

УДК 342
ББК 67.400

DOI 10.22394/1682-2358-2019-3-121-127

К.А. Golubenko, Junior
Legal Adviser of "KORUS Consulting
Group" (St. Petersburg)

A.S. Dmitrieva, Legal Ad-
viser of Vladimir Regional Law Cen-
ter "Vladyust", master's student of
Vladimir State University named after
Alexander and Nikolay Stoletovs

LAW-CONVERGENCE OF "NORMATIVE" AND "NON-NORMATIVE" IN LETTERS OF EXECUTIVE AUTHORITIES

The letters from executive bodies as
the result of internal convergence of regu-
latory and non-regulatory legal acts are
examined. The authors analyze the conse-
quences of this convergence and propose
measures to overcome them.

Key words and word-combinations:
internal law-convergence, legal act, let-
ters of executive authorities.

К.А. Голубенко, младший юрист-консульт
«Группа компаний «КОРУС Консалтинг»» (г. Санкт-
Петербург) (email: k.a.golubenko@mail.ru)

А.С. Дмитриева, юрист-консульт Вла-
димирского областного центра права «Владюст»,
магистрант Владимирского государственного
университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых (email:
mas1855@mail.ru)

КОНВЕРГЕНЦИЯ «НОРМАТИВНОГО» И «НЕНОРМАТИВНОГО» В ПИСЬМАХ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ

Аннотация. Рассматриваются письма орга-
нов исполнительной власти как результат внут-
ренней конвергенции нормативных и ненормативных правовых актов. Авторы анализируют последствия данной конвергенции и предлагают меры по их преодолению.

Ключевые слова и словосочетания: внутренняя юридическая конвергенция, правовой акт, письма органов исполнительной власти.

В настоящее время динамика развития общественных отношений диктует необходимость в их юридической регламентации, которая осуществляется с помощью источников права. Вместе с тем правовое регулирование общественных отношений должно быть единым и формально определенным, поскольку иное создает возможность для противоречивого и произвольного применения норм, закрепленных в конкретном

правовом источнике. Последнее, в свою очередь, способно приводить к нарушениям прав и свобод конкретных лиц и организаций. В связи с этим особое значение приобретает исследование вопросов правовой природы актов, содержащих общеобязательные правила поведения и по своей форме не соответствующих общепризнанным критериям для их признания в качестве того или иного источника права. Изучение указанных вопросов целесообразно и в контексте рассмотрения практического влияния (в том числе последствий) существования таких актов на систему правового регулирования и разработку рекомендаций, направленных на минимизацию негативных последствий для участников правоотношений.

Рассмотрение обозначенных вопросов следует предварить уточнением общетеоретического базиса исследования, прежде всего определением правовой конвергенции. Юридическая конвергенция представляет собой «...процесс взаимодействия внутри системы права, между правом и иными регуляторами отношений в обществе, а также между правовыми системами различных государств, характеризующийся сближением, увеличением количества связей между элементами сближающихся объектов и степенью согласованности взаимодействия этих элементов на общественные отношения» [1, с. 19]. Юридическую конвергенцию можно с определенной долей условности разделить на два вида: внешнюю (сближение различных правовых систем, а также политических, экономических систем на основе права) и внутреннюю (сближающие взаимодействия внутри правовой системы, в частности, при правопреемстве государств или, например, сближение различных источников права (закона и правового обычая), правовых норм и различных отраслей права в виде систематизации законодательства (инкорпорации, кодификации или консолидации) и др.) [2, с. 45].

Внутренняя конвергенция в контексте источников права может происходить (и происходит) в рамках конкретного вида правового источника. Это можно рассмотреть на примере такого источника права как правовой акт, под которым понимается «...документально оформленная в установленном порядке совокупность юридических предписаний, выражающая волю субъекта (субъектов) права, направленная на регулирование общественных отношений и влекущая определенные юридические и иные социальные последствия» [3, с. 260]. Все правовые акты в зависимости от механизма правового регулирования подразделяются на нормативные (содержат нормы права) и ненормативные (содержат индивидуальные предписания) [4, с. 44].

В современной России в результате внутренней конвергенции правовых актов появились документы, содержащие в себе элементы как нормативных, так и ненормативных актов. Это прежде всего разъяснения органами исполнительной власти вопросов применения действующего законодательства, которые чаще всего издаются в форме писем и направляются на обеспечение единообразного применения законодательства в сфере компетенции издавшего их органа.

