

## КРИТЕРИИ НОРМАТИВНОСТИ ИНТЕРПРЕТАЦИОННЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ В РОССИЙСКОЙ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ

**Е.В. Тимошина, А.А. Краевский**

*Санкт-Петербургский государственный университет, г. Санкт-Петербург, Россия*

### **Информация о статье**

Дата поступления –  
15 февраля 2022 г.  
Дата принятия в печать –  
20 сентября 2022 г.  
Дата онлайн-размещения –  
20 декабря 2022 г.

### **Ключевые слова**

Интерпретационный правовой акт, нормативный правовой акт, норма права, толкование права, мониторинг правоприменения, применение права и правотворчество, официальные разъяснения, судебная аргументация, административная юстиция

Анализируется практика применения российскими судами норм об оспаривании актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами. Выявляются юридико-технические дефекты соответствующих норм, отмечается неясность данного легального понятия. Указывается, что данные акты отличаются от нормативных и подпадают под доктринальное понятие интерпретационных актов. Предлагается авторское понимание интерпретационных актов в сравнении с нормативными и правоприменительными. На основе анализа судебных решений предлагается типология интерпретационных коллизий и аргументов в пользу удовлетворения административного иска или отказа в нем, выявляются используемые судами критерии нормативности интерпретационных актов. Раскрываются основные проблемы правоприменения и возможные пути их решения.

## CRITERIA FOR THE NORMATIVITY OF INTERPRETATIVE LEGAL ACTS IN RUSSIAN JUDICIAL PRACTICE

**Elena V. Timoshina, Arseny A. Kraevsky**

*St. Petersburg University, St. Petersburg, Russia*

### **Article info**

Received –  
2022 February 15  
Accepted –  
2022 September 20  
Available online –  
2022 December 20

### **Keywords**

Interpretative legal act, normative legal act, legal norm, legal interpretation, monitoring the application of laws, law-creation and law-application, authoritative explanation, judicial argumentation, administrative justice

The subject. The article focuses on the concept of *acts which clarify legislation and have normative properties* (acts with normative properties, or ANPs). This concept was introduced in Russia's procedural legislation in 2016 in order to allow such acts to be challenged by way of judicial review. ANPs are different from normative acts and, in accordance with the established doctrinal classification, can be described as interpretative acts.

The purpose of the article is to examine the nature of ANPs and the way in which Russia's courts decide judicial review claims which seek to challenge ANPs.

The methodology includes interpretation of Russian procedural legislation and analysis of doctrinal researches on judicial review of ANP. The authors also analyze the materials of the empiric monitoring of judgments in ANP judicial review cases and ascertain the criteria of normativity which are relied upon by Russia's courts when identifying ANPs and distinguishing between ANPs and other legal acts – primarily, between ANPs and normative acts. The main results, scope of application. The authors describe the drafting defects in the procedural legislation and maintain that the statutory definition of ANP lacks clarity. The authors put forward their own definition of ANP as distinguished from normative acts, on the one hand, and acts that apply legal norms, on the other hand. The authors argue that, in contrast to normative acts, ANPs not only lay down the will of the issuing authority, but also have a knowledge acquisition (cognitive inquiry) component in them. There is a logical and semantic link between the content of an ANP and the norms which are contained in a normative act and are interpreted by the ANP. In contrast to an act of legal application, the validity of an ANP depends not only on the competence of the authority that issued the ANP, but also on the validity of the normative act interpreted by the ANP. Further, acts of legal application, but not ANPs, establish a logical correspondence between individual objects and the general concepts used in legal norms.

The authors also analyze the doctrinal works on judicial review of ANP. The scholars who criticize the introduction of this procedure in the legislation believe the concept of ANP to be superfluous for various reasons and argue that ANPs are either non-normative acts or defective normative acts. The authors of this article, however, maintain that the scholars who criticize the concept of ANP do not take into account the special nature of ANP normativity – i.e., normativity of interpretational acts. The authors put forward a hypothesis regarding the way in which courts are likely to treat ANP judicial review cases, describe the materials of the empiric monitoring, and then provide the statistical result of the said monitoring.

Conclusions. The analysis of the content of judicial acts allowed the authors to identify five types of interpretational collisions between the original legislative norm and its interpretation (clarification) in an ANP. The reasoning of the courts was analyzed to reconstruct the criteria used by the courts to establish whether a challenged legal act has normative properties. The authors identified that the courts consider that there are two ways in which an ANP can acquire normative properties: either through the expression of the will of the issuing authority or through actual application of an ANP. The authors describe the criteria of both types of ANP.

The authors conclude the article with the description of the main problems revealed during the monitoring and propose their possible solutions.

### 1. Введение: постановка проблемы

В 2016 г. под влиянием правовой позиции Конституционного Суда (далее – КС) РФ в российском процессуальном законодательстве появился новый институт – обжалование *актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами* (далее – АНС), отличных от нормативных правовых актов, оспаривание которых было возможно и ранее. Такое законодательное нововведение переводит в практическую плоскость теоретические споры о понятии нормативности и связи нормативности и интерпретации. Выявление признаков нового юридического понятия, позволяющих, с одной стороны, констатировать существование особого юридического явления, а с другой – разграничить его с явлениями уже известными, представляет собой сложную теоретическую и практическую проблему. Цель статьи – на основе мониторинга судебной практики по оспариванию АНС обнаружить критерии нормативности, которые используются российскими судами для идентификации АНС и их отграничения от иных видов правовых актов – прежде всего нормативных, а также выявить понимание судами соотношения оспариваемых разъяснений с разъясняемыми правилами. Учитывая распространенное несоответствие между нормативными актами и их применением, характеризующее как кризис правоприменения [1, с. 160], анализ судебной практики особенно актуален для исследования российской правовой системы.

<sup>1</sup> С учетом того, что текст указанных статей практически идентичен, в дальнейшем мы будем использовать в каче-

### 2. Проблема понятия АНС в законодательстве и разъяснениях высших судов

Проблемы судебного оспаривания АНС не в последнюю очередь обусловлены дефектами юридико-технической конструкции ст. 217.1 Кодекса административного судопроизводства (далее – КАС) РФ и ст. 195.1 Арбитражного процессуального кодекса (далее – АПК) РФ<sup>1</sup>, прежде всего неясностью понятия АНС и в особенности *нормативных свойств*, а именно того, чему они атрибутируются – разъяснениям существующих правил или правилам, вводимым соответствующим актом под видом разъяснений.

Легальное понятие АНС как будто бы указывает на доктринальное понятие *интерпретационного акта*, т. е. акта официального (легального или аутентичного) нормативного толкования, и такому официальному разъяснению и атрибутируются нормативные свойства, т. е. предполагается, что данное органом разъяснение будет являться обязательным для всех случаев толкования и применения толкуемой нормы. Соответственно, главная задача суда состоит в том, чтобы оценить соответствие таких нормативных разъяснений действительному смыслу разъясняемых актом положений.

Часть 2 ст. 217.1 КАС РФ в качестве основания оспаривания акта указывает наличие у него нормативных свойств и несоответствие акта действительному смыслу разъясняемых им нормативных положений. Пункт 2 ч. 3 ст. 217.1 КАС РФ отчасти проливает свет на понятие нормативных свойств – они поз-

стве примера ст. 217.1 КАС РФ, подразумевая, что соответствующие рассуждения верны и для ст. 195.1 АПК РФ.

воляют применить оспариваемый акт неоднократно в качестве *общеобязательного предписания* в отношении неопределенного круга лиц.

Вместе с тем предлагаемые в ч. 5 данной статьи два варианта судебных решений, которые могут быть приняты по результатам рассмотрения административного дела об оспаривании АНС, не учитывают специфику интерпретационного акта. Из ч. 5 рассматриваемой статьи следует, что суд может либо 1) удовлетворить административный иск в случае, если оспариваемый акт не соответствует действительному смыслу разъясняемых им нормативных положений, устанавливает не предусмотренные ими общеобязательные правила для неопределенного круга лиц и неоднократного применения, либо 2) отказать в удовлетворении иска, если оспариваемый акт не обладает нормативными свойствами и соответствует содержанию разъясняемых им положений. Таким образом, конструкция данной статьи не предполагает ситуацию, когда интерпретационный акт, разъяснения которого обладают нормативными свойствами, которыми он не может не обладать, будучи актом нормативного толкования, соответствует содержанию разъясняемых им нормативных положений.

Отсюда следует, что нормативные свойства указывают не на нормативность разъяснений, а на нормативность правил, устанавливаемых под видом акта толкования, – *общеобязательных предписаний*; обнаружение нормативных свойств интерпретационного акта означает несоответствие содержанию разъясняемых им нормативных положений, а соответствие – указывает на отсутствие нормативных свойств. Таким образом, нормативные свойства являются не сущностным признаком интерпретационного акта, характеризующим нормативный характер содержащихся в нем разъяснений (как это можно предположить, исходя из понятия интерпретационного акта), а присваиваются ему только в случае, если под видом акта толкования им устанавливаются новые правила. Иными словами, нормативными свойствами, согласно логике данной статьи, интерпретационный акт не обладает, а приобретает их только тогда, когда фактически становится нормативным.

Возможно, юридико-технические дефекты рассматриваемой статьи КАС имеют своим источником Постановление КС РФ 31 марта 2015 г. № 6-П, в котором вводится понятие АНС. С помощью данного понятия Суд обозначает не интерпретационный акт, а акт, который под видом толкования устанавливает новое правовое регулирование, и именно вслед-

ствие этого акт приобретает нормативные свойства, которые приписываются не разъяснению, а вводимым данным актом правилам. Таким образом, понятие АНС используется Судом применительно к юридически дефектному акту, действительность которого, благодаря данному Постановлению, теперь может быть оспорена. Иными словами, нормативные свойства акта-разъяснения появляются в результате расхождения толкования с действительным смыслом интерпретируемых им норм и предстают как дефект и основание оспаривания.

Данный вывод подтверждается в том числе тем, что при характеристике акта нормативного толкования (п. 3) КС не атрибутирует ему нормативных свойств; кроме того, в резолютивной части Постановления Суд использует понятие актов, которые «формально не являются нормативно-правовыми актами, но фактически обладают нормативными свойствами», что указывает на то, что наличие у интерпретационного акта нормативных свойств, по мнению КС, не предполагается понятием такого акта, представляет собой фактический дефект акта, а не его существенный признак. Возможно, отсутствие в Постановлении КС РФ разграничения между нормативностью правил и нормативностью разъяснений и обусловило несовершенство в конструкции нормы ст. 217.1 КАС РФ, исключающей возможность существования интерпретационного акта, т. е. акта, разъяснения которого обладают нормативными свойствами и соответствуют содержанию разъясняемых им нормативных положений.

Таким образом, хотя цель введения данной статьи состояла в том, чтобы сделать возможным судебное оспаривание интерпретационных актов, устанавливающих под видом толкования новое правовое регулирование, конструкция статьи такова, что понятию интерпретационного акта в ней не находится места: если акт соответствует действительному смыслу разъясняемых им законоположений, то он рассматривается как не обладающий нормативными свойствами, т. е. как индивидуальный акт, если не соответствует – данный акт приобретает нормативные свойства, т. е. становится нормативным. Соответственно каждый акт неправильного нормативного толкования, т. е. толкования, не соответствующего действительному смыслу разъясняемых им законоположений, рассматривается как неуполномоченный акт правотворчества, а следовательно, неправильного толкования в принципе быть не может.

Ясность в понятие АНС вносит Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г.

№ 50, которое присваивает нормативные свойства *результатам толкования норм права*, которые (результаты толкования) используются в качестве общеобязательных в правоприменительной деятельности в отношении неопределенного круга лиц. Таким образом, Верховный Суд (далее – ВС) РФ реанимирует в судебной практике доктринальное понятие интерпретационного акта, свойства нормативности которого относятся к *разъяснениям* содержания толкуемой соответствующим органом нормы.

### 3. Доктринальное понятие интерпретационного акта

К основным признакам интерпретационного акта доктрина относит следующие.

1. Интерпретационные акты могут издаваться органами, обладающими правотворческими полномочиями (*аутентичное* толкование), а также органами, наделенными полномочиями толкования (*делегированное (легальное)* толкование).

