

УДК 347.921

Дербишева О.А.,

Донецкая академия внутренних дел

Министерства внутренних дел

Донецкой Народной Республики

*Derbisheva O.A.,*

*Donetsk Academy of Internal Affairs of the Ministry*

*of Internal Affairs of the Donetsk People's Republic*

## ПРОБЛЕМА АКТИВНОЙ И ПАССИВНОЙ ЛЕГИТИМАЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Статья посвящена исследованию проблем активной и пассивной легитимации с точки зрения бремени доказывания. Сформулированы предложения по совершенствованию процедуры активной и пассивной легитимации в гражданском процессе.

**Ключевые слова:** иск, истец, ответчик, бремя доказывания, юридические факты.

### *PROBLEM OF ACTIVE AND PASSIVE LEGITIMATION IN CIVIL PROCEDURE*

*The article is devoted to the study of the problems of active and passive legitimization in terms of the burden of proof. There are formulated proposals for improving the procedure of active and passive legitimization in civil proceedings.*

**Key words:** lawsuit, claimant, defendant, burden of proof, legal facts.

**Постановка проблемы в общем виде и ее связь с важными научными или практическими заданиями.** Под легитимацией в гражданском праве, по мнению М.А. Гурвича, понимают субъективную сторону в правоотношении. В зависимости от того, идет ли речь о принадлежности определенному лицу права, или о том, что определенное лицо несет обязанность в правоотношении, различают активную и пассивную легитимацию [1, с. 92].

И.В. Решетникова определяет факт активной и пассивной легитимации как факты, подтверждающие надлежащий характер истца и ответчика, наличие правоотношений между ними, и связи между ними и предметом спора. К примеру, подан иск о лишении родительских прав. В ходе судебного разбирательства установлено, что один из ответчиков является фактическим воспитателем, но не отцом ребенка, следовательно, не может быть лишен родительских прав, потому что ими и не обладает. В данном примере нет факта пассивной легитимации – нет правовых отношений у ребенка с ответчиком. Если отсутствует факт пассивной легитимации, то имеет место ненадлежащий ответчик [2, с. 103].

**Анализ последних исследований и публикаций, в которых начато решение данной проблемы и на которые опирается автор.** В разное время и с разной степенью интенсивности к проблеме активной и пассивной легитимации в гражданском процессе обращались Т.Н. Яблочков, С.В. Пахман, К.С. Юдельсон, В. Курылев, М.А. Гурвич, М.К. Треушников, Н.А. Чечина, А.В. Баулин, С.Я. Фурса, И.В. Решетникова, В.В. Комаров и другие ученые-процессуалисты.

**Нерешенные ранее части общей проблемы, которым посвящается обозначенная статья.** В большинстве научных публикаций поднимаются проблемы активной и пассивной легитимации. Рассмотрим проблему активной и пассивной легитимации в аспекте бремени доказывания.

**Формулировка целей статьи.** Целью настоящей статьи является исследование проблем активной и пассивной легитимации с точки зрения бремени доказывания и формулировка предложений по конкретизации процедур легитимации в гражданском процессе.

**Изложение основного материала исследования с полным обоснованием полученных научных результатов.** В соответствии со ст. 60 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК Украины) каждая сторона должна доказать обстоятельства, на которые она ссылается, как на основание своих требований и возражений, кроме случаев, установленных ст. 61 ГПК Украины. Доказыванию подлежат обстоятельства, имеющие значение для дела и в отношении которых у сторон и других лиц, участвующих в деле, возникает спор. Доказывание не может основываться на предположениях [3].

Неоднозначно решается в науке сфера применения правила распределения бремени доказывания. В частности, Т.Н. Яблочков считал, что обязанность ответчика отрицать наступает лишь при условии, если истец представил факты, на которых он строит свою претензию; ответчик обязан обжаловать лишь то, что доказано истцом в определенной степени. Если утверждения истца голословные, то ответчик обязан предоставлять доказательства неправоты претензий истца [4, с. 30].

Е.В. Васьковский утверждал, что если истец не доказал свой иск, то ответчик освобождается от ответственности по иску. Если же ответчик ссылался на определенные обстоятельства в свою пользу (мотивированное возражение или отрицание), то бремя доказывания переходило на него, и тогда уже ответчик должен доказывать утверждаемые им факты [5, с. 478].

