

УДК 347.949

*П.С. Барышников***БРЕМЯ ДОКАЗЫВАНИЯ В ТРУДОВЫХ СПОРАХ**

Исследуются проблемы распределения бремени доказывания по трудовым спорам. С этой целью рассматриваются общие и специальные правила распределения бремени доказывания и способы их установления, в связи с чем поднимается проблема закрепления специальных доказательственных правил. Указывается, что доказательственные презумпции могут также иметь косвенный характер, то есть выводится из смысла закона. В качестве основания для установления в судебной практике доказательственных презумпций предлагается рассмотреть два основных доктринальных предположения. Для этого, во-первых, дается краткий обзор правила «отрицательные факты доказыванию не подлежат», а во-вторых, рассматривается «учение о допроцессуальном интересе» и его применимость в трудовых делах. На основании проведенного исследования делается вывод о большей обоснованности последнего из двух приведенных предположений.

Ключевые слова: гражданский процесс, трудовые споры, доказывание, бремя доказывания, отрицательные факты, доказательственные презумпции.

Правильное разрешение вопроса о распределении бремени доказывания напрямую влияет на эффективность судебной защиты. Данная проблема является сложной, так как распределение бремени доказывания редко прямо определено в законе. При этом именно такой формы исключения из общего правила требует ст. 56 ГПК РФ [1]. Конечно, есть правопорядки, где этот вопрос разрешается достаточно просто. Например, в Китае «судья по своему усмотрению распределяет бремя доказывания по тем категориям дел, в отношении которых правила доказывания это распределение не регламентируют» [2].

На наш взгляд, в трудовых спорах распределение бремени доказывания должно быть основано на заранее известных правилах, а не на усмотрении судьи. В силу этого имеет смысл рассмотреть вопрос о том, применяются ли при разрешении различных трудовых споров общие или специальные правила доказывания (доказательственные презумпции). В этих целях также важно установить, чем такие исключения из общего правила могут быть обоснованы.

Статья 56 ГПК РФ, как уже было сказано, устанавливает общее правило, согласно которому каждый доказывает то, на что ссылается, если иное не установлено федеральным законом. Поэтому в первую очередь необходимо обратиться к трудовому законодательству.

Так, в литературе встречается утверждение, что «в законодательстве о трудовых спорах ... никаких презумпций не установлено» [3. С. 51]. Следует отметить излишнюю категоричность данного суждения. Например, в спорах о материальной ответственности действует презумпция вины работника, с которым заключен договор о полной материальной ответственности [4. С. 72; 6. С. 65]. Данное положение основывается на ч. 3 ст. 245 ТК РФ [5], которая устанавливает, что для освобождения от материальной ответственности член бригады должен доказать отсутствие своей вины. Следовательно, трудовым законодательством все же предусмотрены некоторые доказательственные презумпции.

Помимо этого, М.К. Треушников указывает, что, хотя в литературе отрицалось наличие в трудовом законодательстве специальных правил о распределении обязанностей по доказыванию, суды, исходя из специфики трудовых отношений, такие правила выработали [6. С. 70].

Следовательно, возникает вопрос: могут ли исключения из общего правила не быть прямо выражены в законе? Для этого обратимся к литературе, посвященной частным правилам распределения бремени доказывания - правовым презумпциям. Как отмечается, различают прямые презумпции (например, презумпция отсутствия у потребителя специальных знаний) и косвенные, получаемые при толковании норм (так, презумпция добросовестности налогоплательщика действует на основании позиции Конституционного Суда РФ [7]) [8. С. 73]. Еще раньше презумпции, выводимые из смысла норм, относились к косвенным презумпциям В.К. Бабаев (цит. по: [9. С. 114]). Таким образом, презумпция не обязательно должна иметь прямое законодательное закрепление и может быть выведена из смысла закона.

В этой связи кажется вполне обоснованным мнение М.А. Фокиной, которая указывает, что доказательственные презумпции должны быть закреплены «нормой права или правовой позицией высших судебных органов» [4. С. 71].

