

УДК 340.130:347.918

ЮРИДИЧЕСКАЯ СИЛА НОРМАТИВНОГО ПРАВОВОГО АКТА, ДЕЙСТВИЕ НОРМАТИВНОГО ПРАВОВОГО АКТА, ПРИМЕНЕНИЕ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ

В. Г. Голубцов

*Доктор юридических наук, профессор,
зав.кафедрой предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса*

*Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15*

E-mail: predprim.pravo@gmail.com

Аннотация: статья посвящена обретению ясности в понимании институтов юридической силы нормативного акта и его действия в процессе применения нормативно-правовых актов в деятельности арбитражных судов и в целом представляет собой научный анализ частей 2 и 3 статьи 13 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Показана необходимость разграничения понятий «юридическая сила нормативного акта», «действие нормативно-правовых актов» и обоснована необходимость уточнения положений процессуальной науки и законодательства в указанной части. Определено соотношение понятий «акт, подлежащий применению в деле», и «акт, примененный в деле» как потенциальной возможности применения акта и его реального применения. Обобщены и уточнены правила, применяемые арбитражными судами при определении круга актов, распространяющих свое действие на спорные правоотношения. Аргументировано, что правовой акт, принятый с превышением полномочий, не должен рассматриваться в иерархии юридической силы нормативно-правовых актов, вследствие чего арбитражный суд, установив при рассмотрении дела, что нормативный правовой акт, подлежащий применению, издан с превышением полномочий, не должен применять его в деле. Отмечено, что право арбитражного суда обратиться в Конституционный суд РФ с запросом о конституционности закона не должно трактоваться как умаление его права напрямую применять Конституцию РФ.

Ключевые слова: юридическая сила нормативно-правовых актов; применение нормативно-правовых актов; действие нормативно-правовых актов; применение нормативно-правовых актов в арбитражном процессе; запрос суда в Конституционный суд РФ; судебный нормоконтроль.

LEGAL FORCE OF NORMATIVE LEGAL ACTS AND THEIR APPLICATION BY ARBITRATION COURTS

V. G. Golubtsov

Perm State University

15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990

E-mail: predprim.pravo@gmail.com

Annotation: the article is devoted to the interrelation between the legal force and the application of normative legal acts in commercial courts activities. In general, the article displays a scientific analysis of Parts 2 and 3 of Article 13 of the Commercial Procedural Code of the Russian Federation. The necessity is demonstrated to distinguish between the legal force and the effect of normative legal acts, and to introduce the act effect institution into the arbitration and procedural science. The dialectical relationship is proved between the “acts to be applied for the case” and the “acts applied for the case” as a potential possibility of applying the act and the act actual application. When identifying all the acts that affected the disputed legal relations, the commercial court performs their evaluation and decides on their choice using the conflict of laws rules among other grounds. A legal act adopted in excess of authority should not be considered in the hierarchy of legal force of the normative legal acts: the commercial court, having established during the consideration of the case that the normative legal act to be applied was issued in excess of authority, should not apply it in the case, and should not apply the act with a greater legal force. The conclusion was made that the right of the commercial court to apply to the Constitutional Court of the Russian Federation with inquiry about the constitutionality of a law should not be interpreted as diminishing the court right to directly apply the RF Constitution.

Key words: legal force of normative legal acts; application of normative legal acts; degree of legal force; court inquiry into the RF Constitutional Court; judiciary compliance assessment.

Согласно части 2 статьи 13 АПК РФ арбитражный суд, установив при рассмотрении дела несоответствие нормативного правового акта иному, имеющему большую юридическую силу, нормативному правовому акту, в том числе издание его с превышением полномочий, принимает судебный акт в соответствии с нормативным правовым актом, имеющим большую юридическую силу¹.

Это правило является конкретизацией части 2 статьи 120 Конституции РФ, согласно которой суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом. При этом мы не можем согласиться с мнением о том, что часть 2 статьи 13 АПК РФ является излишней «на фоне общей нормы Конституции РФ»: «подобные правовые акты просто не соответствуют закону вследствие нарушения порядка их принятия, а следовательно, не подлежат применению»². Несоответствие закону и несоответствие акту, обладающему большей юридической силой, – это не одно и то же. Второе понятие значительно шире (например, в случае конкуренции акта федерального органа исполнительной власти и постановления Правительства РФ). Именно в этом смысле нормы АПК РФ обоснованно конкретизируют конституционное установление.

Кроме того, правило статьи 120 Конституции РФ конкретизировано и в части 3 статьи 5 федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», где указано, что «суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа, а равно должностного лица Конституции Российской Федерации, федеральному конституционному закону, федеральному закону, общепризнанным принципам и нормам международного права, международному договору Российской Федерации, конституции (уставу) субъекта Российской Федерации, закону субъекта Российской Федерации, принимает решение в соответствии с правовыми положениями, имеющими наибольшую юридическую силу»³.

