п. 1 ст. 404 и п. 2 ст. 401 ГК [10]. Систематическое толкование этих норм позволяет прийти к выводу, что кредитор, который «не принял разумных мер» к уменьшению убытков, не является «лицом, нарушившим обязательство», а, следовательно, не обязан доказывать отсутствие своей вины. Кроме того, анализируемое правоположение не соответствует, на наш взгляд, п. 3 ст. 10 ГК РФ («когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагается»), времени распространения указанного письма. Так, п. 4 постановления Пленума ВАС от 22 декабря 1992 г. № 23 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик на территории Российской Федерации» (с изменениями от 1 июля 1993 г.; 23 февраля 1994 г.; 10 апреля 2000 г.) [11] не предусматривает такой обязанности истца.

Видимо здесь следует исходить из следующего. Истец должен предоставить доказательства того, что он принял все меры для уменьшения убытков (ст. 404 ГК). Хотя это прямо не требуется по ГК, однако относится к кругу фактов, подтверждающих причинно-следственную связь между неправомерными действиями (бездействием) должника и причиненными (в заявленном размере) убытками. Но, в соответствии с презумпцией, закрепленной в ст. 10 ГК, «разумность действий и добросовестность» истца предполагается (т.е. предполагается, что кредитор принял все разумные меры к уменьшению убытков и никоим образом не содействовал их увеличению), пока ответчику не удастся доказать обратное. Универсального перечня необходимых доказательств законодатель для всех случаев «смешанной вины» не закрепил. Поэтому их круг должен определяться судом самостоятельно с учетом норм материального права и обстоятельств рассматриваемого дела. В свете сказанного возможна (и даже нормальна) ситуация, когда доказательств, представленных кредитором в подтверждение противо-

правности деяния должника и причастности последнего к причинению убытков, достаточно для установления добросовестности первого, пока должник не докажет иное.

На наш взгляд по такому пути должна идти судебная практика. Анализ ряда правоприменительных материалов позволяет прийти к выводу о существовании определенных признаков становления такой тенденции. Однако, мотивировочные части многих судебных решений продолжают страдать несовершенством. Так, например, в постановлении Президиума ВАС от 7 октября 1997 г. № 4430/97, отменившего решение арбитражного суда первой инстанции и постановление апелляционной инстанции в части взыскания с ответчика размера причиненных убытков, по поводу одного из мотивов отмены указывается: «Отсутствуют доказательства о принятии истцом мер по уменьшению размера убытков. Таким образом, у суда не было правовых оснований для удовлетворения заявленных требований об убытках» [12]. Аналогичное решение можно найти в постановлении Президиума ВАС от 21 октября 1997 г. № 3624/97: «При рассмотрении спора суд не проверил, какие меры были приняты истцом для уменьшения убытков...» [13].

Таким образом, здесь должно действовать общее правило о том, что бремя доказывания того или иного обстоятельства ложится на заинтересованную сторону. Также здесь должна действовать общая презумпция добросовестности поведения участника гражданского оборота. Этот подход уже давно воспринят специальными законами об отдельных видах перевозок. Судебное толкование данных нормативных актов подтверждает наше мнение. Например, п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 12 ноября 1998 г. № 18 «О некоторых вопросах судебной практики арбитражных судов в связи с введением в действие Транспортного устава железных дорог Российской Федерации» [14] гласит: «В соответствии со статьей 27 Транспортного устава железная дорога обязана подавать под погрузку вагоны и контейнеры исправные, внутри и снаружи очищенные, в необходимых случаях промытые и продезинфицированные, годные для перевозки конкретных грузов, со снятыми приспособлениями, за исключением несъемных. Поэтому, если утрата, недостача, повреждение (порча) груза произошли из-за технической неисправности вагона, контейнера, ответственность должна нести железная дорога. Она может быть освобождена от ответственности, если докажет, что утрата, недостача, по-

вреждение (порча) груза произошли вследствие обстоятельств, которые железная дорога не могла предотвратить и устранение которых от нее не зависело, а также в случае представления доказательств, подтверждающих, что неисправность вагона, контейнера произошла по вине грузоотправителя. Погрузка грузоотправителем грузов в поданные дорогой технически неисправные вагоны, контейнеры не освобождает железную дорогу от ответственности за несохранность груза». Продолжая данное правовоположение можно было бы добавить: «освобождение от ответственности в данном случае возможно, если железная дорога докажет, что грузоотправитель не принял всех разумных мер к предотвращению несохранности груза или содействовал увеличению ее размера».