2. Принципиальная особенность интерпретационных актов – отсутствие нормативной новизны, т. е. они не устанавливают новые правовые нормы, не изменяют и не отменяют действующие; их содержание не может выходить за рамки содержания толкуемых норм. По замечанию А.Ф. Черданцева, «если такое положение фактически... имеет место, то это противоречит... правовой природе [интерпретационных актов]», так как «интерпретационные нормы – это положения *intra legem* (внутри закона), но не *extra legem* (вне закона)» [2, с. 157].

3. Соответственно их содержание составляют не нормы права, а «нормативные положения *о применении юридических норм*» [3, с. 355] или «предписания о том, как следует толковать и применять действующие нормы права» [2, с. 158]. Такие предписания иногда называются *интерпретационными нормами*, предписывающими определенное понимание законов, *нормами-разъяснениями*, *нормами о нормах* [2, с. 157], *правоположениями* [3, с. 354], *конкретизирующими нормативными предписаниями* или *нормативными разъяснениями* [4, с. 35–38]. Как отмечает С.С. Алексеев, «по отношению к правовым нормам они представляют собой результаты официального нормативного толкования действующего права – логическими выводами из одной, а чаще из нескольких связанных между собой юридических норм, сформулированных на основе данных юриди-

ческой практики» [3, с. 355]<sup>2</sup>. В доктрине подчеркивается вспомогательный и вторичный (по отношению к интерпретируемым положениям) характер такого рода интерпретационных норм, которые являются «вспомогательными нормами правоприменения» [3, с. 355], «правилами понимания и применения действующего законодательства» [4, с. 34–35].

4. Интерпретационные акты являются не результатом правотворчества, а обобщенными результатами деятельности, относящейся к применению права [3, с. 355], соответственно положения интерпретационных актов, как правило, адресуются правоприменительным органам, а не субъектам, действия которых непосредственно регулируются интерпретируемой нормой [2, с. 158]. В правоприменительной практике, отмечает А.Ф. Черданцев, интерпретационные акты не должны браться за основу решения юридического дела: «Субъект, решающий дело, должен ссылаться на закон как юридическое основание решения. Интерпретационный акт может использоваться лишь как один из аргументов того или иного понимания закона, той или иной юридической квалификации факта» [2, с. 158].

Предложенные доктриной характеристики интерпретационного акта могут быть дополнены для более точного его отграничения от нормативных и правоприменительных актов.

### 4. Интеллектуально-волевая природа интерпретационного акта

Толкование какого-либо текста направлено на выявление его смысла и представляет собой акт познания.

Простейший случай – толкование гражданином текста закона с целью определения своих дальнейших действий. Такое толкование права является предпосылкой любых осознанных действий, входящих в сферу правового регулирования. Так, гражданин, желающий покататься на электросамокате в парке, прочитает правила его посещения и, в зависимости от вывода, который он сделает, осуществит свой замысел или оставит электросамокат дома. Юрисконсульт, составляющий договор аренды, основывается на определенном толковании гражданского законодательства, в частности, оценивает, какие его нормы являются императивными, а какие – диспозитивными, как именно императивные нормы ограничивают в данном случае свободу договора и т. д. Такое толкование

<sup>2</sup> Ср.: «Общей чертой актов официального толкования является то, что они не ставят своей задачей создание новых правовых норм; их значение ограничивается логическим

развитием, уточнением и конкретизацией действующего права в целях его наиболее правильной и эффективной реализации» [4, с. 29].

можно назвать *толкованием-пониманием*, им пронизана вся юридическая деятельность.

Второй случай толкования включает в себя дальнейший шаг – лингвистическое формулирование результата толкования. Возникает две формулировки нормы – оригинальный текст правового акта и текст, созданный интерпретатором. Утверждение интерпретатора основано на предположении о логической эквивалентности<sup>3</sup> обеих формулировок или о логическом следовании интерпретационной формулировки из оригинальной формулировки (если речь идет о том, что К.Э. Альчуррон и Е.В. Булыгин называли *родовой субсумцией* [6, с. 161])<sup>4</sup>. В данном случае имеет место толкование-понимание, выраженное словесно. Гражданин, отвечающий на вопрос своей супруги о возможности покататься на электросамокате в парке, выражает свое понимание текста правил посещения парка. Подобное же толкование осуществляют юриконсульт, который готовит правовое заключение для руководителя организации, или правоведа, пишущий комментарий к закону. Такое толкование можно назвать *толкованием-объяснением*.

Третий случай толкования также предполагает словесное выражение результата толкования, однако отличается от второго своими последствиями. Интерпретатор не просто объясняет, как он понимает интерпретируемый текст, а заявляет, как именно он *должен* пониматься во всех случаях толкования и применения нормы. Здесь к семантическому аспекту (установлению смысла) добавляется прагматический, связанный с волеизъявлением интерпретатора, направленным на отождествление оригинальной и производной формулировок нормы. Такое толкование представляет собой сочетание двух актов – *акта познания* и *акта воли*. Его можно назвать *толкованием-разъяснением*, формой которого и выступает *интерпретационный акт*. Иными словами, *нормативное толкование-разъяснение* в качестве содержания интерпретационного акта имеет двойственную – интеллектуально-волевою природу<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Логическая эквивалентность двух суждений означает ( $A \equiv B$ ), что они или одновременно истинны, или одновременно ложны. Более строгим является понятие *L*-эквивалентности, введенное Р. Карнапом для экспликации содержательного тождества суждений, и предполагающее, что  $A \equiv B$  логически истинно, т. е. истинно во всех возможных мирах. Применительно к двум нормам *N1* и *N2* *L*-эквивалентность можно определить как их одновременную действительность (или одновременное отсутствие действительности) во всех возможных мирах (см.: [5, с. 36–48]).

При этом оригинальная формулировка нормы не всегда тождественна ее буквальному смыслу. Классическая теория толкования, из которой мы исходим (см., напр.: [8, с. 387–395; 9, с. 53–62, 127–141]), предполагает, что буквальный смысл нормы может отличаться от ее действительного смысла, так как для выявления первого используются способы толкования, относящиеся только к самому тексту нормы, в то время как для выявления второго – все доступные инструменты толкования, включая системный, логический и телеологический способы. Если действительный смысл нормы, выраженный в интерпретационном акте, шире ее буквального смысла, можно говорить о расширительном толковании, если уже – об ограничительном. В обоих случаях интерпретатор утверждает логическую эквивалентность двух формулировок нормы, как и при совпадении буквального и действительного смысла нормы. Восполнение пробелов в праве при помощи интерпретационных актов, однако, невозможно, так как сам вывод о существовании пробела является одним из возможных результатов толкования, предполагающим отсутствие правовой нормы, которая была бы применима к рассматриваемому случаю. Инструментом восполнения пробелов является правоприменительный акт.

По своим последствиям интерпретационный акт близок к нормативному. Оба могут издаваться только властными субъектами, наделенными полномочиями, обладают действительностью, в связи с чем могут быть оспорены в судебном порядке. Именно в этих свойствах заключается нормативность, общая для интерпретационного и нормативного актов. Отличие состоит в том, что интерпретационный акт обладает не чисто волевой, а смешанной, познавательной-волевой природой, вследствие чего существует особая логико-семантическая связь между содержанием интерпретационного акта и толкуемой (оригинальной) правовой нормой (группой норм) нормативного акта. Эта связь означает, что при утрате юридической силы или изменении

<sup>4</sup> Родовая субсумция – установление логического отношения между общими понятиями, используемыми в формулировках правовых норм [6, с. 161].

<sup>5</sup> В научной литературе встречается противопоставление толкования права и его конкретизации, под которой понимается издание официальных разъяснений, соответственно термин «интерпретационный акт» заменяется термином «правоконкретизирующий акт» [7]. С нашей точки зрения подобное словоупотребление ведет к терминологической путанице.

оригинальной нормы ее разъяснение также теряет свою действительность, а также то, что интерпретационный акт<sup>6</sup> может быть признан недействительным в судебном порядке не в связи с противоречием вышестоящей норме, а в связи с неэквивалентностью (в логическом смысле) оригинальной норме.

Ответ на вопрос о том, является ли издание интерпретационного акта нормотворчеством, зависит от определения данного понятия. Если нормотворчество – это изменение нормативной системы, то издание интерпретационного акта является нормотворчеством, так как уменьшает ее неопределенность, ограничивая количество вариантов понимания оригинальной нормы. При этом мы исходим из того, что некоторая степень неопределенности присуща любому тексту, написанному на естественном языке, соответственно, возможны несколько вариантов понимания нормы. Если же определять нормотворчество как волевою властную деятельность, издание интерпретационных актов не подпадает под это понятие в силу их смешанной познавательно-волевой природы.

По своим характеристикам интерпретационный акт сходен и с правоприменительным. Акты обоих видов принимаются специально уполномоченными субъектами, обладают юридической действительностью, могут быть оспорены в судебном порядке и имеют познавательно-волевою природу. Вместе с тем, в отличие от интерпретационного, в правоприменительном акте не один, а два объекта познания: кроме познания правовой нормы правоприменитель также должен познать (установить)

факты, имеющие отношение к рассматриваемому делу, и соотнести их с нормами, т. е. осуществить *индивидуальную субсумцию*<sup>7</sup>. Таким образом, если правоприменительный акт соотносит толкуемую норму с конкретными фактами, то интерпретационный акт – с иными общими понятиями, т. е. категориями фактов. Кроме того, своеобразна и структура правоприменительного акта, который представляет собой умозаключение: его посылками, в терминологии Е.В. Булыгина [10, с. 185], являются *общие нормативные предложения* (нормы, лежащие в основании решения), *интерпретирующие предложения* (в том числе определения), представляющие собой результаты толкования нормы, и *эмпирические предложения*, описывающие факты, к которым должны быть применены нормы, а заключением – индивидуальная норма, содержащаяся в резолютивной части решения.

Следствием указанных особенностей, включая индивидуальный характер правоприменительного акта, является отсутствие прямой зависимости его действительности от действительности норм, которые были применены. Отмена примененной нормы не влечет за собой потерю действительности акта ее применения, более того, даже признание примененной нормы недействительной с момента издания (ретроактивная отмена) является только основанием для пересмотра действительного правоприменительного акта в специальной процедуре (по новым обстоятельствам).

Соотношение рассмотренных выше понятий представлено в табл. 1.

Таблица 1

**Соотношение понятий интерпретационного, правоприменительного и нормативного актов**

	<i>Толкование-объяснение (правовой акт отсутствует)</i>	<i>Толкование-разъяснение (интерпретационный акт)</i>	<i>Толкование-разъяснение (правоприменительный акт)</i>	<i>Ординарное нормотворчество (нормативный акт)</i>
природа акта	познавательная	смешанная (познавательно-волевая)	смешанная (познавательно-волевая)	волевая
объект познания	правовая норма (нормы), либо правовая норма (нормы) и юридические факты	правовая норма (нормы)	правовая норма (нормы) и юридические факты	нет
субъект акта	любой субъект, кроме специально уполномоченного	специально уполномоченный субъект	специально уполномоченный субъект	специально уполномоченный субъект
степень абстрактности акта	общий либо индивидуальный характер	общий характер	индивидуальный характер	общий характер

<sup>6</sup> Здесь и далее имеются в виду несудебные интерпретационные акты.

<sup>7</sup> Индивидуальная субсумция – установление соответствия между конкретными объектами и общими понятиями, используемыми в формулировках норм [6, с. 160–161].