Такая функция арбитражного суда получила название *косвенного нормоконтроля*.

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 08.06.2020).

² Новикова Ю.С., Оганджанянц С.И. Гражданское судопроизводство в процессуальном праве // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 8. С. 27.

³ О судебной системе Российской Федерации: Федер. конституц. закон от 31 дек. 1996 г. № 1-ФКЗ (ред. от 30.10.2018).

В специальной литературе содержатся довольно фрагментарные и поверхностные суждения об этом процессуальном правиле, которое в целом заслуживает критического анализа.

Во-первых, отмечается, что в этой ситуации «акт просто не применяется, лишается юридической силы применительно к конкретному случаю»¹. В научной литературе также утверждается, что «неприменяемый судом нормативный акт не может считаться сохраняющим свою юридическую силу независимо от его отмены органом, издавшим такой акт. В законопроектной и правоприменительной практике такие акты принято именовать "фактически утратившими силу" (ФУС)»². И.А. Приходько также пишет, что при признании нормативно-правового акта недействующим, «суд лишь официально подтверждает *отсутствие* у такого акта *юридической силы*, внося тем самым юридическую определенность в представления всех правоприменителей относительно того, какому именно нормативному акту, имеющему большую юридическую силу, противоречит оспариваемый нормативный акт и с какого времени он не может применяться. Следовательно, собственно правотворческий аспект деятельности суда при рассмотрении дел об оспаривании нормативного правового акта состоит в том, что суд своим решением оформляет признание нормативного акта *утратившим свое действие* (здесь и далее по тексту выделено нами – В.Г.)»³.

Очевидно, что здесь смешиваются институты применения акта и его юридической силы. По действующему законодательству лишить нормативно-правовой акт юридической силы может только субъект, его принявший, через признание утратившим силу. Неприменение судом нормативно-правового акта не означает утрату им юридической силы: он находится в силе с момента вступления в силу и до момента её утраты. Юридическая сила нормативного акта – величина постоянная: пока акт находится в силе, последняя никак не меняется в зависимости от конкретного дела и применения или неприменения акта судом. Следует также заметить, что нормативный акт не может утратить своё *действие*, утрачивается только юридическая сила. При этом утративший юридическую силу акт может сохранять свое ульт-

¹ Малюшин А.А. Конституционно-судебное правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография. М.: Юрист, 2013 [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. СПб.: Изд-во СПб. гос. ун-та, 2005. С. 521.

³ Там же.

раактивное действие, либо ещё не вступивший в юридическую силу акт действовать ретроактивно (с обратной силой)¹.

В процессуальной науке смешиваются понятия юридической силы и действия нормативных актов. Так, Д. Шубин считает, что при использовании такого способа защиты, как неприменение судом акта, имеющего меньшую юридическую силу, «вопрос о действии незаконного нормативного акта до признания его судом недействующим вообще не встает, так как подразумевается, что, конечно же, такой акт не действует (а значит, не обладает юридической силой)»². А.Р. Султанов, характеризуя возможность оспаривания нормативно-правовых актов, утративших силу, с опорой на позицию ВС РФ³, пишет: «В данном случае основным фактором, определяющим потребность в судебной защите, является не момент утраты правовой силы нормативного правового акта, а доказанность факта сохранения свойств нормативности у формально прекратившего свое действие нормативного правового акта...»⁴. Если у акта «сохранены свойства нормативности» – это значит, что его действие на спорные правоотношения не прекращено. Ведь заявитель обращается в суд с требованием о признании утратившего юридическую силу акта недействующим именно потому, что его нормы продолжают *действовать* в отношении его прав и обязанностей.

Верховный суд РФ сформулировал по этому вопросу следующую правовую позицию: «возможность оспорить утративший силу нормативный правовой акт сохраняется до тех пор, пока содержащиеся в нем предписания *применяются* к заинтересованному лицу»⁵. В других актах использовалась несколько иная формулировка: «Возможность

¹ См. об этом: *Бондаренко Т.А.* К вопросу о дифференциации понятий «действие закона», «юридическая сила закона» и «применение закона» в налоговых правоотношениях // *Финансовое право.* 2011. № 8. С. 23–26. *Кузнецова О.А.* Темпоральное действие актов, содержащих нормы гражданского права: Гражданский кодекс Российской Федерации: 25 лет действия (материалы Всероссийской научно-практической конференции). Екатеринбург: Изд-во УрГЮУ, 2019. С. 167–184; *Кузнецова О.А.* Приобретение и утрата юридической силы актами, содержащими нормы гражданского права // *Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки.* 2019. Т. 161, № 4. С. 156–173.

² *Шубин Д.* Незаконные акты против законных интересов // *Бизнес-адвокат.* 2003. № 2.