Следует отметить, что по трудовым спорам существует значительное число таких правовых позиций. Например, в большинстве дел о восстановлении на работе работодатель должен доказывать законность увольнения (пп. 23, 24, 28, 31, 34, 38, 40, 43, 48, 49 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (далее – ППВС № 2) [10]), тогда как вынужденность увольнения по собственному желанию доказывает работник (подп. «а» п. 21 ППВС № 2). По делам о признании перевода незаконным работодатель обязан доказать наличие законных оснований для перевода (п. 17 ППВС № 2). При оспаривании дисциплинарного взыскания работодатель доказывает соблюдение общих принципов юридической ответственности (пункт 53 ППВС № 2). В делах о привлечении к материальной ответственности работодатель доказывает наличие условий наступления материальной ответственности и отсутствие оснований, ее исключających (п. 4 [11]).

Вместе с тем суды общей юрисдикции и в других делах перераспределяют бремя доказывания. Например, такое встречается в спорах о взыскании заработной платы [12], признании записи в трудовой книжке недействительной [13], об изменении формулировки основания увольнения [14], а также в делах об установлении факта трудовых отношений [15].

Означает ли это, что в перечисленных случаях суды распределили бремя доказывания в нарушение ст. 56 ГПК РФ?

Представляется, что подобный вывод будет, как минимум, преждевременным, так как если косвенные доказательственные презумпции выводятся из смысла законодательства, то сформулировать специальное правило распределения бремени доказывания может любой суд. Поэтому необходимо определить, на чем основывалась высшая судебная инстанция, когда устанавливала специальные правила распределения бремени доказывания. Если установить этот источник, то можно будет сделать вывод о том, как бремя доказывания распределяется в иных трудовых спорах.

Для этого вначале определимся с общим правилом, а затем попытаемся понять возможные причины отступления от него.

Общее правило распределения бремени доказывания, установленное в ст. 56 ГПК РФ, закрепляет, что сторона доказывает обстоятельства, на которых основываются ее требования или возражения. Тем не менее из этой нормы не очевидно, на кого (истца или ответчика), по общему правилу, возлагается обязанность по доказыванию, поскольку обе стороны обычно на чем-либо основывают свои требования или возражения. При этом бремя доказывания всегда на кого-то возлагается, иначе суд не сможет разрешить дело по существу при недостаточности доказательств.

Данное противоречие легко устранить, если принять во внимание, что распределение бремени доказывания имеет решающее значение при нехватке доказательств [6. С. 51]. В такой ситуации суд устанавливает обстоятельства на основе доказательственных презумпций [16]. Следовательно, дальнейшее рассмотрение дела при недостаточности доказательств возможно через применение доказательственной презумпции необоснованности требований истца. Если истец ее не опровергнет, и ответчик не воспользуется своим правом доказывать, то иск все равно не будет удовлетворен. В силу чего общее правило звучит так: бремя доказывания лежит на истце.

Однако передать доказательства суду может тот, у кого они есть, и это лицо не всегда совпадает с истцом. Для разрешения этой проблемы еще раз обратимся к теории правовых презумпций. Как обоснованно утверждают В.М. Баранов, В.Б. Першин, И.В. Першина, презумпция носит праксеологический характер [17. С. 28]. Они предлагают рассматривать презумпцию как технический прием, применяемый в ситуации недостатка знаний для достижения конкретных целей. Целью доказывания, как указывает М.А. Фокина, является «правильное и своевременное» установление обстоятельств, входящих в предмет доказывания [18]. Таким образом, доказательственные презумпции вводятся для того, чтобы установить существенные для разрешения дела обстоятельства, то есть получить доказательства от того, у кого они есть. Так, еще О.С. Иоффе писал, что презумпция возлагает на сторону бремя доказывания именно тех обстоятельств, которые ей в первую очередь могут быть известны (цит. по: [19. С. 8]).

Поэтому для дальнейшего рассуждения необходимо определить, кто из сторон располагает доказательствами. В трудовых отношениях кадровую документацию оформляет работодатель, а работник, в свою очередь, с большей частью документов лишь знакомится и малую часть (в основном трудовой договор) получает в распоряжение.

Вместе с тем вопрос сбора работником доказательств законодательно урегулирован. Работодатель по заявлению работника обязан выдать ему надлежащим образом заверенные копии документов,

связанных с работой (ст. 62 ТК РФ). Такие же действия работодатель должен совершить по заявлению работника в день его увольнения (ч. 4 ст. 84.1 ТК РФ), а дистанционному работнику копии указанных документов высылаются в течение трех дней (ч. 8 ст. 312.1 ТК РФ).