Примечательно, что практика издания ведомственных писем и инструкций существовала как в советский период, так и в первые годы после его завершения и была представлена, например, в инструктивных письмах Министерства

финансов СССР, Таможенного комитета России и других документах. «Официально их юридическая природа определена не была, однако в силу их некоторого сходства с нормативными правовыми актами на практике они фактически заменяли собой последние. Да и с юридико-технической точки зрения они порою не слишком отличались от нормативных правовых актов. В результате в отечественной правовой системе сформировался правоприменительный обычай, который, с одной стороны, позволял органам государственной власти легально создавать «нормативные» письма, а с другой стороны, обеспечивал их обязательность для тех, кому они были адресованы... Поскольку отрицательной судебной оценки данный юридический обычай не имел, постольку он был воспринят и постсоветской российской правовой системой...» [5, с. 28].

Вместе с тем во многих подобных «актах-разъяснениях» появляются общеобязательные правила поведения для неопределенного круга лиц, рассчитанные на многократное применение (что делает их близкими по своей природе к нормативным правовым актам) и которые применяются в отношении отдельных субъектов правоотношений (это их сближает с ненормативными актами). В результате такого «применения» данные субъекты начали претерпевать негативные последствия, из-за чего существенно увеличилось количество судебных разбирательств между государственными органами и лицами, в отношении которых был применен такой акт. Так, Федеральная антимонопольная служба выпустила Письмо от 3 февраля 2016 г. № АД/6345/16, в котором пришла к выводу о взаимозаменяемости двух лекарственных препаратов (препарат 1 с дозировкой 20 мг/мл мог заменить препарат 2, дозировка которого — 40 мг/мл) при лечении рассеянного склероза. (подчеркнем, что возможность замены одного лекарственного препарата другим в рамках закупок лекарственных препаратов существенно влияет на лекарственное обеспечение населения и конкуренцию на рынке фармацевтики). Эти разъяснения привели к ограничению прав одной организации на свободную конкуренцию, так как приведенным Письмом руководствовался Минздрав России при централизованной закупке препаратов 1–2, объединяя их в один лот. Вследствие этого были созданы преимущества для производителей лекарственных препаратов, выпускающих препарат 1 с дозировкой 20 мг/мл, и ограничило права компании как производителя препарата 2 с дозировкой 40 мг/мл, по их предложению к закупке [6].

В другом деле студент юридического факультета одного из университетов оспорил Письмо Департамента социальной защиты Воронежской области от 9 сентября 2015 г. № 82-11/9456 «О праве на социальную стипендию», так как орган социальной защиты на основании данного письма отказался выдать студенту документ, подтверждающий назначение государственной социальной помощи (отметим, что данный документ является обязательным для получения государственной социальной стипендии в соответствии с ч. 5 ст. 36 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»). В самом Письме определялся круг лиц, обладающих правом на получение государственной социальной помощи и уточнялось, что если граждане и (или) члены их семьи трудовую деятельность не осуществляют, органа-

ми государственной службы занятости безработными не признаны, состояние здоровья в норме, то малоимущими по независящим от них причинам они не признаются. Данные разъяснения регионального Департамента социальной защиты вступили в противоречие с положениями Федерального закона от 17 июля 1999 г. № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи», согласно которым определение круга лиц, имеющих право на получение государственной социальной помощи, относится к ведению федеральных органов государственной власти. Это, в свою очередь, повлекло нарушение прав студента, так как он оказался лишен права на получение социальной стипендии [7].

Несмотря на то что оба приведенных случая по своей сути являются разными, их объединяет то обстоятельство, что органы исполнительной власти решили взять на себя «правотворческую» функцию и реализовали ее в «обход» установленных законодательством процедур создания и опубликования «ведомственных» нормативных актов. В обоих делах суды пришли к закономерным выводам о том, что нормы, содержащиеся в оспоренных письмах, стали обязательными для неопределенного числа субъектов правоотношений, в том числе для нижестоящих органов власти. Вместе с тем даже установление данных фактов привело к тому, что заявители вынуждены были воспользоваться правом на защиту и понести соответствующие расходы. Здесь следует «вернуться» на несколько лет назад и кратко объяснить, как в принципе появилась возможность оспаривать письма органов исполнительной власти в рамках отдельной судебной процедуры.