³ *Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 10.10.2018 № 49-КГ18-44.*

⁴ *Султанов А.Р.* Защита от нормативных актов, утративших силу // *Вестник гражданского процесса.* 2019. № 3 [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ *Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 10.10.2018 № 49-КГ18-44.*

оспорить утративший силу нормативный правовой акт сохраняется до тех пор, пока он непосредственно *затрагивает* права и законные интересы заявителя»¹. Это «затрагивание» актом прав и интересов заявителя и возможность применения к нему акта и является действием нормативно-правового акта.

Перед нами классический пример ультраактивности закона: он уже утратил юридическую силу, но сохраняет свое действие в отношении прав и законных интересов субъекта правоотношения.

В связи с этим интересно заметить, что Верховный суд РФ разделял юридическую силу и действие акта: «В случае удовлетворения требования об оспаривании нормативного правового акта, который до вынесения решения был отменен в установленном порядке или действие которого прекратилось, арбитражный суд ... в резолютивной части указывает на несоответствие оспариваемого акта или его отдельных положений нормативному правовому акту, имевшему *большую юридическую силу* в период *действия* оспариваемого акта»².

Сложность с разграничением юридической силы и действия нормативно-правовых актов во многом обусловлена отсутствием развернутого теоретико-правового учения о юридической силе и прежде всего единообразного понятия такой силы.

Традиционно считается, что «под юридической силой нормативно-правового акта следует понимать *обязательность* любого нормативного акта, либо имеющего приоритет перед другими актами, либо самому подчиняющегося иным нормативно-правовым актам»³. Обязательность связана не с юридической силой акта, а с его действием, поскольку, повторим: акты, уже утратившие юридическую силу, могут продолжать ультраактивно действовать. В этом отношении точнее определение юридической силы у А.В. Мицкевича «юридическая сила – это свойство, выражающее соотношение данного вида актов с другими видами актов государственных органов, его место в системе правовых актов»⁴. И в целом, определять юридическую силу акта фактически необходимо только при разрешении соответствующих ие-

¹ Кассационные определения Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ: от 28.03.2019 № 5-КГ18-316; от 19.10.2018 № 5-КГ18-194; от 01.11.2017 № 78-КГ17-61.

² *О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов* постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 58 (утратил силу). Абз. 3 п. 11.

³ *Здунова Д.И.* К вопросу о сущности юридической силы нормативно-правовых актов // Вестник экономики, права и социологии. 2016. № 4. С. 155.

⁴ *Мицкевич А.В.* Акты высших органов советского государства. М.: Юридическая литература, 1967. С. 6.

рархических коллизий в ходе осуществления правоприменительной деятельности.

Для правоприменения также важно определить даты вступления в силу и утраты силы. Федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания «вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении десяти дней после дня их официального опубликования, если самими законами или актами палат не установлен другой порядок вступления их в силу»¹. Наступление такой даты влечет обязательность нормативно-правового акта при его немедленном действии, т.е. его распространение на отношения, возникшие после этой даты. Но нормативно-правовой акт может действовать до даты вступления в юридическую силу (при обратном действии) и после наступления даты утраты юридической силы (при ультраактивном действии).

Отсюда следует вывод, что обязательность – это признак действия закона, а не его юридической силы. Юридическая сила нормативно-правового акта – это сравнительная категория для установления его места в иерархической системе актов. Дата вступления в силу и дата утраты силы показывают период нахождения акта в иерархической системе нормативно-правовых актов. А любые выводы о том, что если нормативно-правовой акт не находится в юридической силе, свидетельствуют о том, что он не действует.

Если на спорные правоотношения распространяют свое действие два акта, один из которых утратил силу к моменту рассмотрения арбитражным судом спора, суд в любом случае должен оценивать его юридическую силу как нахождение в иерархической системе формальных источников права на момент его действия в прошлом. Другими словами, если на момент рассмотрения спора имеется утративший силу федеральный закон, регулировавший спорные правоотношения, и находящийся в юридической силе подзаконный нормативно-правовой акт, также в прошлом действовавший на спорные правоотношения, то суд будет сравнивать юридическую силу двух актов: утратившего силу и находящегося в силе на момент сравнения. При этом суд применит акт, хотя и утративший юридическую силу, но обладавший большей юридической силой на момент своего действия. Именно поэтому категория юридической силы нужна преимущественно для сравнения ее степеней в период действия нормативно-правовых актов.

¹ О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания: Федер. закон от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ (ред. от 01.07.2017). Ст. 6.

Во-вторых, утверждается, что при установлении противоречия между нормативно-правовыми актами разной юридической силы, суд *обязан* применить акт большей юридической силы: «...суды, установив при разрешении дела, что нормативный акт не соответствует акту, имеющему более высокую юридическую силу, *обязаны* применить нормы акта, имеющего наибольшую юридическую силу (ч. 2 ст. 120 Конституции РФ, ч. 2 ст. 13 АПК РФ)»¹. При таком подходе сначала устанавливается юридическая сила акта, а затем в обязательном порядке должно происходить его применение. Однако здесь есть очень тонкий момент: выбранный акт, хотя и обладающий большей юридической силой, может *не действовать* в отношении спорных правоотношений.

