



УДК 347.91/.95

Казакова Анастасия Витальевна

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Факультет права

Россия, Москва

k.a.v1999@mail.ru

Kazakova Anastasia Vitalievna

National Research University Higher School of Economics

Faculty of law

Russia, Moscow

**НОРМАТИВНЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ
ПРОЦЕССУАЛЬНЫМИ ПРАВАМИ В АРБИТРАЖНОМ
СУДОПРОИЗВОДСТВЕ С ПОЗИЦИИ ЭКОНОМИЧЕСКОГО АНАЛИЗА
ПРАВА**

Аннотация: анализ правоприменительной практики свидетельствует о том, что проблема злоупотребления процессуальными правами в Российской Федерации в настоящее время приобрела особую актуальность. Цель данной работы - выявить нормативные предпосылки злоупотреблений процессуальными правами в арбитражном судопроизводстве. По итогам проведенного исследования автор приходит к выводу о том, что одной из причин возникновения процессуальных злоупотреблений выступает погоня за минимизацией производимых в судебном процессе затрат, выражающаяся в манифестации принципа процессуальной экономии.

Ключевые слова: злоупотребление правами, арбитражный процесс, процессуальные права, процессуальная экономия, экономический анализ права.



NORMATIVE PREREQUISITES FOR ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN ARBITRAZH PROCEEDINGS FROM THE PERSPECTIVE OF ECONOMIC ANALYSIS OF LAW

Annotation: the analysis of law enforcement practice shows that the problem of abuse of procedural rights in the Russian Federation has now acquired particular relevance. The purpose of this work is to identify the normative prerequisites for the abuse of procedural rights in arbitrazh proceedings. Based on the results of the study, the author comes to the conclusion that one of the reasons for the occurrence of procedural abuses is the pursuit of minimizing the costs incurred in the judicial process, expressed in the manifestation of the principle of procedural economy.

Key words: abuse of rights, arbitration process, procedural rights, procedural economy, economic analysis of law.

Как справедливо заметил А. И. Приходько, нередко имеют место ситуации, когда «последствия несовершенства закона перекладываются на лиц, участвующих в деле, которые при этом ещё и обвиняются в злоупотреблении процессуальными правами» [1, с. 115].

Не стоит забывать, что арбитражное процессуальное право – это не только отрасль нормативного регулирования, но и комплексный экономический институт, направленный на достижение целей и задач судопроизводства с минимальными издержками. По этой причине с позиции теоретиков экономического анализа права целью арбитражного процесса предлагается считать «не просто защиту, а наиболее **эффективную** защиту» [2, с. 18] прав участников судопроизводства. основополагающими критериями оценки такой эффективности, по мнению В. И. Никитинского и И. С. Самощенко выступают: во-первых, социальная ценность и полезность результата регулирования; во-вторых, фактическая величина произведённых затрат [3, с. 49].

Чтобы выполнить или даже перевыполнить соответствующий план, действующие процессуальные кодексы (в том числе АПК РФ) включают в себя



целые комплексы норм, структурирующие поведение участников процесса с позиции принципа процессуальной экономии: требование о раскрытии доказательств до начала судебного заседания (ч. 3 ст. 65 АПК РФ); разрешение вопроса об отводе судьи, рассматривающего дело единолично, тем же судьей (ч. 2 ст. 25 АПК РФ); ограничения по предоставлению дополнительных доказательств в суды апелляционной и кассационной инстанций (ч. 2 ст. 268, ч. 1 ст. 286 АПК РФ); преюдициальный характер обстоятельств, установленных вступившим в законную силу судебным актом (ст. 69 АПК РФ); подсудность дел арбитражным судам (ст. 34 АПК РФ); проверка обоснованности заявления о фальсификации доказательств только после заявления возражения о его исключении (п. 3 ч. 1 ст. 161 АПК РФ) и т. п.