Окончание табл. 1

	<i>Толкование-объяснение (правовой акт отсутствует)</i>	<i>Толкование-разъяснение (интерпретационный акт)</i>	<i>Толкование-разъяснение (правоприменительный акт)</i>	<i>Ординарное нормотворчество (нормативный акт)</i>
субсумция	индивидуальная и/или родовая	исключительно родовая	индивидуальная и родовая, либо исключительно индивидуальная	нет
юридическая действительность акта	нет	да, однако акт действителен до тех пор, пока действительна интерпретируемая норма	да	да
оспоримость акта	не может быть юридически оспорено	оспоримо в специальном порядке (за исключением судебных интерпретационных актов), основание – несоответствие результата толкования смыслу толкуемой нормы	оспоримо в специальном порядке, основания: 1) противоречие нормам материального или процессуального права; 2) несоответствие результата толкования смыслу толкуемых норм; 3) неверное установление фактических обстоятельств	оспоримо в специальном порядке, основание – противоречие вышестоящей норме
логические отношения с иными правовыми нормами	эквивалентности / логического следования	эквивалентности / логического следования	логического следования / непротиворечия	непротиворечия

### 5. Понятие АНС и оценка процедуры их оспаривания в российской правовой доктрине

Появление в российском законодательстве новой категории правовых актов, подлежащих оспариванию в судебном порядке, было неоднозначно воспринято в научной литературе. По мнению одних авторов, АНС отличаются по своим свойствам от нормативных актов, из чего следует необходимость установления особой процедуры их оспаривания (см., напр.: [11–13]). Другие авторы, напротив, полагают, что введение юридической конструкции, предложенной КС, запутывает юридическую терминологию, умножая сущности (см., напр.: [14–16]). Третьи авторы осторожно оценивают законодательные новеллы, полагая, что они установили исключения «из общего правила о рекомендательном, т. е. юридически необязательном, характере официальных разъяснений» [17, с. 67–68].

Отметим позицию А.А. Петрова, обратившего внимание на то, что КС РФ «начал процесс разрушения двух идеологем о системе правовых актов, господствующих в отечественном правоведении: теперь уже нельзя сказать, что официальное толкование закона – это всего лишь... разъяснение его смысла уполномоченным органом... На первый план... выходит другой аспект – вносит ли такое разъяснение новизну в правовое регулирование...? Положительный ответ на этот вопрос является одним из оснований для оценки правомерности такого толко-

вания в рамках судебной процедуры». По мнению ученого, такое понимание приближает позицию КС РФ к реалистическому пониманию официального толкования в духе концепции французского конституционалиста М. Тропера [18, с. 118–119].

Авторы, одобряющие введение процедуры оспаривания разъяснений законодательства, помимо теоретического различения нормативных и интерпретационных актов, основываются на практических соображениях необходимости защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц от возможных нарушений со стороны административных правоприменительных органов, руководствующихся официальными разъяснениями [12, с. 29; 19; 20].

Аргументы противников рассматриваемых законодательных новелл состоят в следующем.

1. Противопоставление понятий АНС и *нормативного акта* является теоретически ложным.

Если акт обладает нормативными свойствами, то он является нормативным. По логике КС РФ рассматриваемые акты являются нормативными по содержанию, но не являются ими по форме, так как изданы неуполномоченными субъектами. Однако природе правового акта определяет его содержание. Несоблюдение формы издания влечет отсутствие юридической силы, т. е. речь идет о дефектных нормативных актах [14, с. 38–39]. С.В. Никитин полагает, что они должны оспариваться в обычном порядке обжалования нормативных актов с некоторыми осо-

бенностями, но в итоге приходит к выводу, что у дефектных нормативных актов нет особенностей, которые могли бы оправдать особое законодательное регулирование [14, с. 39–40].

2. Правовая позиция КС РФ не в полной мере имплементирована в ст. 217.1 КАС РФ.

Законодательная имплементация правовой позиции КС, по мнению С.В. Никитина, не только не устранила проблем правового регулирования дефектных нормативных актов, но создала ряд новых. Так, «порядок проверки интерпретационных актов, изложенный в ст. 217.1 КАС РФ, не предусматривает особенности дисквалификации судом актов, принятых с нарушением формально-юридических требований, предъявляемых к нормативным... актам», в то время как основной вопрос, решавшийся Судом в Постановлении № 6-П, состоял «в возможности судебной проверки актов, которые не соответствуют формальным требованиям, предъявляемым к нормативным предписаниям (дефектных нормативных актов)» [21, с. 14].

3. Статья 217.1 КАС РФ не предусматривает возможности оспорить АНС по формальным основаниям, даже если он принят с нарушениями.

Как отмечает ученый, ст. 217.1 КАС РФ ориентирует суды при проверке интерпретационных актов «лишь на установление наличия или отсутствия нормативного характера разъяснений и формальное сравнение содержания этих разъяснений с содержанием разъясняемого акта». При этом «суд может установить, что интерпретационный акт этим (формальным. – *Авт.*) требованиям не соответствует, но дисквалифицировать его по этому основанию не может». Таким образом, суды легализуют незаконную практику ведомств по изданию нормативных актов в обход установленных нормотворческих процедур [21, с. 15] (см. также: [22, с. 177–178]).

4. Некоторые авторы критикуют ст. 217.1 КАС РФ с противоположных позиций, следуя особому мнению судьи КС РФ Г.А. Жилина, высказанному при принятии Постановления № 6-П. С этой точки зрения на законодательном уровне проблема отсутствует, а все акты, относимые к АНС, подпадают под категорию ненормативных актов и соответствующую процедуру оспаривания. Поэтому изменять нужно не законодательство, а практику его применения, не признающую соответствующие акты ненормативными [15, с. 11–12].

С критической позицией С.В. Никитина можно согласиться лишь отчасти. Ученый верно отмечает нормативную природу АНС, что само по себе не поз-

воляет отнести их к ненормативным актам. Подчеркиваемая им проблема фактической невозможности оспорить АНС по формальным основаниям действительно существует, однако С.В. Никитин не учитывает, что юридическая конструкция АНС выражает не разрабатываемое им понятие дефектного нормативного акта, а другое теоретическое понятие – интерпретационного акта. Различение понятий АНС и *нормативного акта* необходимо в силу рассмотренных нами выше теоретических особенностей интерпретационных актов, их специфической нормативности (об этом см. также: [23; 24]).

#### **6. Практика оспаривания АНС: гипотеза и эмпирическая база исследования**

Исследование практики оспаривания АНС проводилось нами в рамках проекта мониторинга правоприменения, осуществляемого Санкт-Петербургским государственным университетом [25].

Гипотеза исследования состояла в том, что конструкция ст. 217.1 КАС РФ и ст. 195.1 АПК РФ повлечет за собой смешение в судебной практике понятий АНС и *нормативного акта*, в результате чего на первый будут переноситься признаки последнего, т. е. свойство нормативности, понимаемое исключительно как нормативность правила, а не его разъяснения, будет рассматриваться как дефект оспариваемого интерпретационного акта. Такой перенос, в частности, может иметь место при принятии решений об отказе в удовлетворении административного иска о признании недействующим АНС в виде указания на то, что разъяснения, соответствующие действительному смыслу разъясняемого акта, не обладают нормативными свойствами, либо, напротив, при удовлетворении иска – на то, что разъяснения, не соответствующие действительному смыслу разъясняемого акта, обладают нормативными свойствами.

Эмпирическую базу исследования составили решения судов общей юрисдикции, арбитражных судов (Суда по интеллектуальным правам, далее – СИП) и ВС РФ, принятые в период с февраля 2016 по июль 2020 г., в которых применялась одна из двух норм, определяющих порядок оспаривания АНС. Вследствие небольшого числа соответствующих споров исследована вся генеральная совокупность решений за соответствующий период (102 решения). Распределение дел по судам и инстанциям представлено в табл. 2.

Таким образом, в первой инстанции принято 62 судебных акта, 40 из которых оспорено в апелляционной или кассационной инстанциях.

Таблица 2

Распределение дел по судам и инстанциям

	Арбитражные суды	Суды общей юрисдикции	Верховный Суд РФ
1-я инстанция	1 (1 %)	6 (5,9 %)	55 (53,9 %)
Апелляционная инстанция	0	0	39 (38,2 %), в том числе 6 (5,9 %) актов Судебной коллегии ВС РФ по административным делам
Кассационная инстанция	1 (1 %)	0	0
Всего:	2 (2 %)	6 (5,9 %)	94 (92,1 %)

7. Статистические результаты исследования

Категории актов, оспариваемых как имеющих признаки нормативности, разнообразны по отраслевой принадлежности. Наибольшее число решений связано с оспариванием разъяснений налогового законодательства (25,5 %)⁸. Значительное число оспариваемых актов относится к сфере законодательства о государственных закупках (10,8 %), жилищного (7,8 %), гражданского, медицинского, антимонопольного законодательства (по 6,9 %) и др.

Большинство оспариваемых актов (87,3 %) принято федеральными органами исполнительной власти. В 8,8 % случаев обжаловались акты органов исполнительной (4,9 %) и законодательной (3,9 %) власти субъектов РФ. В двух судебных актах рассматривался вопрос о признании незаконным акта, изданного федеральным учреждением (Российский центр судебно-медицинской экспертизы), в одном – органом судейского сообщества (Президиумом Совета судей РФ).

В абсолютном большинстве случаев (78,4 %) оспариваемый акт представлял собой *письмо*. В 7,8 % случаев оспаривались методические *рекомендации*, в 5,9 % – *постановления* (органов законодательной и исполнительной власти субъектов РФ), в ряде дел – акты, изданные в форме *информации* и опубликованные на интернет-сайте учреждения, *разъяснения* (Президиума Совета судей), *предложения* (главного государственного санитарного врача по Астраханской обл.), *приложения* к национальному стандарту и др.

Субъектами предполагаемого нормотворчества чаще всего выступали Министерство финансов РФ (21,6 %), ФАС (11,8 %) и ФНС (9,8 %). При этом, несмотря на то что акты Минфина оценивались судами почти вдвое чаще, чем акты ФАС (22 против 12), вдвое чаще недействующими признавались именно акты последней (8 против 4), что составляет 30% от общего числа решений об удовлетворении исковых требований. Количество решений, признающих недействующими акты иных органов власти, не превышает 2; оспариваемые акты 11 из 29 властных субъектов вообще не признавались недействующими.

В 27 (26,5 %) судебных актах суды удовлетворили административные иски или оставили без изменения решения 1-й инстанции, но в большинстве дел (67,6 %) они принимали сторону административного ответчика. В 6 случаях рассмотрение дела завершилось прекращением производства⁹.

Таким образом, в большинстве дел суды посчитали позиции ответчиков обоснованными, а их правоприменительную практику – корректной, однако и 27 случаев из 102 – значительное количество, свидетельствующее о распространении интерпретационных ошибок и превышении полномочий со стороны органов государственной власти. При этом ни одно решение суда первой инстанции не было пересмотрено вышестоящим судом, лишь в одном случае решение отменено по причине отказа административного истца от иска в апелляционной инстанции. Результаты оспаривания АНС представлены в табл. 3.

⁸ Здесь и далее указывается количество судебных решений, в которых оспаривались соответствующие акты.

⁹ В 5 из 6 случаев основанием стала отмена оспариваемого акта издавшим его органом, в результате чего акт перестал затрагивать права и свободы административного истца. Теоретически здесь можно поставить вопрос о корректности прекращения производства по делу без выявления у оспариваемого акта признаков нормативности. Фактически ВС исходил из того, что отказ от позиции, изложенной

в оспариваемом акте, означает утрату истцом законного интереса в продолжении рассмотрения дела. Вместе с тем, следует согласиться с тем, что отмены разъяснений издавшим их органом недостаточно для вывода об отсутствии у истца интереса в их оспаривании, так как формально отмененный акт может продолжать фактически применяться [26, с. 65–66]. Критику аналогичного правила, применяющегося к оспариванию нормативных актов, см.: [27].

Таблица 3

**Результаты оспаривания АНС**

	СИП РФ	Суды общей юрисдикции	ВС РФ (админ. коллегия)	ВС РФ (апел. коллегия)	Всего
<b>удовлетворено</b>					
1 инстанция	0	2	14	0	16
2 инстанция	0	0	2	9	11
<b>Всего</b>	<b>0</b>	<b>2</b>	<b>16</b>	<b>9</b>	<b>27</b>
<b>отказано</b>					
1 инстанция	1	4	36	0	41
2 инстанция	1	0	2	25	28
<b>Всего</b>	<b>2</b>	<b>4</b>	<b>38</b>	<b>25</b>	<b>69</b>
<b>прекращено производство</b>					
1 инстанция	0	0	5	0	5
2 инстанция	0	0	0	1	1
<b>Всего</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>5</b>	<b>1</b>	<b>6</b>

**8. Позиция Министерства юстиции РФ**

В связи с полномочиями Министерства юстиции (далее также – Минюст, Министерство) по регистрации нормативных актов оно принимало участие в 82,4 % рассматриваемых дел. Исходя из аргументации, приводимой в судебных решениях, Минюст исследовал действительный смысл положений, разъясняемых в оспариваемых актах, менее чем в половине дел (42 %). В остальных делах (58 %) Министерство такую экспертизу не проводило, ограничиваясь проверкой формальных аспектов действительности акта. Установление свойств нормативности оспариваемого акта, как правило, предопределяло его вывод о неуполномоченности издания, несоблюдении требований к форме акта и/или порядку его принятия, и соответственно о признании его недействующим без содержательной оценки его положений.