В правовых позициях судов комментаторские акценты при оценке части 2 статьи 13 АПК несколько смещены. Так, Конституционный суд РФ полагает, что рассматриваемое процессуальное правило обусловливает «обязанность арбитражного суда, рассматривающего гражданское дело, проверить нормативный правовой акт, *подлежащий применению* в данном гражданском деле (включая утративший юридическую силу), *на соответствие иному нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу*, в том числе если о противоречии между ними заявляет лицо, участвующее в деле, и в случае установления такого противоречия – вынести решение в соответствии с нормативным правовым актом, имеющим большую юридическую силу»².

Аналогичный подход мы видим и у Верховного суда РФ: «Если при рассмотрении конкретного дела суд установит, что *подлежащий применению* акт государственного или иного органа не соответствует закону, он в силу части 2 статьи 120 Конституции Российской Федерации *обязан* принять решение в соответствии с законом, регулирующим данные правоотношения»³.

Таким образом, суды различают «акт, подлежащий применению в деле» (акт, регулирующий правоотношения) и «акт, примененный в деле». Акт, подлежащих применению в деле и регулирующих спор-

¹ *Предпринимательское право* России: итоги, тенденции и пути развития: монография / Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая, В.А. Вайпан и др.; отв. ред. Е.П. Губин. М.: Юстицинформ, 2019 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

² *По делу о проверке конституционности абзаца тринадцатого статьи 12 Гражданского кодекса Российской Федерации и части 2 статьи 13 и пункта 1.1 части 1 статьи 29 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.Г. Жукова*: постановление Конституц. Суда РФ от 6 дек. 2017 г. № 37-П.

³ *О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия*: постановление Пленума Верхов. Суда РФ от 31 окт. 1995 г. № 8 (ред. от 03.03.2015). П. 7.

ное правоотношение, может быть несколько, и они могут обладать разной юридической силой, вступившими в силу в разное время. Кроме того, одно и то же правоотношение может быть урегулировано и общими и специальными нормами.

Среди всех актов, потенциально регулирующих правоотношение, суд должен выбрать акты для фактического применения в деле. Таким образом, акты, *подлежащие применению*, представляют собой только потенциальную возможность для реального, действительного применения.

Другими словами, суд сначала должен выявить акты, подлежащие применению, затем провести их оценку, в том числе на предмет соотношения юридической силы, а затем применить в деле.

При этом такая оценка производится, даже если нормативно-правовой акт к моменту рассмотрения спора утратил свою юридическую силу.

Есть достаточное количество значимых примеров судебной практики, где суд осуществлял подобное применение, выясняя все вышеизложенное. Так, садоводческое некоммерческое товарищество обратилось в суд с заявлением об обязанности налогового органа возратить из бюджета земельный налог, считая, что он уплачен им по завышенной ставке, исчисленной в соответствии с нормативно-правовым актом субъекта РФ, который был признан решением суда от 24 декабря 2003 г. недействующим как противоречащий Закону РФ «О плате на землю». Решением суда первой инстанции на налоговый орган была возложена обязанность возратить налог за 2003 г. и за 2004 г. Однако суды апелляционной и кассационной инстанций посчитали, что налог за 2003 г. должен был рассчитан в соответствии с нормативно-правовым актом субъекта РФ, так как он был признан недействующим только с 24 декабря 2003 г. ВАС РФ, оставляя в силе решение суда первой инстанции, указал, что правило части 2 статьи 13 АПК РФ «применяется и в случае, если нормативный правовой акт, имеющий меньшую юридическую силу, признается судом не действующим с определенного им момента»¹.

Таким образом, подлежащие применению нормативно-правовые акты – это акты, действовавшие в отношении спорных правоотношений в определенный период времени.

И здесь в арбитражном процессе возникает важный вопрос об институте действия нормативно-правового акта. Если в пункте 1 статьи 4 Гражданского кодекса РФ упоминаются все три института –

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 14.06.2007 № 1629/07 по делу № А65-42850/2005-СА1-42.

юридической силы, действия и применения: «Акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие», то в АПК РФ идет речь исключительно о большей юридической силе и применении нормативно-правового акта.