ЛИТЕРАТУРА

1. Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 139. О.С. Иоффе отмечает, что вместо термина «смешанная вина» «иногда употребляются термины «обоюдная вина», «встречная вина», «вина потерпевшего», «смешанная ответственность»».

2. Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. Изд-во Саратовского университета, 1976. С. 132.

3. Иоффе О.С. Указ. Соч. С. 139-142; Гражданское право. Учебник. Часть 1. Изд. третье, переработ. и дополнен. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ПРОСПЕКТ, 1998. С. 577-579.

4. Утка В. Поставка товаров ненадлежащего качества // Хозяйство и право. 2000. № 7. С. 105. По этому поводу автор применительно к договору поставки замечает следующее: «Указанные правила применимы как к случаям возмещения убытков, так и применения санкций при несохранной поставке товаров, в том числе взыскания неустойки. Вина контрагента, способствовавшая ненадлежащему исполнению должником его обязанностей, может также являться основанием для снижения размера взыскиваемых процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ), в частности при возврате покупателю авансовых сумм при поставке некачественных товаров».

5. Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 5 мая 1995 г. № 70-ФЗ // СЗ. 1995. № 19. Ст. 1709.

6. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. (в редакции на 28 апреля 1993 г.; с изменениями и допол-

нениями от 28 апреля, 30 ноября, 31 декабря 1995 г., 21 августа, 26 ноября 1996 г., 17 марта, 16 ноября 1997 г., 25 июня 1998 г., 4 января 1999 г., 7 августа 2000 г.) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.

7. Треушников М.К. Судебные доказательства. М.: Юридическое бюро «Городец», 1997. С. 64. В гражданском праве наиболее распространены, как считает автор, две доказательственные презумпции: презумпция вины лица, не исполнившего обязательство или исполнившего его ненадлежащим образом, и презумпция вины причинителя вреда. Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование экономических отношений. Учебное пособие. Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1986. С. 147. По этому поводу, например, автор писал: «В гражданском праве действует презумпция виновности правонарушителя». Но здесь следует подчеркнуть, что эта презумпция никогда не носила и не носит общеотраслевого характера в гражданском праве; можно вести речь о ее доминировании, но не об абсолютной монополии.

8. Вестник ВАС. 1993. № 11.

9. Кузнецов Н.В. Меры гражданско-правовой ответственности. Автореф. диссер. на соиск. уч. ст. к. ю. н. Екатеринбург, 2001 С. 7. Автор прямо указывает на «нецелесообразность отказа в возмещении убытков по причине недоказанности кредитором факта, что он принял все зависящие от него меры к уменьшению размера убытков». Кузнецов Н.В. отмечает, что «сама «конструкция» возложения обязанности на кредитора, возникшей из правонарушения, совершенного должником, существенным образом ограничивает свободу действий кредитора» (Там же. С. 14, 15).

10. Абзац 2 пункта 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ и ВАС от 28 февраля 1995 г. № 2/1 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» закрепляет следующее правило. «При разрешении споров судам необходимо учитывать, что к возникшим с 1 января 1995 года правам и обязанностям постановления... Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, содержащие разъяснения по применению законодательства, применяются только в части, не противоречащей части первой Кодекса» (Вестник ВАС. 1995. № 5. С. 48.).

11. Абзац первый данного пункта гласит: «В практике разрешения споров арбитражным судам следует учитывать, что все участники гражданских правоотношений предполагаются добросове-

стными исполнителями своих прав и обязанностей (п. 3 ст. 6 Основ гражданского законодательства). Поэтому кредитор (потерпевший) обязан доказать факт неисполнения или ненадлежащего исполнения своим контрагентом (должником) лежащих на нем обязанностей, а также наличие убытков (если таковые составляют обязательное условие наступления ответственности) и причинную связь между ними и фактом правонарушения» (Вестник ВАС. 1993. № 2. С. 58).

12. Вестник ВАС. 1998. № 1. С. 66-67.

13. Вестник ВАС. 1998. № 2. С. 30-31.

14. Специальное приложение к Вестнику ВАС РФ. 2001. № 1. С. 119.