Вместе с тем, констатация нормативных свойств оспариваемого акта сама по себе недостаточна для вывода о необходимости его отмены, так как АНС является актом нормативного толкования и не может не обладать нормативными свойствами, однако это не предопределяет вывода о том, что данный акт является нормативным, т. е. устанавливающим новое, по сравнению с разъясняемым актом большей юридической силы, правовое регулирование. Вместе с тем Министерство юстиции часто использовало такой ход рассуждений: «Письмо обладает нормативными свойствами и является нормативным правовым актом, подлежащим государственной регистрации» (апелл. опред. Апелл. коллегии ВС РФ от 28 июня 2018 г. № АПЛ18-211). Однако для такого вывода необходимо сравнение разъясняемых и разъясняющих положений – устанавливают ли последние новое правовое регулирование по сравнению с первыми? Таким образом, когда в каче-

стве основания признания оспариваемого интерпретационного акта недействующим Минюст указывает исключительно на нормативные свойства акта, не сравнивая смысл оспариваемого разъяснения с действительным смыслом разъясняемого законоположения, он тем самым исключает возможность существования интерпретационных актов как таковых, т. е. указание на нормативные свойства оспариваемого акта-разъяснения автоматически приводит к его признанию нормативным.

Отсюда следует, что вывод о нормативности, т. е. об установлении под видом разъяснений нового правового регулирования, не может делаться без сравнения смысла оспариваемого акта со смыслом разъясняемого им положения законодательства. При этом ВС РФ, отклоняя по тем или иным основаниям позицию Министерства, указывал на то, что она имеет формальный характер и не основана на проверке соответствия оспариваемого интерпретационного акта действительному смыслу разъясняемых им положений. Так, суд отметил, что «письменный отзыв... Министерства... не содержит указания на то, каким именно положениям Федерального закона... ФАС России придала иной смысл, или в чем заключается неправильность интерпретации норм... закона» (решение ВС РФ от 9 февраля 2017 г. № АКПИ16-1287). ВС РФ не согласился с позицией Минюста в 60 % дел, в которых Министерство заявляло позицию о наличии у оспариваемого акта нормативных свойств.

В 54 % дел Министерство поддержало позицию административного истца, т. е. в более чем половине случаев признало, что под видом толкования фактически осуществлялось нормотворчество в обход установленных для издания нормативных актов процедур. Однако ВС РФ вынес решение об удовлетворении административного иска только в 20 % таких

дел. Большое количество дел, когда Министерство поддержало истца, а ВС РФ отказывал в иске, связано с тем, что Минюст часто занимал более формальную позицию, чем Суд, оценивая не столько содержательную корректность оспариваемых разъяснений, сколько отсутствие их государственной регистрации, необходимой для действительности нормативных актов.

Из анализа аргументов, используемых Министерством, следует, что они не предполагают ситуацию, при которой акт обладал бы нормативными свойствами и при этом соответствовал бы действительному смыслу разъясняемых им положений, а также удовлетворял бы формальным условиям его действительности. Однако именно эти признаки и характеризуют интерпретационный акт, существование которого не улавливается аргументацией Министерства в подавляющем большинстве дел. В некоторых делах Минюст, насколько об этом можно судить по аргументации, приводимой в судебных решениях, не различает нормативный акт и акт нормативного толкования. Так, возражая против иска, представители Министерства в качестве аргумента использовали ссылку на то, что оспариваемый акт «не обладает признаками нормативного правового акта» (напр., апелл. опред. Апелл. коллегии ВС РФ от 10 ноября 2016 г. № АПЛ16-462), которыми интерпретационный акт и не должен обладать, но это не исключает другие основания его оспаривания.

Вместе с тем после издания Постановления № 50, в котором проводятся различия между нормативным актом и АНС, позиция Министерства юстиции стала более корректной и нюансированной. Из 45 дел, рассмотренных до принятия Постановления № 50, в которых Министерство заявляло свою позицию, оно оценивало акт на предмет его соответствия действительному смыслу разъясняемых им положений только в 29 % случаев, в то время как после принятия соответствующего Постановления Минюст давал такую оценку более чем в половине дел (56 %).

#### **9. Способы толкования, используемые судами для установления действительного смысла разъясняемых нормативных положений**

Согласно п. 36 Постановления № 50 действительный смысл положений законодательства судам следует устанавливать с помощью филологического, системного и телеологического толкования. Во всех случаях суды давали собственное толкование разъясняемых в АНС положений, используя главным образом системное толкование, в единичных случаях прибегая к телеологическому (напр., решение ВС РФ

от 19 февраля 2020 г. № АКПИ19-935), и сравнивали полученный ими результат толкования в качестве действительного смысла разъясняемых положений с толкованием административного ответчика.

Суды использовали телеологическое толкование в делах по оспариванию *актов аутентичного толкования*, составивших в выборке 3,9 %. Во всех случаях это были интерпретационные акты законодательного органа субъекта РФ, чем и может быть объяснено использование данного способа толкования, позволяющего сравнить тождество целей законодательного органа при принятии закона и при его интерпретации в акте аутентичного толкования. Так, суд, отметив, что «цель толкования заключается в установлении подлинной воли законодателя, выраженной в норме, и правильном ее применении», пришел к выводу об отсутствии достаточных доказательств того, что данное законодательным органом толкование нормы соответствовало воле законодателя при ее принятии, и удовлетворил требования истца (решение Липецкого областного суда от 19 октября 2017 г. по делу № За-32/2017). В данном решении суд также использует аргумент к принципу – запрет ретроактивного действия нового правового регулирования, вводимого под видом толкования, что нарушает принцип правовой определенности, и, в частности, поясняет: официальное толкование нормативного акта не должно изменять его смысл, акт нормативного толкования неотделим от самого толкуемого акта, поэтому не должен содержать принципиальной новизны, поскольку он, разъясняя действующую норму, имеет обратную силу для применения толкуемого нормативного акта.

Верховный Суд, оставляя в силе решение суда первой инстанции, сформулировал позицию о соотношении правотворчества и правоприменения: в результате толкования не создается новая норма права, толкование не должно подменять правотворчество даже в случае пробелов в правовом регулировании, для устранения которых необходимо издание новых нормативных актов. При этом пробел рассматривается судом как неустранимая путем толкования двусмысленность толкуемой правовой нормы. Ее юридико-техническая конструкция признана судом не соответствующей требованиям формальной определенности, ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе правового регулирования, что создает для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения, возможность ее произвольного применения, и ведет к нарушению прав и законных интересов субъектов со-

ответствующих отношений. Такого рода пробел рассматривается судом как принципиально невосполнимый в правоприменительной деятельности и устранимый только путем внесения изменений в нормативный акт, действие которого будет распространяться на правоотношения, возникшие после его вступления в законную силу.

Кроме того, в данном решении ВС РФ сформулировал позицию, касающуюся расширительного и ограничительного видов толкования, которые часто рассматриваются как выражение свободы усмотрения судьи, позволяющей произвольно расширять или ограничивать смысл применяемой нормы. Суд отметил, что толкование не направлено на то, чтобы обойти веление закона, расширить, сузить смысл правовой нормы или ее изменить – смысл нормы как результат толкования определяется не путем произвольного сужения или расширения смысла, но прежде всего с помощью системного толкования, т. е. установления логических связей между нормами права (апелл. опред. Судебной коллегии по админ. делам ВС РФ от 14 февраля 2018 г. № 77-АПГ17-б).

#### **10. Виды коллизий между интерпретационным и интерпретируемым актами**

А.Ф. Черданцев выделяет три вида коллизий между интерпретационным и интерпретируемым актами: 1) неправильное толкование, противоречащее действительному содержанию нормы права (*interpretatio contra legem*); 2) необоснованно расширительное толкование, результат которого выходит за сферу действительного содержания нормы права, (*interpretatio praeter legem*), 3) необоснованное сужение сферы применения правового предписания [2, с. 163].

Данные виды коллизий могут быть скорректированы и дополнены. Первый вид характеризует все виды коллизий между интерпретационным и интерпретируемым актами. На основе анализа судебных решений об удовлетворении административного иска возможно выделить следующие виды коллизий, каждая из которых является и случаем неуполномоченного издания акта.

**1. Необоснованно расширительное толкование, результат которого выходит за сферу действительного содержания нормы права.** Такое толкование часто приводит к установлению АНС дополнительных требований к субъектам хозяйственной деятельности или возложению на них не предусмотренных законодательством обязанностей. Так, Письмом Минэкономразвития и ФАС от 28 августа 2015 г. № 23275-ЕЕ/Д28и, АЦ/45739/15 было установлено дополнительное требование к участникам

закупок на выполнение работ по текущему ремонту, а именно наличие у них также опыта исполнения контракта на выполнение работ по капитальному ремонту, что ограничило доступ истца к государственным и муниципальным закупкам. Таким образом, требование о наличии опыта работ по капитальному ремонту было истолковано необоснованно расширительно и распространено на участников закупки работ по текущему ремонту. Суд пришел к выводу о несоответствии Письма действительному смыслу разъясняемых им нормативных положений, а также о неуполномоченном издании (решение ВС РФ от 22 августа 2016 г. № АКПИ16-574).

Письмом ФНС от 16 октября 2015 г. № СД-4-3/18072 был необоснованно расширен круг субъектов, в отношении которых могут проводиться мероприятия налогового контроля, – к числу таких субъектов отнесены контрагенты проверяемого налогоплательщика. По мнению истца, наделяя налоговые органы правом осматривать помещения лиц, в отношении которых не проводится налоговая проверка, Письмо возлагает на них обязанность подчиняться таким действиям. Суд пришел к выводу о несоответствии данного разъяснения действительному смыслу положений Налогового кодекса, предусматривающих проведение мероприятий налогового контроля исключительно в отношении проверяемого налогоплательщика (решение ВС РФ от 10 июня 2019 г. № АКПИ19-296).

Кроме того, в результате необоснованно расширительного толкования установленное законом исключение было трансформировано АНС в общее правило (решение ВС РФ от 20 августа 2018 г. № АКПИ18-629), также такое толкование использовалось для лишения граждан мер социальной поддержки (решение ВС РФ от 14 июня 2018 г. № АКПИ18-393).

**2. Необоснованное сужение сферы применения правового предписания.** Необоснованно узкое толкование часто приводит к лишению административного истца права на доступ к какому-либо благу. Так, Воронежский областной суд пришел к выводу, что письмом Департамента социальной защиты Воронежской области от 9 сентября 2015 г. № 82-11/9456 был произвольно ограничен круг лиц, имеющих право на получение государственной социальной помощи, в то время как определение такого круга лиц относится к полномочиям федеральных органов власти (решение Воронежского обл. суда от 13 ноября 2017 г. № 3а-672/2017).

Необоснованно ограничительное толкование в Письме ФАС от 24 сентября 2019 г. № РП/83261/19 по-

ложений законодательства привело к нарушению прав хозяйствующих субъектов на участие в закупке после окончания периода приостановления торгов, так как ФАС сузила объем понятия «приостановление торгов» до «приостановление торгов в части заключения договора» (решение ВС РФ от 14 мая 2020 г. № АКПИ20-161).