Комментируя часть 3 статьи 13 АПК РФ, С.Н. Никитин пишет: «Регулирующее *действие* (выделено нами – В.Г.) нормативного правового акта может быть дисквалифицировано не вообще, а лишь в конкретном деле, когда суд пришел к выводу, что данный акт противоречит закону или иному нормативному правовому акту, обладающему большей юридической силой, и отказался *от применения* незаконного нормативного правового акта, обосновав свой отказ в судебном решении»¹. Суд не может ни вообще, ни в конкретном деле дисквалифицировать *действие* нормативно-правового акта: и акт большей юридической силы и акт меньшей юридической силы действовали в спорный период, и отменить или дисквалифицировать этот факт суд объективно не может. Суд осуществляет выбор для применения в конкретном деле из двух действовавших в спорный период актов. Это замечание, безусловно, не касается возможности признания судом нормативно-правового акта недействующим.

В группу актов, подлежащих применению, должны входить действующие в спорный период акты. Подтверждение этому выводу мы можем найти и в подпункте 4 части 1 статьи 43 ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации», согласно которой Конституционный Суд Российской Федерации принимает решение об отказе в принятии обращения к рассмотрению в случаях, если акт, конституционность которого оспаривается, был отменен или утратил силу, за исключением случаев, когда он продолжает применяться к правоотношениям, возникшим в период его действия²

Согласно части 5 статьи 195 АПК РФ нормативный правовой акт или отдельные его положения, признанные Судом по интеллектуальным правам недействующими, не подлежат применению с момента вступления в законную силу решения суда. Считается, с учетом ранее высказанной позиции ВС РФ³, что это правило применяется «в том числе при разрешении споров, которые возникли из отношений, сло-

¹ Никитин С.В. Судебный контроль за нормативными правовыми актами в гражданском и арбитражном процессе. М.: РАП, Волтерс Клувер, 2010.

² О Конституционном Суде Российской Федерации: Федер. конституц. закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (ред. от 29.07.2018).

³ О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов: постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 58 (п. 13). (документ утратил силу).

жившихся в предшествовавший такому решению период»¹. В.В. Ярков полагает, что здесь идет речь о «ретроспективном действии отмененного нормативного акта»². Скорее всего, здесь идет речь о *запрете* ретроспективного действия нормативного акта или о ретроспективном действии *отмены* нормативного акта.

Однако механизм оценки действующих и недействующих актов для правоприменительного выбора различен. Например, нормативно-правовой акт признан судом недействующим с 1 января. Если спорные правоотношения возникли в феврале, тогда такой акт вообще не входит в группу актов, подлежащих применению, и его оценка не производится. А если спорные правоотношения возникли в декабре предыдущего года – то в этот период на них распространяли своё действие два нормативно-правовых акта, обладающих разной юридической силой. В этом случае необходима оценка и выбор применимого акта.

Г.А. Гаджиев обоснованно заметил, что «последствием признания судом нормативного правового акта недействующим является его исключение из системы правового регулирования»³.

При этом признанный недействующим акт, хотя и не действует, формально он продолжает находиться в юридической силе. Конституционный суд РФ в связи с этим постановил, что «решение суда общей юрисдикции, которым закон субъекта Российской Федерации признан противоречащим федеральному закону, по своей природе не является подтверждением недействительности закона, его отмены самим судом, тем более лишения его юридической силы с момента издания, а означает лишь признание его недействующим и, следовательно, с момента вступления решения суда в силу не подлежащим применению»⁴. Подобный подход вызывает критику в научной литературе, например, отмечается, что деление актов на недействующие и лишенные юридической силы «является абсолютно надуманным, за ним не стоит ничего, кроме желания сгладить негативные последствия

¹ *Арбитражный процесс: учебник* / отв. ред. В.В. Ярков. М.: Статут, 2017. С. 427.

² Ярков В.В. Допустимо ли судебное оспаривание нормативных правовых актов (или их отдельных положений), утративших силу? // Вестник гражданского процесса. 2016. № 2. С. 58.

³ Гаджиев Г.А. Нормоконтроль в сочетании с деликтными исками – эффективный способ защиты прав предпринимателей. Комментарий к Постановлению КС РФ от 06.07.2018 № 29-П // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 12. С. 67.

⁴ По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации»: постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 11 апр. 2000 г. № 6-П (абз. 3 п. 7 мотивировочной части).

ограничений полномочий судов постановлением Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П»¹.

На наш взгляд, на нормативно-правовом уровне на лицо, принявшее такой акт, должна быть возложена прямая обязанность признать акт утратившим силу в случае неприведения его в соответствие с актом, имеющим большую юридическую силу. В настоящее время в рамках арбитражного процесса на соответствующих субъектов возложена только обязанность привести акт, признанный Судом по интеллектуальным правам недействующим, в соответствие с актом, имеющим большую юридическую силу, без указания на судьбу юридической силы такого акта (ч. 5 ст. 195 АПК РФ).

Интересно заметить, что «акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, *утрачивают силу*» на основании прямого указания статьи 79 ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации». Возможно, такое правило будет уместно и в процессуальных кодексах.