Некоторые процессуалисты видят выход в переходе бремени доказывания на основании представленных доказательств одной из сторон. Б.В. Попов считал, что некоторые факты можно установить и без использования соответствующих правил. Аналогичное мнение высказано и некоторыми другими авторами, которые считают, что положения о распределении бремени доказывания приобретают существенное значение в случае недостаточности доказательств, невыяснения всех необходимых фактов [6, с. 156-171].

Подобные высказывания справедливы для судопроизводства, в котором суд – самостоятельный субъект установления обстоятельств дела и поиска истины. В соревновательном гражданском процессе суд по своей инициативе не может рассмотреть ни одного доказательства, а, следовательно, не может сам установить ни одного факта. Кто должен проявить инициативу в самом предложении исследовать определенные доказательства, тот и устанавливает бремя доказывания. Установление тех или иных фактов возможно и без применения правила о невыгодных последствиях невыполнения бремени доказывания, однако это вовсе не ограничивает сферу применения соответствующих правил, действующих с момента предъявления иска.

Более обоснованным представляется мнение, связывающее начало процесса доказывания с утверждениями сторон о фактах, с которыми связывается наличие или отсутствие субъективных прав [7, с. 25]. При этом некоторые ученые говорят о действии правила распределения бремени доказывания на стадии подготовки дела к рассмотрению [8, с. 197]. Однако такой вывод является преждевременным, поскольку встретит ряд трудностей в реализации. Во-первых, ответчик может иск игнорировать или высказать свои возражения недостаточно четко для формирования предмета доказывания. Во-вторых, только в ходе судебного разбирательства можно сделать вывод об исключении некоторых фактов из предмета доказывания.

Таким образом, бремя доказывания истца возникает с момента предъявления иска, а ответчика – только после того, как последний сочтет предоставленную истцом

совокупность доказательств угрожающей для своего состояния. На основании правила о распределении доказательного бремени формируется позиция сторон по делу, предоставляются и изучаются доказательства, а также принимается судебное решение. Соответственно, правило распределения бремени доказывания организует весь процесс – от момента предъявления иска до принятия судебного решения оно играет роль глобального движущего фактора развития процесса.

Обращает на себя внимание особенность применения правила в зависимости от позиций сторон. Бремя доказывания истца и ответчика существенно отличаются. Истец связывает себя собственной инициативой, поэтому он всегда является активной стороной. Бремя доказывания истца существует всегда. Ответчик – сторона, которая выбирает вариант защиты от активного отрицания до полного молчания. Соответственно, он сам может по-разному определить для себя бремя доказывания. В науке существует обоснованное мнение о том, что в более невыгодные условия при доказывании должен быть поставлен истец, поскольку именно он добивается изменения материальных правоотношений, ответчик лишь хочет сохранить их в неизменном виде [7, с. 198-199]. Однако стоит определиться с мерой невыгодности положения истца, или определиться, насколько закон защищает неприкосновенность ответчика.

Наиболее оптимальный такой вариант: стороны выразили свои утверждения, определились с кругом спорных фактов и представляют свои доказательства, обосновывая свою позицию. Суду только предстоит, оценив доказательства, принять решение. При этом оценка выполнения доказательного бремени происходит в плоскости соотношения доказанности позиций. Ответчик как сторона принимает активное участие в процессе, указывает суду на недостаточность доказательств, их сомнительность или слабую доказательную силу. Если же ответчик вступит в дело, заявляя о полном отрицании иска без указания на какие-либо факты в свою пользу, суду следует считать все факты, которые утверждает истец, спорными. В данном случае одни и те же факты служат основанием требований истца и возражений ответчика. Истец говорит о существовании фактов и их юридическом значении, а ответчик – об их отсутствии. Исходя из закрепленной в законе формулы «каждый доказывает основание своих требований и возражений», бремя доказывания вообще распределить нельзя, оно ложится на обе стороны и касается одних и тех же обстоятельств.

Следует согласиться с Е.В. Васьковским, который считал, что ответчик должен указать на такие обстоятельства, которые способны парализовать исковое требование, но которые суд без заявления ответчика не принял бы к сведению при решении дела, поскольку они не входят в основание иска, называя их отводами и возражениями в узком смысле слова [5, с. 79-91].