Тем не менее полностью проблему обеспечения работника доказательствами приведенные нормы не решают, так как перечень таких документов хоть и не является исчерпывающим [20], но ограничен. Так, заверенные копии положения об оплате труда, коллективного договора работодатель предоставлять не обязан, так как с ними работник лишь ознакомливается [21]. Более того, в случае неисполнения работодателем своей обязанности работник вынужден будет обратиться в суд с требованием о выдаче копий таких документов. Однако из-за того, что неполучение копий документов является отрицательным фактом, его сложно доказать, в силу чего работнику нередко в удовлетворении требований отказывают [22]. Следовательно, работник в трудовом споре чаще всего не способен представить все необходимые доказательства.

При этом следует учитывать активность суда в современном отечественном судопроизводстве. Суд не может потребовать от стороны предоставить доказательства, а может лишь предложить это сделать (ч. 1 ст. 57 ГПК РФ). Также на сторону не может быть наложен штраф, если она уклоняется от выдачи доказательств (ч. 3 и 4 ст. 57 ГПК РФ). Таким образом, полномочия суда не подразумевают достаточной доказательственной активности.

Не вызывает сомнений также и то, что работник не должен нести ответственность за ненадлежащее ведение кадрового дела работодателем.

В силу вышесказанного для защиты прав работников необходимо установить такое правило, при котором работодатель будет заинтересован воспользоваться своим правом представить суду нужную кадровую документацию, а именно: возложить тяжесть представления доказательств на работодателя, то есть установить частное правило распределения бремени доказывания. Суть таких правил доказывания в том, что они переносят доказательственную обязанность на противоположную сторону от той, которая данный факт утверждает [6. С. 61]. Они, как указывает М.К. Треушников, устанавливаются в интересах защиты прав той стороны, которая поставлена в более трудные условия с точки зрения доказывания (Там же).

В связи с этим возникает вопрос: какова общая идея, в соответствии с которой определяются конкретные правила распределения обязанности по доказыванию. Рассмотрим два основных предположения.

1. Например, существует мнение, что отрицательные факты доказыванию не подлежат. Правило о невозможности доказывания отрицательных фактов было сформулировано еще в Древнем Риме, а также использовалось дореволюционным юристом Е.А. Нефедьевым в форме презумпции «отсутствия в действительности отрицательных фактов» [23].

Например, в делах о восстановлении на работе применение данного правила приведет к тому, что не работник доказывает незаконность увольнения (отрицательный факт), а работодатель – его законность (положительные факты). При этом незаконность увольнения является отрицательным фактом, так как выражается в несоблюдении порядка увольнения (т.е. в несовершении определенных действий) или в отсутствии законных оснований для увольнения, а законность увольнения характеризуется как положительный факт (т.е. совершение действий и наличие основания для увольнения). В целом это соответствует правовым позициям Верховного Суда РФ, однако, на наш взгляд, данное предположение требует дальнейшего исследования.

В современной практике формула «отрицательные факты доказыванию не подлежат» стала активно использоваться арбитражными судами [24]. Так, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в одном из своих постановлений указал, что в силу объективной невозможности доказывания факта отсутствия правоотношений бремя доказывания обратного может быть возложено на ответчика по делу о взыскании неосновательного обогащения [25].

Интерес также представляет особое мнение судьи Н.В. Павловой к данному постановлению, согласно которому по данной категории дел доказывание отрицательного факта (отсутствие договора) истцом должно трансформироваться в доказывание положительного факта ответчиком. В противном случае из-за объективной невозможности доказать отсутствие правоотношений (особенно в случае намеренного вывода активов) истец бы лишился адекватного способа защиты своих прав. При этом такое перераспределение обязанности доказывания является посильным для ответчика и сбалансировано возможностью взыскания судебных расходов (в том числе, расходов на доказывание) в случае, если

были заявлены необоснованные требования. Судья Н.В. Павлова также сослалась на А.Ф. Клейнмана, который указывал, что по искам о неисполнении договоров кредитор доказывает наличие договора, а должник факт его исполнения, так как ответчику это сделать легче [26].

Исходя из приведенной позиции, некоторые отрицательные факты должны устанавливаться посредством презумпции их отсутствия, то есть через возложение на ответчика обязанности эту презумпцию опровергнуть (доказать положительный факт).

Вместе с тем, как справедливо отмечалось еще И.М. Зайцевым и М.А. Фокиной, несмотря на наличие точки зрения о том, что отрицательные факты доказыванию не подлежат исходя из ст. 50 ГПК РСФСР 1964 г. [27], никаких исключений для них не предусмотрено [28].