Так, в одном из дел на протяжении 2013–2014 гг. одна компания оспаривала изложенные в Письме Федеральной налоговой службы от 21 августа 2013 г. № АС-4-3/15165@ правила расчета нормативов при исчислении налога на добычу полезных ископаемых (суть разъяснения сводилась к тому, что при уменьшении значения потерь полезных ископаемых налоговая нагрузка на налогоплательщика по итогам перерасчета налога увеличивается). Были получены «отказные» определения Верховного и Высшего Арбитражного судов, в результате истцу пришлось обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации (далее — Конституционный Суд) с оспариванием в том числе нормы Федерального конституционного закона от 5 февраля 2015 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации», которая не предполагала возможности оспаривания писем Федеральной налоговой службы России. Конституционный Суд в рамках разбирательства рассматривал также вопрос о правовой природе такого рода актов. В итоге было указано, что ключевым признаком данного акта является наличие у него «нормативных свойств», то есть «...оказывает ли он (акт. — Авт.) общерегулирующее воздействие на общественные отношения, содержатся ли в нем предписания о правах и обязанностях персонально не определенного круга лиц — участников соответствующих правоотношений, рассчитан ли он на многократное применение)» [8].

Вынесение Конституционным Судом постановления от 31 марта 2015 г. № 6-П привело в 2016 г. к введению в Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации (КАС Российской Федерации) от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ [9] ст. 217.1 «Рассмотрение административных дел об оспаривании актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих норматив-

ными свойствами», включающей термин «акт, содержащий разъяснения законодательства и обладающий нормативными свойствами» [10]. С.В. Никитин совершенно справедливо указывает на неточность формулировки приведенного термина в ст. 217.1 КАС Российской Федерации и отмечает, что «авторами законопроекта, похоже, сделана попытка «открыть» новый, какой-то неизвестный в теории права феномен — и не нормативный, и не индивидуальный акт» (статья С.В. Никитина вышла в период, когда федеральный закон о внесении изменений в КАС Российской Федерации еще не был принят, в связи с чем профессором используется термин «законопроект») [4, с. 44]. Следовательно, законодатель при помощи Конституционного Суда (с учетом ранее существовавшей традиции издания такого рода актов) «изобрел» атипичный источник права.

В п. 3 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2018 г. № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами» признаками последних указаны: «...издание органами государственной власти, органами местного самоуправления, иными органами, уполномоченными организациями или должностными лицами, наличие в них результатов толкования норм права, которые используются в качестве общеобязательных в правоприменительной деятельности в отношении неопределенного круга лиц» [11].

Анализируя приведенные высшими судебными инстанциями признаки актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами, можно прийти к выводу, что они вообще не обращают внимание на «формально-юридические» признаки (издание по определенной форме, наличие полномочий на издание у государственного органа, прохождение процедуры регистрации и опубликования). Н.К. Толчеев, соглашаясь с таким подходом, отмечает, что акты, обладающие нормативными свойствами, имеют иную юридическую природу, в связи с чем «прекращение их действия по основаниям нарушения названных процедур (несоблюдение которых всегда влечет за собой признание оспариваемого акта недействующим при рассмотрении административного дела по правилам гл. 21 КАС Российской Федерации) фактически привело бы к устранению такого действенного способа обеспечения единства правоприменения, как дача вышестоящим органом государственного управления или органом местного самоуправления официального разъяснения (толкования) законоположения, регулирующего вопросы, отнесенные к их ведению» [12, с. 39].

С приведенной позицией нельзя согласиться, поскольку содержащееся в таких актах толкование может быть ошибочным и противоречить как «букве», так и «духу» закона. К тому же подобного рода разъяснения, к сожалению, нередко преследуют интересы государства, игнорируют интересы иных участников правоотношений и подготавливаются сотрудниками соответствующих органов исполнительной власти без какого-либо существенного теоретико-прикладного исследования разъясняемых вопросов (нормативных правовых актов) и без качественного анализа возможных последствий дачи таких разъяснений. Игнорирование «формально-юридических» свойств в подобном

случае приводит к тому, что письма органов исполнительной власти при их издании фактически никем не проверяются и не оцениваются, в результате чего они беспрепятственно появляются в правовой системе государства.

На практике письма органов исполнительной власти, обладающие нормативными свойствами, будучи атипичным источником права, создают неопределенность и нарушают существующую в конкретной правовой системе иерархию источников права, то есть являются по своей сути негативным проявлением внутренней конвергенции правовых актов. Так, «...если у гражданина (организации) возникает ситуация, связанная с такими актами, то орган, его издавший, требовал исполнения указанных в них предписаний (в противном случае это грозило зачастую негативными последствиями). А в случае, если тот же гражданин (организация) обращались в суд, то органы исполнительной власти заявляли, что данные акты по своей природе не обладают юридической силой, а всего лишь разъясняют положения законодательства, тем самым «умывая руки» [13, с. 354].