С одной стороны, подобные меры стимулируют лиц, участвующих в деле, к активному процессуальному поведению, которое, по мнению законодателя, должно способствовать осуществлению правосудия в разумные сроки. Однако, как обозначает А. Г. Карапетов, любой человек стремится максимизировать реализацию «преимущественно **собственных** целей и предпочтений» [4, с. 42]. Следовательно, модель выбора отдельных поведенческих актов со стороны лиц, участвующих в деле, и (или) их представителей будет направлена на поиск той альтернативы, которая позволит в наибольшей мере удовлетворить предпочтения конкретного субъекта (субъектов), а не всего правосудия в целом. При этом, итоговый образец поведения может носить вполне оппортунистический характер.

Так, в попытке преодоления запрета на представление новых доказательств стороны нередко обращаются в суды с необоснованными заявлениями о пересмотре дела по новым обстоятельствам, а в целях затягивания судебного процесса заявляют многократные ничем не подкрепленные отводы судье. Регламентация правил преюдиции, в свою очередь, хоть и минимизирует величину произведённых судом затрат, нередко приводит к возникновению исковых заявлений со схожим предметом и



идентичным основанием, направленных на преодоление преюдициального характера обстоятельств, установленных судом общей юрисдикции. Всё это, по нашему мнению, является яркой иллюстрацией процессуальных злоупотреблений, порождаемых самой правовой системой в угоду минимизации производимых затрат.

В качестве наиболее очевидного нормативного положения, стимулирующего процессуальные злоупотребления, из перечисленных выше, можно назвать ч. 1 ст. 161 АПК РФ, посвящённую порядку действий суда при обращении лица, участвующего в деле, с заявлением о фальсификации доказательств. После разъяснения уголовно-правовых последствий подобного заявления, суд попросту исключает оспариваемое доказательство из числа доказательств по делу. И только в случае возникновения возражений со стороны лица, предоставившего оспариваемое доказательство, суд проверяет обоснованность предъявленного заявления.

Таким образом, процессуальный закон самостоятельно наделил недобросовестных лиц правом осуществлять безнаказанную «апробацию» сфальсифицированных доказательств, с расчетом на то, что другие лица, участвующие в деле, не усомнятся в недопустимости подобного рода доказательств и не сделают соответствующее заявление. А даже если такое заявление все же поступит, оспариваемые доказательства можно будет с легкостью исключить.

Представляется, что подобная ситуация в арбитражном процессе может быть преодолена посредством реализации положения ч. 4 ст. 188¹ АПК РФ, а именно путем направления копии частного определения суда в органы дознания или предварительного следствия в случае обнаружения признаков преступления (коим и является фальсификация доказательств) при рассмотрении дела. Несмотря на то, что данное нормативное положение получило свое закрепление в АПК РФ только во второй половине 2019 года, на данный момент уже имеется определенный массив правоприменительной



практики, подтверждающий факты направления сообщений о преступлении со стороны судов в компетентные государственные органы [5]. Вместе с тем большинство судов все же игнорируют предоставленную им частью 4 ст. 188¹ АПК РФ возможность, ссылаясь на: 1) буквальное толкование норм, исходя из которого вынесение частного определения расценивается в качестве права, а не обязанности суда [6]; 2) отсутствие неопровержимых доказательств фальсификации [7]; 3) возможность самостоятельного обращения лиц, участвующих в деле, с соответствующим заявлением в компетентные органы [8].

Но на одном обосновании непринятия мер со стороны арбитражного суда необходимо акцентировать отдельное внимание. Как указано в Постановлении Первого ААС от 16.07.2020 №01АП-5345/13 по делу №А11-9678/2011 «судом **не принято к рассмотрению** заявление о фальсификации заявления, поскольку исходя из буквального содержательного смысла ст. 161 АПК РФ, заявление не является дополнительным доказательством, напротив - позицией лица, участвующего в деле. Кроме того, в рамках настоящего дела данная позиция **не является значимой**» – что не делают судьи ради принципа процессуальной экономии и минимизации собственных затрат.

Учитывая тот факт, что с позиции экономического анализа права, процессуальные нормы рассматриваются прежде всего, как «система неявных или теневых цен» [9, с. 27], уплачиваемых участниками процесса за совершение или отказ от совершения конкретного процессуального действия, лица, участвующие в деле, склонны совершать свой рациональный выбор, базируясь на теории альтернативных издержек. В зависимости от того, что в итоге перевесит: риски наступления негативных последствий или потенциальные возможности по извлечению процессуальных и материально-правовых преимуществ, будет зависеть характер их процессуального поведения (правомерный или противоправный / добросовестный или недобросовестный),



что необходимо учитывать законодателью при разработке поправок и изменений, вносимых в текст АПК РФ.