Основываясь на этом, они делают вывод, что отрицательные факты материально-правового характера должны доказываться через косвенные доказательства, по которым можно установить положительный факт, так же как доказывается, например, алиби [28]. Поэтому, как продолжают рассуждение авторы, непередача имущества может быть доказана фактом приобретения вещи в другом месте. Таким образом, по мнению указанных ученых, отрицательные факты должны устанавливаться логическим путем на основании косвенных доказательств.

Следует отметить, что современные ст. 56 ГПК РФ и 65 АПК РФ [29] аналогично никаких исключений для отрицательных фактов не содержат. При этом, как указывает Д.А. Шитиков, исключение отрицательных фактов из предмета доказывания ведет к прямому нарушению норм, которые императивно устанавливают бремя доказывания (например, в делах из административных и иных публичных правоотношений) [24].

Таким образом, с одной стороны, нельзя не согласиться с тем, что доказывание отрицательных фактов часто объективно затруднено, а с другой стороны, правило «отрицательные факты доказыванию не подлежат» не основано на законе. Данный вывод заставляет обратиться к иному предположению.

2. Для этого рассмотрим распределение обязанности по доказыванию согласно «учению о допроцессуальном интересе» С.В. Курьлева. Им высказывалось мнение, что стороны должны позаботиться о возможном доказывании (цит.по: [6. С. 62]), под страхом невозможности в дальнейшем защитить свои права в суде. Такое правило вполне применимо для отношений между коммерческими организациями, которые должны надлежащим образом вести документооборот и быть готовыми участвовать в споре из-за заключенных ими договоров.

Документальное сопровождение трудовых отношений осуществляет работодатель. Так, на нем в соответствии с законом лежит обязанность оформлять прием работника на работу (ст.68 ТК РФ), привлечение к дисциплинарной ответственности (ст. 193 ТК РФ), прекращение трудового договора (ст. 84.1 ТК РФ), установление ущерба и причин его возникновения до привлечения работника к материальной ответственности (ст. 247 ТК РФ) и т. д.

Следовательно, применительно к трудовым спорам именно работодатель имеет возможность представить в суд документацию и, если он ее не передает, значит она не ведется надлежащим образом, что само по себе может означать нарушение трудового законодательства. В такой ситуации уклонение от представления письменных доказательств работодателем свидетельствует, с высокой степенью вероятности, о незаконности его действий. Поэтому вполне логичным представляется возложение на работодателя бремени доказывания законности его действий.

При этом доказательственная презумпция незаконности действий работодателя выводится из законодательства, в соответствии с которым работодатель обязуется документально оформлять движение трудовых отношений. Важно отметить, что в приведенных случаях, когда суды общей юрисдикции, при отсутствии разъяснения Верховного Суда РФ, перераспределяли обязанность по доказыванию, они чаще всего ссылались на «природу трудовых отношений». Представляется, что малопонятная «природа» таких отношений и выражается в односторонней обязанности работодателя надлежащим образом вести кадровое дело.

Такой подход позволяет учесть объективную невозможность доказывания некоторых отрицательных фактов и вместе с тем, опираясь на законодательно установленную основу, объяснить большинство выработанных судебной практикой доказательственных презумпций (незаконности увольнения по инициативе работодателя, невиновности работника при дисциплинарной и в некоторых случаях материальной ответственности).

Как указал М.К. Треушников, «учение о допроцессуальном интересе» применимо лишь для тех дел, где законом указывается на необходимость совершить действие в предусмотренной письменной

форме, а в отношении остальных случаев следует применять общее правило [6. С. 62]. Таким образом, по причине практически неограниченного круга подведомственных судам трудовых споров данные рассуждения остаются гипотезой, требующей дальнейшей проверки.