**3. Восполнение интерпретационным актом нормативного пробела.** Примером восполнения при помощи АНС нормативного пробела являются положения Письма МЧС РФ № 19-5-39, Министерства социальной защиты населения РФ № 1-2924-18 и Министерства труда РФ от 3 августа 1994 г., которыми был определен перечень лиц, входящих в состав семей граждан, погибших (умерших) в результате катастрофы на Чернобыльской АЭС, в то время как законодательство определения данного круга лиц не содержит. По мнению истца, это привело к ограничению круга субъектов, имеющих право на компенсации и льготы. Верховный Суд пришел к выводу, что в данном случае было осуществлено неуполномоченное нормативное регулирование (решение ВС РФ от 2 сентября 2019 г. № АКПИ19-507).

Подобным образом – как неуполномоченное установление нового правового регулирования – суд рассматривал и иные случаи восполнения интерпретационным актом нормативного пробела (напр., решения ВС РФ от 27 ноября 2017 г. № АКПИ17-892, от 15 июня 2018 г. № АКПИ18-367, от 23 апреля 2019 г. № АКПИ19-112, от 28 января 2020 г. № АКПИ19-952), при этом в ряде случаев пробел восполнялся при помощи необоснованно расширительного толкования понятий.

**4. Восполнение интерпретационным актом «пробела в распознавании».** Понятие пробела в распознавании, введенное К.Э. Альчурроном и Е.В. Булыгиным [28, с. 74], характеризует ситуацию неопределенности правила. С точки зрения суда АНС, даже будучи актом аутентичного толкования, не может преодолеть неопределенность нормы. Так, предметом толкования в Постановлении Липец-

кого областного Совета депутатов от 27 июля 2017 г. № 335-пс стало положение, согласно которому невыполнение финансово-экономических показателей бизнес-плана инвестиционного проекта более чем на 10 % годовых является основанием для отзыва государственной гарантии. Неопределенность данного положения заключается в возможности его толкования в двух значениях: невыполнение всех показателей в совокупности или невыполнение одного из них. По мнению суда, Совет выбрал одно из двух различных значений, придаваемых толкуемой норме, и таким образом изложил ранее принятую им норму в иной конструкции, что, с точки зрения суда, возможно лишь путем внесения изменений в правовой акт (решение Липецкого обл. суда от 19 октября 2017 г. по делу № 3а-32/2017).

**5. Толкование понятий, определение которых, согласно действующему законодательству, не относится к полномочиям издавшего акт органа.** Примером АНС с дефектом неуполномоченного толкования является Письмо ФАС от 28 мая 2015 г. № АД/26584/15, в котором дано нормативное определение методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации. Суд удовлетворил иск, указав, что разъяснение законодательства в сфере охраны здоровья граждан не относится к полномочиям ФАС (решение ВС РФ от 18 августа 2016 г. № АКПИ16-546).

Аналогичный дефект ВС РФ обнаружил и в других письмах ФАС, в которых она принимала решение о взаимозаменяемости лекарственных препаратов (решение ВС РФ от 24 июля 2017 г. № АКПИ17-441), определяла понятие «обеспечение жизнедеятельности населения в районах Крайнего Севера» (решение ВС РФ от 21 октября 2019 г. № АКПИ19-662), толковала положения законодательства о налогах и сборах (решение ВС РФ от 9 декабря 2019 г. № АКПИ19-798) и др.

Статистические данные по видам коллизий между интерпретационным и интерпретируемым актами представлены в табл. 4.

Таблица 4

Виды коллизий между интерпретационным и интерпретируемым актами

	Тип коллизии	Количество интерпретационных актов, признанных недействующими	Количество судебных актов об удовлетворении административного иска
1	Необоснованно расширительное толкование	4	7
2	Необоснованно ограничительное толкование	2	3
3	Восполнение интерпретационным актом нормативного пробела	5	8
4	Восполнение интерпретационным актом пробела в распознавании	1	2
5	Неуполномоченное толкование (содержательный аспект)	4	7
	<b>Итого</b>	<b>16</b>	<b>27</b>

Таким образом, из 62 оспариваемых интерпретационных актов только 16 были признаны недействующими.

### **11. Аргументация судов**

Для установления того, как именно суды понимают категорию актов, обладающих признаками нормативности, следует обратиться к тем аргументам, которые используются для обоснования наличия / отсутствия таких признаков.

Судебная аргументация сводится к 5 доводам, используемым при обосновании решений об удовлетворении административного иска, и 14 доводам – об отказе в его удовлетворении. Помимо приводимых ниже аргументов, в решениях обоих типов использовались два симметричных аргумента: о правильности толкования (соответствии действительному смыслу законодательства) – при отказе в административном иске и об ошибочности толкования – при удовлетворении иска. Необходимость хотя бы формального обращения к данным аргументам обусловлена формулировками процессуального законодательства, поэтому они присутствуют во всех рассмотренных решениях и не обсуждаются нами в данном контексте.

#### **11.1. Аргументация судов при удовлетворении иска**

**1.** Оспариваемый акт приобрел нормативные свойства опосредовано – через правоприменительную деятельность. Отсутствие в нем упоминания территориальных органов (или подведомственных организаций) органа власти, принявшего данный акт, само по себе не свидетельствует о нераспространении на них соответствующего разъяснения – такой вывод должен делаться на основании системного толкования акта (напр., решение ВС РФ от 18 августа 2016 г. № АКПИ16-546; апелл. опред. Апелл. коллегии ВС РФ от 12 мая 2016 г. № АПЛ16-124).

Если первая часть данного аргумента (о правоприменительной практике) отражает п. 3 Постановления ВС РФ № 50, то вторая (о необходимости системного толкования оспариваемого акта) – расширяет применение его п. 2, относящегося не к АНС, а к нормативным актам.

**2.** Оспариваемый акт применен в конкретном деле с участием административного истца (напр., решение ВС РФ от 18 августа 2016 г. № АКПИ16-546).

Данный аргумент (У2), с одной стороны, обосновывает наличие у административного истца законного интереса в оспаривании акта, а с другой – подтверждает приобретение актом нормативных свойств в правоприменительной практике (критерий п. 3 Постановления № 50).

**3.** Полномочия органа, принявшего акт, не относятся к той отрасли законодательства (управления), к которой принадлежит акт (напр., решение ВС РФ от 22 августа 2016 г. № АКПИ16-574).

Аргумент У3 предполагает оценку компетенции издавшего его органа. Сложность состоит в том, что особенность АНС заключается в том, что они в принципе не принимались как нормативные акты и не регистрировались в таком качестве. Поэтому как процессуальное законодательство, так и Постановление № 50 прямо содержат только указания о необходимости проверки полномочий органа, принявшего нормативный акт, в рамках оценки соблюдения процедуры его принятия. Распространение данных положений на АНС лишало бы смысла законодательное выделение данной категории актов, поскольку все они автоматически признавались бы недействующими в силу несоблюдения процедуры принятия в качестве нормативного акта.

Подобную формальную позицию, как уже отмечалось, часто занимало Министерство юстиции, указывая, что оспариваемый акт содержит правовые нормы, однако издан с нарушением порядка его подготовки и государственной регистрации. Помимо несоблюдения данного порядка нарушался прямой запрет нормотворчества в форме издания писем. Однако суды отклоняли данный аргумент, поясняя, что «нельзя согласиться с утверждением Минюста... о том, что Письмо имеет признаки нормативного... акта, поскольку каких-либо новых норм, обязательных к применению неопределенным кругом лиц, оспариваемым актом не установлено» (решение ВС РФ от 6 марта 2018 г. № АКПИ17-1154).

Вместе с тем какое-либо действие или правовой акт могут вменяться органу власти только в той мере, в какой они соотносятся с его полномочиями, поэтому юридическая оценка правомерности таких действий не может не учитывать и компетенцию органа, которому эти действия приписываются. В положениях о федеральных органах исполнительной власти содержится стандартный пункт, устанавливающий полномочия давать по вопросам, отнесенным к сфере их деятельности, разъяснения государственным органам, органам местного самоуправления, юридическим и физическим лицам (как правило, в случае федеральных министерств) или только юридическим и физическим лицам (как правило, в случае федеральных служб). Именно такие нормы, а также нормы, устанавливающие общие полномочия по осуществлению государственного управления в соответствующей области, указываются судами в ка-

честве основания полномочий издавать АНС. Представляется, однако, что критерии необходимых полномочий государственных органов, дающих разъяснения, следует закрепить в законодательстве или, по крайней мере, в общих разъяснениях ВС РФ.

4. Орган, принявший акт, не обладает нормотворческими полномочиями, либо полномочия по принятию такого рода норм относятся к компетенции вышестоящего органа власти (напр., апелл. опред. Апелл. коллегии ВС РФ от 6 марта 2018 г. № АПЛ18-18).

Аргумент У4 близок к У3 и также связан с оценкой компетенции принявшего его органа. Вместе с тем, в данном случае ВС РФ прямо указывает на отсутствие *нормотворческих* полномочий, а не полномочий по толкованию действующего законодательства. Такое понимание АНС создает дополнительные сложности в их разграничении с нормативными актами, так как вместо наиболее явного критерия формы документа (напр., не предусмотренная для нормотворчества форма письма) ВС РФ, по-видимому, использует критерий самого наличия нормотворческих полномочий. В связи с этим возникает вопрос: как следовало бы квалифицировать оспариваемый акт в случае его издания в форме приказа, а не письма: как *нормативный акт*, принятый с нарушением процедуры, или как АНС? Отметим также, что во всех судебных актах, содержащих данный аргумент, вопрос о нормотворческих полномочиях вставал вместе с констатацией несоответствия оспариваемого акта действительному смыслу разъясняемых им нормативных положений и установления нового правового регулирования.

5. Разъясняемая норма не отвечает требованию формальной определенности и ее неопределенность не может быть преодолена толкованием (напр., апелл. опред. Судебной коллегии по админ. делам ВС РФ от 14 февраля 2018 г. № 77-АПГ17-6).

Аргумент У5 коррелирует с п. 35 Постановления № 50, в котором указывается на необходимость признания недействующим оспариваемого акта в том случае, если он не отвечает требованию определенности. Вместе с тем в приведенном в качестве примера судебном акте ВС РФ из неопределенности толкуемого акта делает вывод о недействительности его интерпретации. Данный аргумент вызывает серьезные сомнения, так как сущность толкования состоит в устранении неопределенности содержания интерпретируемой нормы – если бы содержание правовых норм всегда было ясным и определенным, не существовало бы самой необходимости в их толковании.

Частота использования судами соответствующих аргументов представлена в табл. 5.

Таблица 5  
**Аргументы в судебных решениях при удовлетворении административного иска**

Аргумент	Количество решений	Доля в общем количестве судебных актов об удовлетворении иска, %
У1	18	66,67
У2	3	11,11
У3	13	48,15
У4	3	11,11
У5	1	3,70
Общее число судебных актов об удовлетворении административного иска	27	100

### 11.2. Аргументация судов при отказе в удовлетворении иска

1. Оспариваемые акты официально не публиковались, до сведения подведомственных или территориальных органов и организаций не доводились, на исполнение не направлялись / не применялись в отношении административного истца (напр., решение ВС РФ от 5 декабря 2016 г. № АКПИ16-1012).

Данный аргумент (О1) представляет собой отражение аргументов У1 и У2 и обосновывает отсутствие практики применения данного акта.

2. Отсутствуют доказательства использования оспариваемого акта в правоприменительной деятельности органов исполнительной власти (напр., решение ВС РФ от 16 июня 2016 г. № АКПИ16-427).

Аргумент О2 близок к О1 и также отражает аргументы У1 и У2. Отличие между ними состоит в том, что первый относится к интенции субъекта издания оспариваемого акта, а второй – к правоприменительной практике.

3. В оспариваемом акте отсутствуют предписания о правах и обязанностях персонально не определенного круга лиц, следовательно, они не устанавливают общеобязательных правил поведения, рассчитанных на неоднократное применение, при этом акт не приобрел нормативные свойства и через правоприменительную деятельность (напр., апелл. опред. Апелл. коллегии ВС РФ от 29 ноября 2016 г. № АПЛ16-489).

Ключевой элемент аргумента О3 состоит в обращении к содержанию оспариваемого акта, предполагая в качестве возможных альтернатив 1) нали-

чие в нем прямо сформулированного предписания, адресованного неопределенному кругу лиц, либо 2) обретение нормативных свойств через фактическое правоприменение. Возникает вопрос, как должен быть сформулирован АНС, если не в форме предписания? Можно предположить, что к отличным от предписания формам выражения правила относятся а) разъясняющее описание действующего законодательства с использованием изъясительного глагольного наклонения, б) рекомендация и в) изложение административного прецедента.