В-третьих, высказаны две противоположные позиции относительно правовой самостоятельности таких способов защиты гражданских прав, как неприменение судом нормативного акта, противоречащего акту более высокой юридической силы, и признание нормативных правовых актов недействующими.

С одной стороны, такое неприменение оценивается как самостоятельный способ защиты гражданских прав: «От признания нормативных актов недействующими данный способ защиты отличается тем, что, во-первых, требование стороны в деле о неприменении нормативного акта не является предметом спора и соответственно его удовлетворение или отказ в удовлетворении фиксируются в мотивировочной, а не в резолютивной части решения суда, во-вторых, неприменение судом нормативного акта не означает, что этот акт больше применению не подлежит»².

С другой стороны, предлагается считать неприменение судом нормативно-правового акта вполне самостоятельным способом защиты. Например, М.А. Егорова считает, что для «отмены решения государственного органа о реорганизации юридического лица его учредителям, участникам или иным заинтересованным лицам достаточно

¹ Курбатов А.Я. Защита прав и законных интересов в условиях «модернизации» правовой системы России. М.: Юстицинформ, 2013 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Курбатов А.Я. Защита прав и законных интересов в условиях "модернизации" правовой системы России. М.: Юстицинформ, 2013; Курбатов А. Защита прав предпринимателей в отношениях с государством // Хозяйство и право. 2005. № 9.

доказать противозаконность акта государственного органа или отсутствие у него компетенций для принятия решения о реорганизации юридического лица. Основанием для принятия судебного решения об отмене реорганизации должен служить не иск о признании решения государственного органа или органа местного самоуправления недействительным, а иск о неприменении судом акта государственного органа или органа местного самоуправления»¹.

В связи с этой дискуссией следует отметить следующее. С одной стороны, гражданское законодательство, устанавливая перечень способов защиты гражданских прав, не классифицирует их на самостоятельные и несамостоятельные. Таким образом, если цель судебной защиты – эффективное восстановление нарушенных прав – может быть достигнута через использование исключительно такого способа защиты, как неприменение судом нормативно-правового акта, то отказывать в его независимости не следует. С другой стороны, в судебной практике нет примеров упоминания неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления (как противоречащего акту большей юридической силы) в резолютивных частях решений.

В-четвертых, правовым последствием неправильного выбора суда из актов, подлежащих потенциальному применению в деле, является возможность отмены или изменения решения судами вышестоящих инстанций. Так, одним из оснований изменения или отмены решения суда первой инстанции является неправильное применение норм материального права, которое, в частности, заключается в неприменении закона, подлежащего применению, или в применении закона, не подлежащего применению (ч. 2 ст. 270 АПК РФ, ч. 2 ст. 288 АПК РФ). В арбитражно-процессуальной науке обосновано, к примеру, что не является вновь открывшимся обстоятельством то обстоятельство, что нормативно-правовой акт, который применил суд, впоследствии был признан недействительным, как не соответствующий акту, имеющему большую юридическую силу².

Конституционный суд РФ также указал на безусловную обязанность суда отразить в решении мотивы, по которым суд не применил законы и иные нормативные правовые акты, на которые ссылались

¹ *Егорова М.А.* Гражданско-правовые последствия нарушений антимонопольного законодательства. М.: Юстицинформ, 2020 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² *Терехова Л.* Сложности в применении арбитражным судом некоторых оснований для пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 4. С. 20.

лица, участвующие в деле, а «исполнение данной обязанности обеспечивается, кроме прочего, возможностью отмены или изменения судебного решения вышестоящим судом в связи с неприменением закона, подлежащего применению (п. 1 части 2 ст. 270 и п. 1 ч. 2 ст. 288 АПК Российской Федерации)»¹.

В-пятых, в части 2 статьи 13 АПК РФ законодатель правовые акты, изданные с превышением полномочий, относит к группе актов, противоречащих нормативно-правовым актам, обладающим большей юридической силой, и при выявлении такого противоречия предписывает применять нормативный правовой акт, имеющий большую юридическую силу. Такое правовое положение почему-то до сих пор не подвергнуто научной оценке.

Если нормативно-правовой акт принят с превышением полномочий и имеется иной нормативный акт, принятый субъектом в рамках полномочий, то без сомнения будет применен последний. Допустим, Правительство РФ принимает постановление с превышением полномочий, при этом юридическую силу будет иметь федеральный закон по этому же вопросу и применяться будет закон. Однако при принятии нормативно-правового акта с превышением полномочий, может и отсутствовать нормативно-правовой акт большей юридической силы, регулирующий такие же отношения. В этом случае остается принципиальным вопрос о том, какой нормативно-правовой акт *большей юридической силы* должен применить арбитражный суд? В судебной практике прямо обращается внимание на то, что если заявитель просит о неприменении нормативно-правового акта в порядке части 2 статьи 13 АПК РФ, он должен указать «какому нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, противоречит» такой акт².