Основываясь на вышеизложенном, представляется, что при разрешении большинства трудовых споров должны применяться специальные правила распределения бремени доказывания, которые могут иметь форму прямых или косвенных доказательственных презумпций. Причем последние основаны на положениях трудового законодательства, устанавливающих обязанность работодателя надлежащим образом вести кадровую документацию.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.
2. Чэн П. Эволюция роли судьи в процедуре установления фактических обстоятельств дела в китайском гражданском процессе // Российский юридический журнал. 2013. № 5. С. 105-116.
3. Буянова М.О. Индивидуальные трудовые споры: материально-процессуальные вопросы правового регулирования // Право. Журнал высшей школы экономики, 2014. № 2. С. 48-60.
4. Фокина М.А. Юридические предположения в гражданском и арбитражном процессах // Современное право. 2009. № 6. С. 71-80.
5. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. №1 (ч.1). Ст. 3.
6. Треушников М.К. Судебные доказательства. М.: Городец, 1997. 320 с.
7. Определение КС РФ от 21.07.2001 №138-О «По ходатайству Министерства Российской Федерации по налогам и сборам о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 октября 1998 г. по делу “О проверке конституционности п. 3 ст. 11 Закона Российской Федерации “Об основах налоговой системы в Российской Федерации”» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 2.
8. Уколова Т.Н., Шевченко А.А. Правила распределения обязанностей по доказыванию в гражданском процессе // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. 2010. С. 69-80.
9. Головина С.Ю. Презумпции в трудовом праве // Юридическая техника. 2010. № 4. С.114-118.
10. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 6.
11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.11.2006 № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 1.
12. Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 09.07.2013 по делу № 33-5229/2013 // СПС «КонсультантПлюс».
13. Апелляционное определение Московского областного суда от 26.06.2013 по делу №33-13526/2013 // СПС «КонсультантПлюс».
14. Апелляционное определение Ростовского областного суда от 17.06.2013 по делу № 33-7405/2013 // СПС «КонсультантПлюс».
15. Апелляционное определение Верховного суда Республики Карелия от 01.07.2014 по делу № 33-2468/2014 // СПС «КонсультантПлюс».
16. Гойденко Е.Г. Об основаниях к отмене и изменению решения суда в кассационном порядке // Российский судья. 2003. № 3. С. 6-8.
17. Баранов В.М., Першин В.Б., Першина И.В. Методологические предпосылки формирования теории правовых презумпций // Юридическая техника. 2008. № 2. С. 18-30.
18. Фокина М.А. Реформирование и развитие институтов доказательственного права России: итоги десятилетия // Вестник гражданского процесса. 2013. № 4. С. 40-55.
19. Старовойтова Е.И. Функции правовых презумпций // Академический юридический журнал. 2009. № 4(38). С. 4-9.
20. Апелляционное определение Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 19.06.2013 по делу № 33-2088/13 // СПС «КонсультантПлюс».
21. Определение Московского городского суда от 13.08.2013 № 4г/1-7930 // СПС «КонсультантПлюс».
22. Апелляционное определение Сахалинского областного суда от 31.01.2013 по делу №33-245/2013 // СПС «КонсультантПлюс».
23. Афанасьев С.Ф., Каткуова С.Ю. О доказывании отрицательных фактов и возможности применения фикции признания при их обосновании по гражданским делам // Российская юстиция. 2011 № 3. С. 69-72.
24. Шитиков Д.А. Доказывание отрицательных фактов в гражданском и арбитражном процессах // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 7. С. 33-38.

25. Постановление Президиума ВАС РФ от 29.01.2013 № 11524/12 по делу № А51-15943/2011 // СПС «КонсультантПлюс».
26. Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. Л., 1950.
27. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.
28. Зайцев И., Фокина М. Отрицательные факты в гражданских делах // Российская юстиция. 2000. № 3 // СПС «КонсультантПлюс».
29. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

Поступила в редакцию 14.04.15

P.S. Baryshnikov

BURDEN OF PROVING IN LABOR DISPUTES

The article investigates the problems of allocating a burden of proof in labor disputes. To this end, the author considers the general and special rules of allocating a burden of proving and the ways of their establishment. In this connection, the author raises the question of fixing the special evidentiary rules. The author indicates that the evidentiary presumption also could be stated indirectly, that is be extracted from the meaning of the law. As a basis for the establishment of evidentiary presumptions in jurisprudence, the author offers to consider two basic doctrinal assumptions. To do this, the author makes a brief overview of the rule «negative facts are not to be proved», and, secondly, considers the «doctrine of before-procedure interest» and its applicability in labor disputes. In accordance with his study the author concludes that the last assumption is more reasonable.

Keywords: civil litigation, labor disputes, proof, burden of proof, negative facts, evidentiary presumptions.

Барышников Павел Сергеевич, аспирант
ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная
юридическая академия»
410056, Россия, г. Саратов, ул. Чернышевского, 104
E-mail: pavelbarysh@gmail.com

Baryshnikov P.S., postgraduate student
Saratov State Law Academy
410056, Russia, Saratov, Chernyshevskogo st., 104
E-mail: pavelbarysh@gmail.com