Здесь проявляется рассмотренная нами ранее проблема конструкции ст. 217.1 КАС, состоящая в игнорировании важного различия между нормативностью правила и нормативностью его толкования. Фактически «предписание о правах и обязанностях персонально не определенного круга лиц» трактуется как неуполномоченное правотворчество (установление правил под видом толкования), хотя, в действительности, любое нормативное (в противоположность казуальному) толкование обладает нормативными свойствами в силу того, что оно адресовано неопределенному кругу лиц и предполагает неоднократное применение. Различие состоит в особом отношении нормативных положений, содержащихся в разъяснениях (интерпретационных нормах), к толкуемым нормам, вторичности содержания первых по отношению к последним. Как таковые разъяснения представляют собой нормативные, т. е. обладающие общим характером, предписания о том, как следует интерпретировать и применять толкуемую норму.

4. Оспариваемый акт представляет собой обобщение более ранней практики, поэтому он носит информационный характер (напр., решение ВС РФ от 9 февраля 2017 г. № АКПИ16-1287).

Аргумент *О4* относится к происхождению положений оспариваемого акта, а именно – указывает на то, что они сформулированы на основе анализа правоприменительной практики. Из доказанности данного факта делается вывод об информационном (не предписывающем) характере оспариваемого акта. Вместе с тем, такой вывод представляется сомнительным, поскольку и нормы законов зачастую представляют собой результат обобщения правоприменительной практики, однако из этого нельзя сделать вывод об их информационном характере; если же рассматривать данный аргумент в совокупности с остальными, то он оказывается избыточным, поскольку в любом случае вывод о наличии / отсутствии у акта нормативных свойств будет иметь иные основания.

5. Оспариваемый акт имеет рекомендательный характер (напр., решение ВС РФ от 11 августа 2016 г. № АКПИ16-560).

Аргумент *О5* противопоставляет рекомендательный и обязательный характер оспариваемого акта. По-видимому, здесь имеется в виду оценка общеобязательности акта по его внутреннему смыслу – рекомендация не может быть обязательной. Возникает, однако, вопрос – может ли рекомендательный по своему смыслу акт, если исходить из различения, отраженного в аргументе *О3*, приобрести обязательное значение не по своему содержанию, а в силу правоприменительной практики? Ответ на этот вопрос должен быть утвердительным. Если в правоприменительных решениях несоблюдение рекомендаций трактуется как правонарушение и следование рекомендациям не имеет альтернативы, то рекомендательные акты приобретают обязательный смысл.

6. Ссылка в мотивировочной части правоприменительного акта на оспариваемый акт не означает, что в силу данного факта последний приобрел нормативные свойства для неопределенного круга лиц и расценивается на неоднократное применение (напр., решение ВС РФ от 29 августа 2016 г. № АКПИ16-592).

Аргумент *Об* отклоняет ссылку в мотивировочной части правоприменительного акта на оспариваемый акт в качестве доказательства его нормативности (обязательности для неопределенного круга лиц). Формально-логически рассуждение ВС РФ здесь вполне корректно, так как, исходя из дистинкции, проведенной в аргументе *О3*, вывод о нормативности может быть сделан либо из содержания самого акта (о чем речь в данном случае не идет), либо из правоприменительной практики, для формирования которой одного правоприменительного акта недостаточно. Однако, поскольку практика складывается из многих отдельных актов, указание на один из таких актов является необходимым, но недостаточным доказательством ее существования, и в этом смысле аргумент не вполне корректен. Верная формулировка должна указывать на недостаточность одного правоприменительного акта для доказательства существования правоприменительной практики. При этом данный аргумент *прямо противоположен* аргументу *У2*, согласно которому применение оспариваемого акта в конкретном деле с участием истца рассматривается как доказательство существования правоприменительной практики, придающей данному акту нормативные свойства. Более того, в большинстве случаев удовлетворения исков, оспаривающих разъяснения, которые приобрели нормативные свойства через

фактическое правоприменение, в мотивировочных частях судебных актов указывался только факт применения оспариваемого акта в отношении истца.

**7.** Факт совершения органом исполнительной власти действий, соответствующих оспариваемому акту, не означает неправомерности данных действий, при этом нет оснований считать, что орган исполнительной власти руководствовался именно оспариваемым актом (напр., решение ВС РФ от 11 апреля 2016 г. № АКПИ16-53).

Аргумент *O7* относится к доказыванию существования правоприменительной практики и предполагает необходимость выявления интенции правоприменителя, действующего в соответствии с оспариваемым актом. Данную проблему можно сравнить с классической теорией правового обычая (аналогом которого является правоприменительная практика), предполагавшей наряду с требованиями к действиям, из которых складывался обычай, требований к субъективному смыслу, придаваемому данным действиям самими акторами и третьими лицами. Психологический признак обычая заключается в том, что соблюдение обычая вызвано убеждением в его юридической обязательности (*opinio necessitatis*) и позволяет провести различие между правовым обычаем и иными повторяющимися действиями, обусловленными нравами или приличиями [29, с. 89]. Аналогичным образом, по мнению ВС РФ, необходимы доказательства *opinio necessitatis* правоприменителя, действующего в соответствии с оспариваемым актом. Доказательствами такого субъективного признака, по-видимому, должны быть ссылки на оспариваемый акт в правоприменительных решениях, однако такое предположение не согласуется с аргументом *O6*, согласно которому ссылка в мотивировочной части правоприменительного акта на оспариваемый акт не означает, что в силу данного факта последний приобрел нормативные свойства.

**8.** Оспариваемый акт издан как акт казуального толкования, является ответом на индивидуальное обращение или обращение органа исполнительной власти (напр., решение ВС РФ от 16 июня 2016 г. № АКПИ16-427).

Аргумент *O8* указывает на вид толкования (т. е. относится к содержанию акта толкования), однако характеризует также и цели органа, издавшего акта – ответить на обращение. Аргумент предполагает, что ответ на обращение всегда должен рассматриваться как акт казуального толкования, поскольку он адресован конкретному лицу. Вместе с тем, этот аргумент входит в некоторое противоречие с возмож-

ностью приобретения актом нормативного значения не по своему содержанию и форме, а в силу правоприменительной практики (аргумент *O3*), так как вполне можно представить ситуацию придания правоприменительной практикой нормативного значения определенному ответу на обращение как прецеденту толкования.

**9.** Неофициальное опубликование оспариваемого акта (размещение в электронной справочной правовой системе или в периодическом печатном издании) не подтверждает наличие у него нормативных свойств, поскольку иное означало бы автоматическое наделение свойством нормативности любого подобного акта лишь в силу того, что его содержание стало доступным неопределенному кругу лиц (напр., решение ВС РФ от 16 июня 2016 г. № АКПИ16-427).

Аргумент *O9* относится к анализу намерений органа, издавшего акт, и состоит в том, что неофициальная публикация оспариваемого акта не может свидетельствовать о намерении издавшего его органа дать общее толкование закона, обязательное для всех субъектов соответствующих отношений.

**10.** Оспариваемый акт не подписан уполномоченным должностным лицом (напр., апелл. опред. Апелл. коллегии ВС РФ от 12 апреля 2018 г. № АПЛ18-87).

Аргумент *O10* также относится к процедуре издания акта и предполагает, что волеизъявление органа власти должно осуществляться в форме подписания документа уполномоченным должностным лицом. Вместе с тем решения должностных лиц органов власти могут приниматься (утверждаться) в разных формах, в частности, путем подписания документа, проставления резолюции на документе, подписанном другим лицом, и др., при этом указанные действия могут совершаться как в письменной, так и в электронной формах. В связи с этим рассматриваемый аргумент корректен, если отсутствует соответствующее решение *в какой-либо форме*.

**11.** Органы исполнительной власти вправе осуществлять контроль за деятельностью своих территориальных органов и подведомственных организаций, который может выражаться в том числе в доведении до них писем, разъясняющих отдельные вопросы организации их работы (напр., апелл. опред. Апелл. коллегии ВС РФ от 28 ноября 2019 г. № АПЛ19-392).

Аргумент *O11* *противоположен* аргументу *У1*, состоящему в том, что оспариваемый акт может приобрести нормативные свойства опосредованно, через правоприменительную практику. Очевидно, наличие полномочий по разъяснению законодательства не

только не препятствует, но и наоборот, способствует формированию правоприменительной практики.

**12.** Оспариваемый акт не отвечает критериям нормативного акта, установленным действующим законодательством (напр., решение Челябинского обл. суда от 29 июня 2017 г. № За-181/2017).

Аргумент *O12* указывает на несоответствие оспариваемого акта критериям, установленным действующим законодательством для нормативных актов, при этом предполагаются прежде всего формальные критерии – процедура принятия, официальное опубликование и т. п. Данный аргумент, свидетельствующий о смешении понятий нормативного и интерпретационного актов, вызывает серьезные сомнения, поскольку если бы оспариваемый акт соответствовал формальным критериям, он должен был бы оспариваться в порядке, установленном для нормативных актов.

**13.** В оспариваемом акте воспроизведено содержание иного нормативного акта в редакции, не влияющей на понимание разъясняемых правовых норм (напр., решение ВС РФ от 26 октября 2017 г. № АКПИ17-729).

При использовании аргумента *O13* возникает проблема критерия, который позволил бы отличить воспроизведение содержания иного нормативного акта (пусть и в несколько иной редакции) от его корректного толкования.

**14.** Административный истец фактически оспаривает федеральный закон, однако проверка норм закона не относится к полномочиям ВС РФ (напр., решение ВС РФ от 10 декабря 2019 г. № АКПИ19-774).

Аргумент *O14* близок к аргументу *O13* и предполагает, что оспариваемый акт передает смысл закона, который фактически и оспаривается административным истцом. Данный аргумент кажется избыточным, поскольку любой акт, представляющий собой корректное разъяснение действующего законодательства, выражает смысл последнего, соответственно, оспаривание такого акта означает несогласие со смыслом законодательства. Для отклонения административного иска суду достаточно указать на корректность толкования, выраженного в оспариваемом акте.

Частота использования судами соответствующих аргументов представлена в табл. 6.

Таблица 6

**Аргументы в судебных решениях при отказе в удовлетворении административного иска**

Аргумент	Количество решений	Доля в общем количестве судебных актов об отказе в иске, %
O1	14	20,30
O2	5	7,25
O3	5	7,25
O4	1	1,45
O5	7	10,15
O6	5	7,25
O7	5	7,25
O8	10	14,50
O9	4	5,80
O10	1	1,45
O11	1	1,45
O12	1	1,45
O13	2	2,90
O14	1	1,45
Общее число судебных актов об отказе в удовлетворении административного иска	69	100,00

Из 19 аргументов в пользу удовлетворения административного иска или отказа в нем вполне корректными можно признать 9 (*У1–У3, O1, O2, O7, O9, O10, O13*), корректность 6 аргументов вызывает сомнения в какой-либо части (*У4, O3, O5, O6, O8, O14*), 4 аргумента (*У5, O4, O11, O12*) представляются совершенно некорректными, при этом 6 аргументов

полностью или частично противоречат друг другу (*У2 и O6, O3 и O8, У1 и O11*).

**12. Нормативность АНС: результаты анализа судебной аргументации**

На основе анализа судебной аргументации, несмотря на отмеченные противоречия и непоследовательность, возможно реконструировать представление судов о таком правовом явлении, как АНС.

С точки зрения правоприменительной практики нормативные свойства рассматриваемые акты могут приобрести двумя способами – через волеизъявление властного органа, направленное на общее официальное разъяснение действующего законодательства, либо через правоприменительную практику органов, подведомственных субъекту, издавшему акт (аргумент О3). При этом речь идет не о двух необходимых признаках АНС, а о двух признаках, каждый из которых достаточен для отнесения соответствующего акта к данной категории.