Еще не так давно самостоятельный иск о взыскании судебных расходов квалифицировался судами в качестве злоупотребления процессуальным правом, а именно действием в обход закона [10]. С 1 ноября 2010 г. редакция нормы ст. 112 АПК РФ позволяет подавать отдельное заявление по вопросу о судебных расходах, если таковой не был разрешен при рассмотрении дела.

Таким образом, погоню за минимизацией производимых в судебном процессе затрат, выражающуюся в манифестации принципа процессуальной экономии, можно назвать в качестве одной из причин возникновения процессуальных злоупотреблений. Рациональность и холодный расчёт со стороны законодателя и правоприменителя, вступая в противоборство со смекалкой и корыстью лиц, участвующих в деле, приносит весомый ущерб социальным ценностям и значительно сказывается на полезности результата правового регулирования.

На основании результатов экономического анализа арбитражного процессуального права, необходимо обозначить основную базовую рекомендацию, касающуюся правотворческого процесса. Представляется, что из четырёх традиционных стадий законотворчества (инициатива, обсуждение, принятие и обнародование) именно процесс обсуждения проектов законов в большей степени влияет на уровень эффективности будущих нормативных положений.

Поскольку данная стадия характеризуется привлечением большого количества представителей профессионального сообщества при формировании экспертного заключения рекомендуется уделять особое внимание осуществлению проверки законопроекта на потенциальное негативное влияние в виде стимуляции недобросовестного процессуального поведения. Данная мера позволит заранее спрогнозировать поведение лиц, участвующих в деле,



что приведёт к корректировке положений конкретного законопроекта или выработке превентивных мер процессуального реагирования.

В заключение необходимо отметить, что немалую роль в процессе стимулирования и дестимулирования тех или иных злоупотреблений оказывают положения разъяснений высших судебных инстанций, которые также, как и нормы АПК РФ, были включены нами в приведённую в приложении таблицу, сформированную по итогам проведенного исследования (см. Таблицу 1).

Список литературы:

1. Приходько А. И. Проблемы воспрепятствования разрешению дел в арбитражных судах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. М., 2006. 228 с.
2. Курочкин С. А. Экономический анализ гражданского процесса // Вестник гражданского процесса. 2018. Т. 8, № 2. С. 10-46.
3. Эффективность правовых норм / В. В. Глазырин [и др.]. М: Юрид. лит.1980. 280 с.
4. Карапетов А. Г. Экономический анализ права. М.: Статут, 2016. 527 с.
5. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.03.2021 №Ф05-4720/21 по делу №А40-12667/2020// СПС «Гарант».
6. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.12.2020 №17АП-15132/20 по делу №А60-23811/2020 // СПС «Гарант».
7. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.07.2020 №13АП 7271/20 по делу №А56-94146/2018 // СПС «Гарант».
8. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.07.2020 №09АП-32838/20 по делу №А40-72079/2020 // СПС «Гарант».
9. Курочкин С. А. Об эффективности норм гражданского процессуального права // Журнал российского права. 2012. № 4. С. 24-32.
10. Постановление ФАС Московского округа от 07.11.2005 по делу №КГ-А40/10609-0 // СПС «Гарант».





Приложения

Таблица 1. Нормы АПК РФ, а также разъяснения по вопросам судебной практики, стимулирующие и дестимулирующие лиц, участвующих в деле, к злоупотреблениям процессуальными правами