По общему правилу ответчика вообще нельзя принуждать к доказыванию каких-либо фактов (кроме установленных законом исключений). Единственным фактором, побуждающим его активную доказательную деятельность, может быть интерес, который возникает в случае, если истец действительно предъявит доказательства, которые могут привести к удовлетворению иска. Соревновательный процесс побуждает интерес лица, привлеченного в качестве ответчика, к активной деятельности под угрозой недостаточной защиты судом его позиции. Ответчик, стремясь сохранить существующее положение без изменений, может ничего не делать в свою защиту от иска. Для суда выгодно и необходимо, чтобы ответчик принял активное участие в рассмотрении иска. Ведь суд не сможет по своей инициативе заявить о фальсификации доказательств, о существовании обстоятельств, не сможет в корне изменить дело и т.п., не покачнув своей беспристрастности. Поэтому при реализации в законе соревновательной модели судопроизводства задачей законодателя является создание предпосылок для вступления ответчика в процесс. Прежде всего, суд должен быть уверен в том, что ответчик

уведомлен о начале процесса, ему известна суть исковых требований и он определенным образом выразил к ним отношение. В этом плане весьма показательным может быть опыт судопроизводства Англии, в частности, направление ответчику вместе с копией искового заявления формуляра с вопросами, ответы на которые в определенной степени обозначат его позицию и создадут для суда уверенность в осознании ответчиком важности судебного разбирательства [9, с. 46].

Следовательно, обеспечение справедливости правосудия будет способствовать созданию всех условий для активного участия ответчика в процессе. Это обеспечит реальную состязательность, которая может служить действенным инструментом установления истины. Однако суд не должен допускать какого-либо принуждения для вступления ответчика в дело.

Правило распределения доказательного бремени также призвано ответить на вопрос: каким считать факт – доказанным или недоказанным в случае сомнений. Это условие разрешения спора в ту или иную пользу. В то же время общее правило не содержит указания о каких-либо последствиях. Исходя из содержания комментируемых норм, суд считает факт установленным, если сторона, на которую возложено бремя доказывания, его выполнила, и недоказанным – если его не выполнила.

Общее правило распределения бремени доказывания не выполняет своего предназначения. Неточность формулировки, потребность в уточнении и конкретизации, отсутствие закрепленных в законе результатов делают его неэффективным. В то же время бремя доказывания – конструкция, призванная рационализировать и повысить эффективность судебного рассмотрения и разрешения гражданских дел.

Мы предлагаем дополнить традиционное общее правило распределения бремени доказывания следующими положениями. «Суд считает иск необоснованным, если истец не докажет обратного. Ответчик может возражать против иска, в том числе путем заявления о существовании обстоятельств, которые истцом не указаны и препятствуют удовлетворению иска. Такие обстоятельства суд признает существенными, если ответчиком они будут доказаны».

Предложенное положение конкретизирует общее правило, учитывает разницу доказательного бремени в отношении сторон процесса, устанавливает критерии выполнения бремени доказывания и последствия его невыполнения.

Кроме того, анализ процессуального законодательства свидетельствует о разных подходах к установлению соотношения общих и особых правил распределения бремени доказывания. Так, в ГПК Украины указано: «кроме обстоятельств, указанных в ст. 61» («Основания освобождения от доказывания»). Таким образом, украинское законодательство, используемое в Донецкой Народной Республике (далее – ДНР) на основании Постановления Совета Министров Донецкой Народной Республики от 02.06.2014 № 9-1 (с изменениями, внесенными Постановлением Совета Министров Донецкой Народной Республики от 10.01.2015 № 1-1), не содержит общих оснований применения доказательных презумпций, поскольку предписывает применять общее правило ко всем обстоятельствам, кроме тех, которые не подлежат доказыванию. Оговорки в ст. 60 касаются определения предмета доказывания, но не указывают на возможность иного способа распределения доказательного бремени. Нормы ГПК Украины нуждаются в доработке этой части.

Аналогично по-разному выражается законодатель в части определения значимости обстоятельств, подлежащих доказыванию. В соответствии со ст. 60 ч. 1 ГПК Украины доказыванию подлежат обстоятельства, имеющие значение для дела.