Общими для обоих видов актов можно назвать требования к субъекту, издавшему оспариваемый акт, которые предполагаются в решениях, но прямо сформулированы только в п. 3 Постановления № 50, предусматривающем их издание органами, обладающими властными полномочиями. Вместе с тем, для того чтобы оспариваемый акт мог быть признан корректным толкованием, орган, его издавший, также должен обладать полномочиями по толкованию законодательства – они должны относиться к соответствующей отрасли законодательства (управления) (аргумент У3) и при этом не принадлежать какому-либо иному или вышестоящему органу власти (аргумент У4). Такую компетенцию необходимо отличать от полномочий устанавливать правовое регулирование в соответствующей сфере, так как результаты последнего являются нормативными актами и оспариваются в ином порядке. Кроме того, с данными обстоятельствами связано и подразумеваемое негативное требование к форме оспариваемого акта – он не должен быть принят в форме, предусмотренной для издания нормативных актов.

Признаки актов, нормативный характер которых основан на *волеизъявлении властного органа*, можно разделить на две группы.

**1. Признаки, характеризующие форму издания акта.** Как следует из практики ВС РФ, оспариваемый акт должен быть *подписан уполномоченным должностным лицом* издающего его органа (аргумент О10), при этом органом власти должны быть *совершены действия, направленные на доведение его содержания до широкого круга лиц*. К таким действиям относится официальная публикация акта или его доведение до сведения (направление на исполнение) нижестоящих правоприменительных органов (аргументы У1, О1). Вопрос о том, в какой форме орган власти публикует акт, в судебной практике подробно не исследовался, однако при рассмотрении иска о признании недействующим акта, опубликованного в форме размещения информации на сайте

органа власти, такая форма публикации, сама по себе, не оценивалась как не влекущая нормативность (решение ВС РФ от 12 января 2018 г. № АКПИ17-98; апелл. опред. Апелл. коллегии ВС РФ от 12 апреля 2018 г. № АПЛ18-87). Вместе с тем, неофициальная публикация оспариваемого акта наличия у него нормативных свойств не подтверждает (аргумент О9).

**2. Признаки, характеризующие содержание акта.** В АНС должны *присутствовать предписания о правах и обязанностях персонально неопределенного круга лиц*. При этом акт *не должен являться актом казуального толкования*, т. е. ответом на индивидуальное обращение (аргумент О8). Интерпретационный акт должен иметь *не рекомендательный, а обязательный характер* (аргумент О5) и *не быть обобщением более ранней практики* (аргумент О4). Содержание оспариваемого акта должно обладать *некоторой интерпретационной новизной*, т. е. оно должно отличаться от простого воспроизведения разъясняемого нормативного акта (аргументы О13, О14).

Вместе с тем двусмысленность формулировок, используемых судами для характеристики нормативности АНС, не позволяет вполне четко провести различие между их нормативностью и нормативностью нормативных правовых актов, поскольку и те, и другие содержат предписания о правах и обязанностях неопределенного круга лиц, что вносит неопределенность в содержание данного признака.

Признаки актов, приобретающих нормативные свойства *путем фактического правоприменения*, также можно разделить на две группы.

**1. Признаки, характеризующие действия правоприменительных органов, из которых складывается практика.** Практика должна *складываться из решений правоприменительного органа, следующих из положений оспариваемого акта*; ее существование должно быть доказано административным истцом. Решение, принятое в отношении самого истца, может быть таким доказательством (аргумент У2), однако неясно, может ли оно быть единственным доказательством, так как в некоторых случаях, по мнению судов, этого недостаточно (аргумент О6).

**2. Признаки, характеризующие убеждения правоприменительных органов.** Практика ВС РФ предполагает, что отношения логического следования между положениями оспариваемого акта и решениями правоприменительных органов недостаточно для вывода о существовании правоприменительной практики – должны быть основания считать,

что *правоприменительные органы руководствовались именно оспариваемым актом* (аргумент *O7*), т. е. иметь относительно них своего рода *opinio necessitatis*. Можно предположить, что таким доказательством должна быть ссылка на оспариваемый акт в правоприменительном решении.

Необходимо также отметить, что ряд аргументов, встречающихся в судебной практике, не согласуется с выделенными нами признаками двух видов АНС и, соответственно, данные аргументы не согласуются с теми аргументами, из которых мы вывели указанные признаки. К числу таких аргументов следует отнести:

1) аргумент *O11*, противоположный аргументу *U1* и предполагающий наличие у органа власти, издавшего акт, полномочий осуществлять контроль за деятельностью своих территориальных органов и подведомственных организаций, – в качестве доказательства отсутствия у акта нормативных свойств;

2) аргумент *O12* о несоответствии критериям нормативного акта, установленным законодательством, что фактически стирает основное различие между нормативными актами и АНС.

### **13. Заключение: проблемы правоприменения и предлагаемые решения**

**1. Проблема неясности понятия АНС.** В результате исследования гипотеза о смешении в судебной практике понятий АНС и *нормативного акта* нашла полное подтверждение. В рассмотренных судебных решениях широко представлены как случаи принятия решений об отказе в удовлетворении административного иска о признании недействующим АНС, со ссылкой на то, что разъяснения, соответствующие действительному смыслу разъясняемого акта, не обладают нормативными свойствами, так и противоположные случаи, когда при удовлетворении иска суды указывают, что разъяснения, не соответствующие действительному смыслу разъясняемого акта, обладают нормативными свойствами. В обоих случаях оспариваемый акт предстает в виде неуловимой сущности – при обнаружении нормативных свойств интерпретационного акта суды квалифицируют его как нормативный акт, принятый с нарушением требований к форме и процедуре издания и/или с превышением полномочий принявшего его органа, при отсутствии нормативных свойств интерпретационный акт рассматривается судами как индивидуальный акт или акт казуального толкования (интерпретационный прецедент).

Основная *проблема* состоит в трактовке понятия «нормативные свойства». Очевидно, что такие

свойства относятся прежде всего к результатам толкования, в противном случае, если бы нормативные свойства означали нормативность правил, различия между нормативными и интерпретационными актами отсутствовали бы. Вместе с тем, двусмысленность формулировок, используемых судами для характеристики нормативности АНС, приводит к тому, что ее сложно отличить от нормативности нормативных правовых актов, в результате чего может сложиться впечатление, что сама нормативность первых является их дефектом, появляющимся, если содержащееся в них толкование ошибочно. В действительности же нормативность разъяснений является не дефектом, а их неотъемлемым свойством, но при этом различие между нормативностью *нормативного правового акта* и нормативностью АНС состоит во вторичности последнего по отношению к разъясняемым нормам.

Очевидным *решением* представляется корректировка конструкции ст. 217.1 КАС РФ и ст. 195.1 АПК РФ, в результате которой было бы легитимировано доктринальное понятие интерпретационного акта. Минимальная корректировка могла бы заключаться в замене в пункте 2 части 5 союза «и» союзом «или»: суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленных требований, если оспариваемый акт полностью или в части не обладает нормативными свойствами *или* соответствует содержанию разъясняемых им нормативных положений. Такая новелла устранила бы имеющуюся несообразность, когда признание акта интерпретационным, разъяснения которого обладают нормативными свойствами и соответствуют действительному смыслу разъясняемых им положений, исключается из числа оснований для отказа в иске.

Вместе с тем представляется, что законодатель вместо громоздкого и неясного понятия АНС мог бы использовать разработанное доктриной понятие интерпретационного акта – акта нормативного толкования, а также понятие прецедента толкования, или интерпретационного прецедента – акта казуального толкования, приобретшего нормативные свойства через правоприменение.

**2. Проблема форм издания АНС.** В практике ВС РФ оспариваемый акт признаётся обладающим нормативными свойствами в двух случаях: 1) при наличии в нем прямо сформулированного предписания, адресованного неопределенному кругу лиц, либо 2) при обретении нормативных свойств через фактическое правоприменение.

Проблема состоит в неопределенности того, как может быть сформулирован АНС, если не в форме предписания. Возможным решением проблемы представляется определение таких форм в КАС РФ и АПК РФ либо в разъяснениях ВС РФ. Прояснение необходимо, в частности, для таких форм, как рекомендации и прецеденты толкования.

**3. Проблема уполномоченности издания АНС.** В Постановлении № 50 признак принятия акта уполномоченным органом относится только к нормативным актам (п. 2), однако в проанализированной нами судебной практике проблема компетенции органа, принявшего оспариваемый акт, не обходится стороной, при этом фактически оценивается только материальный, но не процедурный, аспект компетенции.

*Проблема* состоит в неясности критериев оценки соответствующей компетенции при отсутствии прямого законодательного основания для такой оценки. Возможным *решением* проблемы может быть внесение в КАС РФ и АПК РФ понятия интерпретационного акта, а также критерия наличия полномочий принимать интерпретационные акты в качестве необходимого условия оценки такого акта как юридически действительного.

**4. Проблема противоречия между аргументами, используемыми для обоснования судебного решения.** Проблема состоит в использовании в судебной практике аргументов, не согласующихся с комплексом остальных аргументов, в частности, по-

дробно рассмотренных выше аргументов *O11* и *O12*. Возможным *решением* проблемы является изменение судами своей практики в сторону ее большего единообразия и отказа от данных аргументов.

**5. Проблема доказательств существования правоприменительной практики.** В п. 3 Постановления № 50 указывается, что использование оспариваемого акта в правоприменительной практике является одним из необходимых критериев его квалификации как обладающего нормативными свойствами. Вместе с тем, в практике самого ВС РФ критерий использования оспариваемого акта в правоприменительной практике становится уже не необходимым, а достаточным.

*Проблема* состоит в неопределенности критериев выявления фактов, доказывающих существование правоприменительной практики, в результате чего в судебных решениях встречаются неоднозначные формулировки, ставящие под сомнение в качестве доказательства даже ссылку суда на оспариваемый акт при вынесении решения в отношении административного истца (что противоречит аргументу У2, использовавшемуся ВС РФ в других актах).

Возможным *решением* проблемы представляется внесение в КАС РФ и АПК РФ правил, конкретизирующих факты, подлежащие доказыванию административным истцом. При этом к доказательствам существования практики применения оспариваемого акта во всяком случае должны быть отнесены ссылающиеся на него правоприменительные решения.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Костюков А. Н. О правоприменении в современной России / А.Н. Костюков // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 1. – С. 159–172. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).159–172.
2. Черданцев А. Ф. Толкование советского права / А. Ф. Черданцев. – М. : Юридическая литература, – 1979. – 168 с.
3. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1981. – Т. 1. – 360 с.
4. Вопленко Н. Н. Официальное толкование норм права / Н. Н. Вопленко. – М. : Юридическая литература, 1976. – 118 с.
5. Карнап Р. Значение и необходимость. Исследования по семантике и модальной логике / Р. Карнап. – Изд. 2-е. – М. : Изд-во ЛКИ, 2007. – 380 с.
6. Альчуррон К. Э. Границы логики и аргументация в праве / К. Э. Альчуррон, Е. В. Булыгин // Булыгин Е. В. Избранные работы по теории и философии права / Е. В. Булыгин ; под ред. М. В. Антонова, Е. Н. Лисанюк, С. И. Максимова. – СПб. : Алеф-Пресс, 2016. – С. 154–182.
7. Морозова Л. А. Правоконкретизирующие акты: понятие и специфика / Л. А. Морозова // Государство и право. – 2020. – № 11. – С. 149–153. – DOI: 10.31857/S102694520012588-7.
8. Савиньи Ф. К. фон. Система современного римского права : в 8 т. / Ф. К. фон Савиньи ; пер. с нем. Г. Жигулина ; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М. : Статут, 2011. – Т. I. – 510 с.

9. Васьковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васьковский. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. – 507 с.
10. Булыгин Е. В. Судебные решения и правотворчество / Е. В. Булыгин // Булыгин Е. В. Избранные работы по теории и философии права / под ред. М. В. Антонова, Е. Н. Лисанюк, С. И. Максимова. – СПб. : Алеф-Пресс, 2016. – С. 183–199.
11. Зарипов В. М. Оспаривание официальных разъяснений: новые возможности / В. М. Зарипов // Налоговед. – 2015. – № 5. – С. 19–29.
12. Иванов Р. Л. «Нормативные» письма как форма официального толкования норм права / Р. Л. Иванов // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2016. – № 3 (48). – С. 26–31.
13. Толчеев Н. К. Судебное оспаривание актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами / Н. К. Толчеев // Судья. – 2018. – № 1. – С. 38–43.
14. Никитин С. В. Проблемы судебного оспаривания дефектных правовых актов, содержащих интерпретационные нормы / С. В. Никитин // Российское правосудие. – 2016. – № 3. – С. 37–46. – DOI: 10.17238/issn2072-909X.2016.3.37.
15. Ершов В. В. Толкование и конкретизация административного процессуального права / В. В. Ершов // Российское правосудие. – 2019. – № 5. – С. 5–13. – DOI: 10.17238/issn2072-909X.2019.5.5-13.
16. Головкин Р. Б. Атипичные источники права: письма органов исполнительной власти / Р. Б. Головкин, А. С. Дмитриева // Российский правовой журнал. – 2020. – № 2 (3). – С. 29–33.
17. Демин А. В. Официальные разъяснения фискальных органов в контексте определенности налогообложения / А. В. Демин // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2019. – № 31. – С. 63–73. – DOI: 10.17223/22253513/31/6.
18. Петров А. А. Новый подход Конституционного Суда РФ к классификации правовых актов по содержанию в контексте преодоления коллизий между различными видами правовых актов / А. А. Петров // Право. Государство. Управление: общетеоретические и отраслевые аспекты / под ред. М. М. Журавлева, С. В. Ведяшкина. – Томск : Том. гос. ун-т, 2020. – С. 100–128.
19. Селивановский И. С. Акты, обладающие нормативными свойствами: благо или ошибка правового регулирования (признание «квазинормативных» актов в правовой системе России) / И. С. Селивановский // Юридическая мысль. – 2018. – № 5(109). – С. 55–61.
20. Атагимова Э. И. Определение нормативности правового акта: доктринальное понимание и практика правоприменения / Э. И. Атагимова // Мониторинг правоприменения. – 2019. – № 2 (31). – С. 4–10. – DOI: 10.21681/2226-0692-2019-2.
21. Никитин С. В. Проблемы правового регулирования судебного нормоконтроля в административном судопроизводстве / С. В. Никитин // Судья. – 2018. – № 11. – С. 12–17.
22. Бабченко В. Н. Ведомственное нормотворчество и судебный нормоконтроль в России: практические аспекты / В. Н. Бабченко, М. Ю. Кузнецов // Закон. – 2019. – № 11. – С. 172–178.
23. Шайхутдинов Е. М. Интерпретационные акты / Е. М. Шайхутдинов, В. М. Шафиров. – Красноярск : РУМЦ ЮО, 2007. – 152 с.
24. Василевич Г. А. Толкование (разъяснение) нормативных правовых актов (теория и практика) / Г. А. Василевич // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 1. – С. 19–27. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).19-27.
25. Белов С. А. Мониторинг правоприменения в СПБГУ / С. А. Белов, Н. М. Кропачев, М. А. Ревазов // Закон. – 2018. – № 3. – С. 67–74.
26. Зарипов В. М. Обжалование разъяснений: новые рубежи / В. М. Зарипов // Налоговед. – 2016. – № 4. – С. 64–72.
27. Ярков В. В. Судебный нормоконтроль в гражданском и арбитражном процессе: современное состояние и пути совершенствования / В. В. Ярков, И. Н. Спицин // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. – 2018. – № 4. – С. 554–567. – DOI: 10.21638/spbu14.2018.407.
28. Альчуррон К. Э. Нормативные системы / К. Э. Альчуррон, Е. В. Булыгин // «Нормативные системы» и другие работы по философии права и логике норм / под ред. Е. Н. Лисанюк. – СПб. : Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2013. – С. 44–210.
29. Краевский А. А. Jus non scriptum: о действенности правовых обычаев и их применении российскими судами / А. А. Краевский, Е. В. Тимошина // Социологические исследования. – 2020. – № 12. – С. 87–97. – DOI: 10.31857/S013216250010660-9.

## REFERENCES

1. Kostyukov A.N. About law enforcement in modern Russia. *Pravoprименение = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 159–172. DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(1).159–172. (In Russ.).
2. Cherdantsev A.F. *Interpretation of Soviet law*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 168 p. (In Russ.).
3. Alekseev S.S. *General theory of law*, in 2 volumes. Vol. I. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1982. 360 p. (In Russ.).
4. Voplenko N.N. *The official interpretation of the Law*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1976. 119 p. (In Russ.).
5. Carnap R. *Meaning and necessity. A study in semantics and modal logic*. 2nd ed. Moscow, LKI Publ., 2007. 380 p. (In Russ.).
6. Alchourron C.E., Bulygin E.V. Limits of Logic and Legal Reasoning, in: Antonov M., Lisanuyk E., Maximov S. (eds.) *Bulygin E.V. The Selected Writings in Theory and Philosophy of Law*, St. Petersburg, Alef-Press Publ., 2016, pp. 154–182. (In Russ.).
7. Morozova L.A. Law-concretizing acts: concept and specifics. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2020, no. 11, pp. 149–153. DOI: 10.31857/S102694520012588-7. (In Russ.).
8. Savigny F.K. von. *System of the modern Roman law*, in 8 volumes, ed. by O. Kutateladze, V. Zubar'. Moscow, Statut Publ., 2011. Vol. I. 510 p. (In Russ.).
9. Vas'kovsky E.V. *Civil law methodology. The theory of interpretation and application of civil laws*. Moscow, Tsentr YurInfoR Publ., 2002. 507 p. (In Russ.).
10. Bulygin E.V. Judicial Decisions and the Creation of Law, in: Antonov M., Lisanuyk E., Maximov S. (eds.) *Bulygin E.V. The Selected Writings in Theory and Philosophy of Law*, St. Petersburg, Alef-Press Publ., 2016, pp. 183–199. (In Russ.).
11. Zaripov V.M. Challenging official explanations: new possibilities. *Nalogoved*, 2015, no. 5, pp. 19–29. (In Russ.).
12. Ivanov R.L. «Normative» letters as a form of official interpretation of laws. *Vestnik Omskogo universiteta, Seriya «Pravo» = Herald of Omsk University, Series «Law»*, 2016, no. 3 (48), pp. 26–31. (In Russ.).
13. Tolcheev N.K. Judicial challenging acts containing explanations of legislation and possessing normative qualities. *Sud'ya*, 2018, no. 1, pp. 38–43. (In Russ.).
14. Nikitin S.V. Issues of judicial challenging defective legal acts, containing interpretative rules. *Rossiiskoe pravosudie = Russian Justice*, 2016, no. 3, pp. 37–46. DOI: 10.17238/issn2072-909X.2016.3.37. (In Russ.).
15. Ershov V.V. Interpretation and specification of administrative procedure law. *Rossiiskoe pravosudie = Russian Justice*, 2019, no. 5, pp. 5–13. DOI: 10.17238/issn2072-909X.2019.5.5-13. (In Russ.).
16. Golovkin R.B., Dmitrieva A.S. Atypical sources of law: letters from executive authorities. *Rossiiskii pravovoi zhurnal = Russian legal journal*, 2020, no. 2(3), pp. 29–33. (In Russ.).
17. Dyomin A. Official explanations of fiscal bodies about the certainty of taxation. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo = Tomsk State University Journal of Law*, 2019, no. 31, pp. 63–73. DOI: 10.17223/22253513/31/6. (In Russ.).
18. Petrov A.A. The Constitutional Court's new approach to the classification of legal acts by content in the context of overcoming conflicts between different types of legal acts, in: Zhuravlev M.M., Vedyashkin S.V. (eds.) *Pravo. Gosudarstvo. Upravlenie: obshcheteoreticheskie i otraslevye aspekty*, Tomsk State Univ. Publ., 2020, pp. 100–128. (In Russ.).
19. Selivanovsky I.S. Acts with regulatory properties: benefit or error of legal regulation (recognition of “quasi-normative” acts in the Russian legal system. *Yuridicheskaya mysl'*, 2018, no. 5(109), pp. 55–61. (In Russ.).
20. Atagimova E.I. Determining the normativity of legal regulations: doctrinal understanding and law enforcement practice. *Monitoring pravoprименeniya = Monitoring of Law Enforcement*, 2019, no. 2 (31), pp. 4–10. DOI: 10.21681/2226-0692-2019-2. (In Russ.).
21. Nikitin S.V. Problems of legal regulation of judicial review of norms in administrative proceedings. *Sud'ya*, 2018, no. 11, pp. 12–17. (In Russ.).
22. Babchenko V.N., Kuznetsov M.Yu. Executive rule-making and judicial review in Russia: practical aspects. *Zakon = Statute*, 2019, no. 11, pp. 172–178. (In Russ.).

23. Shaihutdinov E.M., Shafirov V.M. *The interpreting acts*. Krasnoyarsk, RUMTs YuO Publ., 2007. 152 p. (In Russ.).
24. Vasilevich G.A. Interpretation (explanation) of normative legal acts (theory and practice). *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 19–27. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).19-27. (In Russ.).
25. Belov S.A., Kropachev N.M., Revazov M.A. Saint Petersburg University monitoring of the application of law. *Zakon = Statute*, 2018, no. 3, pp. 67–74. (In Russ.).
26. Zaripov V.M. Challenging explanations: new frontiers. *Nalogoved*, 2016, no. 4, pp. 64–72. (In Russ.).
27. Yarkov V.V., Spitsin I.N. Contesting of normative legal acts in court: Procedure de lege lata and ways of improving. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo = Bulletin of the Saint Petersburg University. Law*, 2018, no. 4, pp. 554–567. DOI: 10.21638/spbu14.2018.407. (In Russ.).
28. Alchourron C.E., Bulygin E.V. Normative Systems, in: Lisanuyk E. (ed.). «Normativnye sistemy» i drugie raboty po filosofii prava i logike norm, St. Petersburg University Publ., 2013, pp. 44–210. (In Russ.).
29. Kraevsky A.A., Timoshina E. V. Jus non scriptum: on the efficacy of legal customs and their application by Russian courts. *Sotsiologicheskie issledovaniya = Sociological Studies*, 2020, no. 12, pp. 87–97. DOI: 10.31857/S013216250010660-9. (In Russ.).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

**Тимошина Елена Владимировна** – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права  
*Санкт-Петербургский государственный университет*  
199034, Россия, г. Санкт-Петербург, Университетская наб., 7–9  
E-mail: e.timoshina@spbu.ru  
ORCID: 0000-0002-2948-4825  
ResearcherID: G-1012-2015  
SPIN-код РИНЦ: 5983-0917; AuthorID: 188766

**Краевский Арсений Александрович** – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права  
*Санкт-Петербургский государственный университет*  
199034, Россия, г. Санкт-Петербург, Университетская наб., 7–9  
E-mail: a.krajewski@yandex.ru  
ORCID: 0000-0001-6112-7417  
ResearcherID: B-6328-2019  
SPIN-код РИНЦ: 9646-3311; AuthorID: 760968

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Тимошина Е.В. Критерии нормативности интерпретационных правовых актов в российской судебной практике / Е.В. Тимошина, А.А. Краевский // *Правоприменение*. – 2022. – Т. 6, № 4. – С. 220–243. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(4).220-243.

#### INFORMATION ABOUT AUTHORS

**Elena V. Timoshina** – Doctor of Law, Associate Professor; Professor, Department of Theory and History of State and Law  
*St. Petersburg State University*  
7–9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russia  
E-mail: e.timoshina@spbu.ru  
ORCID: 0000-0002-2948-4825  
ResearcherID: G-1012-2015  
RCSI SPIN-code: 5983-0917; AuthorID: 188766

**Arseny A. Kraevsky** – PhD in Law, Associate Professor, Department of Theory and History of State and Law  
*St. Petersburg State University*  
7–9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russia  
E-mail: a.krajewski@yandex.ru  
ORCID: 0000-0001-6112-7417  
ResearcherID: B-6328-2019  
RCSI SPIN-code: 9646-3311; AuthorID: 760968

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Timoshina E.V., Kraevsky A.A. Criteria for the normativity of interpretative legal acts in Russian judicial practice. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 4, pp. 220–243. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(4).220-243. (In Russ.).