Представляется, что не должно быть смешения юридической силы актов и порядка принятия актов, в том числе принятия с превышением полномочий. Мы не можем заключить, что акт, принятый с превышением полномочий, автоматически является актом *меньшей*

¹ По делу о проверке конституционности абзаца тринадцатого статьи 12 Гражданского кодекса Российской Федерации и части 2 статьи 13 и пункта 1.1 части 1 статьи 29 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.Г. Жукова: постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 6 дек. 2017 г. № 37-П. См. также: По делу о проверке конституционности пункта 1 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Альбатрос»: постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 06.07.2018 № 29-П.

² См., напр.: Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.07.2020 № 17АП-6035/2020-ГКУ по делу № А60-5577/2020.

юридической силы – и только на основании этого применить акт большей юридической силы.

В связи с этим возможно закрепление в части 2 статьи 13 АПК РФ правила, согласно которому «арбитражный суд, установив при рассмотрении дела, что нормативный правовой акт, подлежащий применению, издан с превышением полномочий, не применяет его в деле». В этом случае незаконно принятый нормативно-правовой акт будет считаться отсутствующим в правовой системе РФ, и арбитражный суд будет искать иные правовые регуляторы для разрешения дела, в том числе с использованием аналогии закона и права¹.

Аналогичный подход мы видим в конституционном судопроизводстве. В статье 95 ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации» указано, что «в случае, если Конституционный Суд Российской Федерации признает издание акта не входящим в компетенцию издавшего его органа государственной власти, акт утрачивает силу со дня, указанного в решении».

В-шестых, в силу части 3 статьи 13 АПК РФ, если при рассмотрении конкретного дела арбитражный суд придет к выводу о несоответствии закона, примененного или подлежащего применению в рассматриваемом деле, Конституции РФ, арбитражный суд обращается в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности этого закона. При направлении такого запроса производство по делу приостанавливается.

Прежде всего, здесь мы видим четкое нормативное различие уже «примененного в деле закона» и «закона, подлежащего применению в деле». Однако указанная арбитражно-процессуальная норма не в полной мере согласуется с пунктом 3 и 3.1 статьи 3 ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации», согласно которым Конституционный суд РФ по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан проверяет конституционность *закона, примененного* в конкретном деле, а по запросам *судов* проверяет конституционность *закона, подлежащего применению* соответствующим судом в конкретном деле.

Кроме того, Конституционный Суд РФ на основании частей 2 и 4 статьи 125 Конституции РФ во взаимосвязи с ее статьями 2, 15, 18, 19,

¹ *Об аналогии и применении права см.: Кузнецова О.А. Гражданско-правовые принципы и аналогия права // Российский юридический журнал. 2005. № 2 (46). С. 84–91; Кутафин О.Е. Пробелы, аналогия и дефекты в конституционном праве // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 9 (25). С. 134–149; Шиндяпина Е.Д. Аналогия права в правоприменении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007; Улетова Г.Д. К вопросу о применении и аналогии в гражданском и арбитражном процессуальном праве // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 4. С. 38–44.*

47, 118 и 120 выявил обязанность арбитражного суда обратиться в Конституционный Суд РФ при выявлении несоответствия Конституции РФ федерального закона или закона субъекта РФ с запросом о проверке конституционности этого закона¹.

Это правило действует и в случае, когда дело было разрешено судом на основе непосредственно действующих норм Конституции РФ при одновременном отказе от применения неконституционного, по мнению суда, закона. Как справедливо заметил А.Я. Курбатов «такие действия суда не являются признанием законов неконституционными, а представляют собой применение отдельного способа защиты – неприменения судом нормативного акта, противоречащего акту более высокой юридической силы»².

В этой связи «следует различать: (1) применение судом Конституции РФ – как правового метода при осуществлении правосудия; (2) проверку законности нормативного правового акта...»³.

Возможность арбитражного суда обратиться в Конституционный суд РФ с запросом о конституционности закона не должна трактоваться как умаление его права напрямую применять Конституцию РФ в случае выявления не соответствующего ей закона, подлежащего применению в деле. Хотя в литературе высказаны и иные позиции, например, В.М. Жуйков считает, что арбитражный суд не вправе самостоятельно разрешить в рамках конкретного дела коллизию между конституционной нормой права и противоречащей ей, подлежащей применению в деле⁴.

В судебной практике также сложилась позиция, согласно которой «обращение в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности закона является правом арбитражного суда в случае возникновения у него, а не у стороны, участвующей в деле, сомнений в соответствии примененного или подлежащего применению закона Конституции Российской Федерации»⁵.

¹ По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации: постановление Конституц. Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П. П. 2 резолютивной части.

² Курбатов А.Я. Защита прав и законных интересов в условиях «модернизации» правовой системы России. М.: Юстицинформ, 2013 / Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Сахнова Т.В. Цивилистический процесс: онтология судебной защиты // Вестник гражданского процесса. 2011. № 1. С. 60.