Следует отметить, что созданный механизм судебного контроля за изданием органами исполнительной власти писем только усугубил проблему, так как теперь для того, чтобы признать такое письмо недействующим, судам необходимо установить наличие в нем упомянутых «нормативных свойств» без оценки их формальных признаков, упомянутых ранее, что представляется неправильным. Как верно отмечает С.В. Никитин, «анализ оснований проверки спорных актов, изложенных в ст. 217.1 КАС РФ, показывает, что суд вообще не проверяет соответствие данных актов формально-юридическим требованиям по форме, содержанию и порядку принятия. Иными словами, суд может установить, что интерпретационный акт этим требованиям не соответствует, но дисквалифицировать его по этому основанию не может» [14, с. 15]. Не вдаваясь в дискуссию относительно процессуальных аспектов оспаривания актов, обладающих «нормативными свойствами», целесообразно отметить, что введенная процедура судебного оспаривания таких актов фактически создает дополнительные препятствия для преодоления «ведомственного правотворчества», которое часто противоречит положениям действующего законодательства и игнорирует существующую процедуру издания «ведомственных» нормативных правовых актов.

В заключение отметим следующее. Рассмотренный пример «слияния» признаков нормативных и ненормативных правовых актов в форме писем органов исполнительной власти, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами, является негативным проявлением внутренней конвергенции. По верному замечанию А. Тарасовой, следствием создания такого рода актов стало стирание границ «...между нормативным содержанием, которое является важным для квалификации акта как нормативного, и внешними формальными признаками придания акту свойств нормативности... И в итоге это может привести к еще более хаотичному развитию регулирования общественных отношений в форме ненормативных правовых актов и обесценивания значения актов нормативно-правовых» [15]. Как известно, на сугубо доктринальном уровне наличие таких писем приводит к нарушениям иерархичности системы источников права и концептуальным положениям принципа разделения властей. Кроме того, с точки зрения

внутренней юридической конвергенции существование данного нетипичного правового акта также несет негативные последствия, поскольку не позволяет в полной мере интегрировать в существующую правовую систему другие, более «эффективные» и доктринально обоснованные источники права.

По нашему мнению, возможность органов исполнительной власти давать разъяснения должна быть ограничена более строгими требованиями в части их издания, порядка опубликования и применения, а судебный нормоконтроль следует построить таким образом, чтобы при нарушении «формально-юридических» требований к таким актам они «автоматически» признавались недействующими. Перечисленные меры будут способствовать достижению одной из важнейших целей внутренней юридической конвергенции — гармонизации действующего законодательства и в конечном итоге позволят повысить легитимность деятельности органов государственного управления.

Библиографический список

1. *Третьякова О.Д.* Юридическая конвергенция: теория, технология, практика / под ред. Р.Б. Головкина. М., 2011.
2. *Третьякова О.Д.* Мериопределение конвергенции права // Пробелы в российском законодательстве. 2009. № 4. С. 45–49.
3. *Кивленок Т.В.* Смешанные правовые акты как вид атипичных правовых актов // Бизнес в законе: экономико-юридический журнал. 2009. № 1. С. 260–263.
4. *Никитин С.В.* Проблемы судебного оспаривания дефектных правовых актов, содержащих интерпретационные нормы // Российское правосудие. 2016. № 3. С. 37–46.
5. *Иванов Р.Л.* «Нормативные письма» как форма официального толкования норм права // Вестник Омского университета. Сер.: Право. 2016. № 3 (48). С. 26–31.
6. Апелляционное определение Верховного Суда Российской Федерации от 14 нояб. 2017 г. № АПЛ17-373. URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1598322
7. Решение Воронежского областного суда от 13 нояб. 2017 г. по делу № 3а-672/2017. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/uGo7owkNbaWR/>
8. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 31 марта 2015 г. № 6-П // Российская газета. 2015. 13 апр. № 6648.
9. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: Федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (в ред. от 28 дек. 2018 г.) // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.
10. О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации в части установления порядка судебного рассмотрения дел об оспаривании отдельных актов: Федер. закон от 15 февр. 2016 г. № 18-ФЗ // СЗ РФ. 2016. № 7. Ст. 906.
11. О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 дек. 2018 г. № 50 // Российская газета. 2019. 19 янв., № 6.
12. *Толчеев Н.К.* Судебное оспаривание актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающие нормативными свойствами // Судья. 2018. № 1. С. 38–42.
13. *Голубенко К.А.* Письма органов исполнительной власти: проблемы определения, юридической природы и соотношения с нормативными актами // Неделя науки СПбПУ: материалы научного форума с международным участием (лучшие доклады). СПб., 2016. С. 350–354.
14. *Никитин С.В.* Проблемы правового регулирования судебного нормоконтроля в административном судопроизводстве // Судья. 2018. № 11. С. 12–17.
15. *Тарасова А.* Ненормативные разъяснения под суд! // ЭЖ-Юрист. 2015. № 49.