Положение-стимул		Корреспондирующие положения (дестимулирование)	
Блок №1. Компетенция и подсудность			
Ст. 34 АПК	Подсудность дел арбитражным судам	Передача дела, принятого судом к своему производству, из одного суда в другой суд (ст. 39 АПК); Возвращение искового заявления (ст. 129 АПК); Оставление искового заявления без рассмотрения (ст. 148 АПК); Основания для отмены решения (ст. 270 АПК РФ).	
Блок №2. Обеспечительные меры			
ч. 2 ст. 90 АПК	Основания обеспечительных мер	Убытки и компенсация в связи с обеспечением иска (ст. 98 АПК); Встречное обеспечение (ст. 94 АПК).	
п. 160 ПП ВС от 23.04.2019 №10	Упрощённый подход к обоснованности заявлений об обеспечении в отношении доменных имен	В отсутствие оснований применения обеспечительных мер, встречное обеспечение не может являться самостоятельным основанием по их установлению. (п. 11 ПП ВАС от 12.10.2006 №55); Требования соразмерности и сбалансированности обеспечительных мер (пп. 9-10 ПП ВАС от 12.10.2006 №55).	
Блок №3. Отводы			
п. 5 ч. 1 ст. 21 АПК	Основание для отвода судьи, как «прямая или косвенная заинтересованность в исходе дела»	Запрет подачи повторного заявления об отводе по тем же основаниям тем же лицом	ч. 3 ст. 24 АПК
Блок №4. Доказательства и доказывание			
ч. 3 ст. 65 АПК	Требование о раскрытии доказательств до начала судебного заседания	Отсутствие препятствий для рассмотрения дела при непредставлении отзыва или дополнительных доказательств	ч. 1 ст. 156 АПК
ч. 2 ст. 268, ч. 1 ст. 286	Ограничения по предоставлению дополнительных доказательств в суды апелляционной и кассационной инстанций	Критерий уважительности причин непредоставления доказательств на более раннем этапе	п. 29 ПП ВС от 30.06.2020 №12
п. 3 ч. 1 ст. 161 АПК	Проверка обоснованности заявления о фальсификации доказательств только после заявления возражения о его исключении	Право суда по направлению копии частного определения суда в компетентные органы в случае обнаружения признаков преступления при рассмотрении дела	ч. 4 ст. 188 ¹ АПК
ст. 69 АПК	Преюдициальный характер обстоятельств, установленных вступившим в законную силу судебным актом	Обязательность решений судов, вступивших в законную силу	чч.2-4 ст. 69 АПК РФ
Блок №5. Явка в судебное заседание			



Ст. 123 АПК	Правила извещения лиц, участвующих в деле	Право суда рассмотреть дело в отсутствие сторон, извещенных надлежащим образом	ч. 3 ст. 156 АПК
Блок №6. Распорядительные права			
Ст. 49 АПК	Изменение основания или предмета иска	Запрет одновременного изменения предмета и основания иска	п. 3 ПП ВАС от 31.10.1996 №13
Блок №7. Судебные расходы			
ч. 2 ст. 110 АПК	Расходы на оплату услуг представителя, понесенные лицом, в пользу которого принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом с другого лица	Критерий разумности расходов на оплату услуг представителя	ч. 2 ст. 110 АПК
ч. 3 ст. 111 АПК	Преодоление чрезмерности судебных расходов только при наличии возражения другой страны и представлении соответствующих доказательств с её стороны	Право суда снизить размер расходов самостоятельно, исходя из имеющихся в деле доказательств	п. 11 ПП ВС от 21.01.2016 №1
Блок №8. Обжалование/пересмотр			
Ст. 257 АПК	Право апелляционного обжалования	Проверка законности и обоснованности решения только в обжалуемой части при отсутствии возражений	ч. 5 ст. 268 АПК
Ст. 311 АПК	Основания пересмотра судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам	Представление новых доказательств не может служить основанием для пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам	п. 4 ПП ВАС от 30.06.2011 №52
ч. 2 ст. 181 АПК	Отказ суда апелляционной инстанции в восстановлении пропущенного срока подачи жалобы как основание обжалования акта в кассационной инстанции	Данное обстоятельство не изменяет срока подачи кассационной жалобы	ч. 1 ст. 276 АПК
Блок №9. Мирное соглашение			
ч. 13 ст. 141	Утверждение мирового соглашения	Выдвижение в суде новых требований из того же правоотношения, независимо от того, возникло такое требование из основного либо из дополнительного обязательства, не допускается.	п. 15 ПП ВАС РФ от 18.07.2014 №50
Приведённый перечень не является исчерпывающим!			