В научной литературе обоснованы предложения закрепить в законодательстве тот момент, что доказыванию подлежат только спорные факты [8, с. 197-210]. Таким путем идет законодатель Украины, помещая подобную норму в ч. 3 ст. 60 ГПК. Однако этот

подход недостаточно корректен из следующих соображений. Во-первых, понятие «спор» и «спорный» четко не определены и допускают различное толкование. Во-вторых, отсутствие долга ответчика участвовать в рассмотрении иска и давать однозначные ответы на поставленные вопросы усложняет процесс выяснения степени спорности фактов. В-третьих, правила, регулирующие признание стороной фактов, дают основания выделить бесспорные факты и исключить их из предмета доказывания. Таким образом, законодательное правило о необходимости доказывания только спорных фактов способно внести неопределенность в предмет доказывания. В то же время использование специального правила об исключении из объема доказывания бессрочных фактов достаточно для оптимизации процедуры в этой части. Поэтому из ч. 2 ст. 60 ГПК Украины следует исключить ссылки на спорность фактов, подлежащих доказыванию.

Заслуживают также критики нормы процессуального закона о том, что доказывание не может основываться на предположениях. Исходя из указанной нормы, каждый иск должен быть абсолютно доказан. Однако исключить из сферы доказывания предположение, определенную долю вероятного знания невозможно. В частности, один из способов распределения бремени доказывания – презумпции. Поэтому мы предлагаем ч. 3 ст. 60 ГПК Украины исключить.

Итак, общее правило распределения бремени доказывания является весьма условной конструкцией для поведения сторон и суда, как при определении активности сторон, так и при применении последствий недоказанности тех или иных обстоятельств, и поэтому требует конкретизации. Предлагаем конкретизировать общее правило распределения бремени доказывания и ст. 60 ГПК Украины изложить в следующей редакции: «Каждая сторона должна доказать обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений, кроме случаев, установленных законом. Суд признает иск необоснованным, если истец не докажет обратного. Ответчик может возражать против иска, в том числе путем заявления о существовании обстоятельств, которые истцом не указаны и которые препятствуют удовлетворению иска. Такие обстоятельства суд признает существующими, если ответчиком они будут доказаны».

**Выводы по исследованию и перспективы дальнейших поисков в данном направлении.** На основании изложенного можно сделать вывод о том, что на сегодняшний день в Донецкой Народной Республике интенсивно формируется собственная правовая система. В то же время существуют определенные трудности в урегулировании правоотношений в области гражданского судопроизводства, поскольку не приняты соответствующие законодательные акты, Гражданский процессуальный кодекс ДНР. Таким образом правоотношения в области гражданского процесса в ДНР временно урегулированы законодательством Украины, которое нуждается в доработке в части активной и пассивной легитимации.

### Список использованной литературы

1. Гурвич, М.А. Право на иск / М.А. Гурвич; отв. ред. А.Ф. Клейнман. – Москва; Ленинград: Издательство АН СССР, 1949. – 216 с. – Текст: непосредственный.
2. Решетникова, И.В., Ярков, В.В. Гражданский процесс: Учебник для вузов / И.В. Решетникова, В.В. Ярков. – Москва: «ИНФРА-М», 2016. – 304 с. – Текст: непосредственный.
3. Гражданский процессуальный кодекс Украины от 18.03.2004 № 1618-IV // Официальный сайт Верховной Рады Украины. – URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20150426> (дата обращения: 15.11.2020). – Текст: электронный.
4. Яблочков, М.Т. «Бремя утверждения» (onus proferendi) в гражданском процессе / М.Т. Яблочков. – Петроград, 1916. – 40 с. – Текст: непосредственный.

5. Васьковский, Е.В. Курс гражданского процесса: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия / Е.В. Васьковский. – Москва: Статут, 2016. – 624 с. – Текст: непосредственный.

6. Баулин, О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел: Учебник для вузов / Баулин О.В. – Москва: Городец, 2004. – 268 с. – Текст: непосредственный.

7. Фурса, С.Я., Цюра, Т.В. Докази і доказування у цивільному процесі: науково-практичний посібник / С.Я. Фурса, Т.В. Цюра. – Київ: Видавець Фурса С.Я., КНТ, 2005. – 256 с. – Текст: безпосередній.

8. Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов: Сборник / И.А. Войтко [и др.]; под ред. Л.Ф. Лесницкой, М.А. Рожковой. – Москва: Статут, 2008. – 508 с. – Текст: непосредственный.

9. Кудрявцева, Е.В. Гражданское судопроизводство Англии / Кудрявцева Е.В. – Москва: Городец, 2008. – 344 с. – Текст: непосредственный.

*Статья поступила в редакцию 17.11.2020*