⁴ Жуйков В.М. Общая концепция развития процессуального законодательства и законодательства о судостроительстве // Журнал российского права. 2010. № 7. С. 10.

⁵ Постановления Президиума Суда по интеллектуальным правам: от 25.02.2020 № С01-1592/2019 по делу № СИП-291/2019; от 06.07.2020 № С01-699/2020 по делу № СИП-60/2020; от 25.02.2020 № С01-1626/2019 по делу № СИП-290/2019; от

В целом, суды последовательно толкуют содержание части 3 статьи 13 АПК РФ как их право на обращение в Конституционный суд РФ при возникновении неопределенности в вопросе соответствия примененного или подлежащего применению закона Конституции РФ.

Библиографический список

1. *Арбитражный* процесс: учебник / отв. ред. В.В. Ярков. М.: Статут, 2017. 752 с.

2. *Бондаренко Т.А.* К вопросу о дифференциации понятий «действие закона», «юридическая сила закона» и «применение закона» в налоговых правоотношениях // *Финансовое право*. 2011. № 8. С. 23–26.

3. *Гаджиев Г.А.* Нормоконтроль в сочетании с деликтными исками – эффективный способ защиты прав предпринимателей. Комментарии к Постановлению КС РФ от 06.07.2018 № 29-П // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации*. 2018. № 12. С. 63–71.

4. *Егорова М.А.* Гражданско-правовые последствия нарушений антимонопольного законодательства. М.: Юстицинформ, 2020. 405 с.

5. *Жуйков В.М.* Общая концепция развития процессуального законодательства и законодательства о судостроительстве // *Журнал российского права*. 2010. № 7. С. 5–17.

6. *Здунова Д.И.* К вопросу о сущности юридической силы нормативно-правовых актов // *Вестник экономики, права и социологии*. 2016. № 4. С. 155–157.

7. *Кузнецова О.А.* Гражданско-правовые принципы и аналогия права // *Российский юридический журнал*. 2005. № 2 (46). С. 84–91.

8. *Кузнецова О.А.* Приобретение и утрата юридической силы актами, содержащими нормы гражданского права // *Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки*. 2019. Т. 161, № 4. С. 156–173.

9. *Кузнецова О.А.* Темпоральное действие актов, содержащих нормы гражданского права: Гражданский кодекс Российской Федерации: 25 лет действия (материалы Всерос. науч.-практической конференции). Екатеринбург: Изд-во УРГУЮ, 2019. С. 167–184.

10. *Курбатов А.* Защита прав предпринимателей в отношениях с государством // *Хозяйство и право*. 2005. № 9. С. 87–96.

11. *Курбатов А.А.* Защита прав и законных интересов в условиях «модернизации» правовой системы России. М.: Юстицинформ, 2013. 172 с.

12. *Кутафин О.Е.* Пробелы, аналогия и дефекты в конституционном праве // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 9 (25). С. 134–149.
13. *Малюшин А.А.* Конституционно-судебное правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография. М.: Юрист, 2013. 404 с.
14. *Мицкевич А.В.* Акты высших органов советского государства. М.: Юридическая литература, 1967. 172 с.
15. *Никитин С.В.* Судебный контроль за нормативными правовыми актами в гражданском и арбитражном процессе. М.: РАП, Волтерс Клувер, 2010. 304 с.
16. *Новикова Ю.С., Оганджянц С.И.* Гражданское судопроизводство в процессуальном праве // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 8. С. 24–28.
17. *Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути развития: монография / Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая, В.А. Вайпан и др.; отв. ред. Е.П. Губин.* М.: Юстицинформ, 2019. 664 с.
18. *Приходько И.А.* Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. СПб.: Изд-во СПб. гос. ун-та, 2005. 672 с.
19. *Сахнова Т.В.* Цивилистический процесс: онтология судебной защиты // Вестник гражданского процесса. 2011. № 1. С. 60. С. 54–65.
20. *Султанов А.Р.* Защита от нормативных актов, утративших силу // Вестник гражданского процесса. 2019. № 3. С. 231–252.
21. *Терехова Л.* Сложности в применении арбитражным судом некоторых оснований для пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 4. С. 19–22.
22. *Улетова Г.Д.* К вопросу о применении и аналогии в гражданском и арбитражном процессуальном праве // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 4. С. 38–44.
23. *Шиндяпина Е.Д.* Аналогия права в правоприменении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 24 с.
24. *Шубин Д.* Незаконные акты против законных интересов // Бизнес-адвокат. 2003. № 2.
25. *Ярков В.В.* Допустимо ли судебное оспаривание нормативных правовых актов (или их отдельных положений), утративших силу? // Вестник гражданского процесса. 2016. № 2. С. 44–64.