



Оригинальная научная статья

Недействительность административных актов: основания, правовой режим, дискреция

Олег Николаевич Шерстобоев*

✉ sherson@yandex.ru

Ул. Каменская, 56, Новосибирск, 630099, Россия

Аннотация. Рассматриваются вопросы критериев недействительности административных актов, дается соотношение незаконного и недействительного акта, а также ничтожного и оспоримого акта, анализируется возможность административной дискреции при определении недействительного административного акта, демонстрируется роль неопределенных правовых понятий при признании административного акта недействительным. Автор использует сравнительно-правовой метод, в том числе анализируется практика ФРГ, Великобритании, ЮАР, Канады, Японии, Южной Кореи, России и иных стран. Отдельное внимание уделяется законам об административных процедурах, принятым на постсоветском пространстве, и влиянию на этот процесс немецкой доктрины. Делается вывод, что для континентальных правовых систем наиболее предпочтительным способом формализации критериев недействительности административного акта являются законы об административных процедурах или их аналоги, тогда как в государствах общего права большое значение имеет юридическая доктрина и судебная практика. При этом многие страны избегают признания актов ничтожными, предпочитая конструкцию их оспоримости. Это связано с обеспечением стабильности государственного управления, предсказуемости административной деятельности, защитой законных ожиданий. В любом случае теория реальности административного акта является преобладающей, а ничтожность скорее рассматривается как аномалия. Поэтому недействительными считаются только акты, которые приняты с наиболее существенными нарушениями, не позволяющими говорить о справедливых последствиях их принятия. Незаконность акта не влечет его автоматической ничтожности. Аналогичная тенденция прослеживается и в России, хотя отдельные нормы права и практика судов свидетельствуют о возможном формировании доктрины недействительности административного акта в российской правовой системе. Ничтожные акты не порождают последствий с момента их принятия, юридически они не существуют, а ничто не может что-либо порождать. При данном подходе суды лишь фиксируют критерий недействительности без спора о праве. Ничтожные акты следует отличать от оспоримых, последние могут оказаться незаконными, но в силу ряда причин (например, защиты доверия) факт их существования подтверждается вместе с их последствиями.

Ключевые слова: административный акт; недействительный административный акт; незаконный административный акт; административная дискреция; неопределенные правовые понятия.

Для цитирования: Шерстобоев О. Н. Недействительность административных актов: основания, правовой режим, дискреция // Сибирское юридическое обозрение. 2021. Т. 18, № 2. С. 228–242. <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2021-18-2-228-242>

Original scientific article

Nullity of Administrative Acts: Grounds, Legal Regime, Discretion

Oleg N. Sherstoboev**

✉ sherson@yandex.ru

56 Kamenskaya st., Novosibirsk, 630099, Russia

Abstract. The issues of criteria for the nullity of administrative acts are considered, the ratio of an illegal and invalid act, as well as a null and void act, analyzed, the possibility of administrative discretion in determining an invalid

administrative act is analyzed, the role of vague legal concepts when an administrative act is declared invalid is demonstrated. The Author uses a comparative legal method, including the analysis of the practice of Germany, Great Britain, South Africa, Canada, Japan, South Korea, Russia and other countries. Special attention is paid to the laws on administrative procedures adopted in the post-Soviet territory and the influence of the German doctrine on this process. It is concluded that for the continental legal order the most preferable way to formalize the criteria for the invalidity of an administrative act are laws on administrative procedures or their analogs, while in the common law states, legal doctrine and judicial practice are of great importance. At the same time, many countries avoid recognizing acts as null and void, preferring the construction of their voidability. This is related to ensuring the stability of public administration, the predictability of administrative activities, and the protection of legitimate expectations. In any case, the theory of the reality of the administrative act is prevailing, and nullity is rather viewed as an anomaly. Therefore, only acts that are adopted with the most significant violations, which do not allow talking about the fair consequences of their adoption, are considered invalid. The illegality of an act does not automatically entail its nullity. A similar trend can be traced in Russia, although individual norms of law and practice of courts indicate the possible formation of a doctrine of the invalidity of an administrative act in the Russian legal system. Insignificant acts do not give rise to consequences from the moment of their adoption, legally they do not exist, and nothing can generate anything. With this approach, the courts only fix the criterion of invalidity without a dispute about law. Insignificant acts should be distinguished from contested ones, the latter may turn out to be illegal, but for a number of reasons (for example, protection of trust) the fact of their existence is confirmed along with their consequences.

Keywords: administrative act; nullity of administrative act; unlawful administrative act; administrative discretion; uncertain legal concepts.

For citation: Sherstoboev O. N. Nullity of Administrative Acts: Grounds, Legal Regime, Discretion. *Siberian Law Review*. 2021;18(2):228–242. <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2021-18-2-228-242> (In Russ.).

ВВЕДЕНИЕ

Административно-правовые доктрины разных стран во многом выстраиваются вокруг теории административного акта, которая призвана дать ответы на несколько важных для государственного управления вопросов. Среди них вопросы о том, что такое административный акт, какие виды актов существуют, кто и как принимает административный акт, когда он вступает в силу, каким образом действует, когда и почему перестает действовать. Недействительность актов занимает важное место в этой теории, поскольку очерчивает правовые пределы их реальности, защищает невластных субъектов от неправомерных и/или несправедливых притязаний со стороны административных органов. Тем не менее проблемам недействительности до сих пор уделяется не так много внимания как в теоретическом, так и в практическом аспектах. Например, увлечение законностью в науке административного права может привести к выводу о том, что все административные акты являются законными, пока иное не будет установлено судом, после чего уже незаконный акт будет отменен, т. е. станет недействительным. Несмотря на кажущуюся очевидность утверждения, за его пределами остаются некоторые важные проб-

лемы, без решения которых нельзя говорить об обеспеченности прав граждан и организаций. Например, по каким основаниям акты признаются недействительными, можно ли применять к актам конструкции оспоримости и ничтожности, может ли принявший акт орган сам признавать его недействительным, насколько тождественны конструкции незаконного и недействительного акта, будет ли признание акта незаконным административной дискрецией и возможна ли такая дискреция при определении последствий недействительности акта. Именно эти вопросы и будут рассмотрены в настоящей статье.

ОСНОВАНИЯ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ АДМИНИСТРАТИВНОГО АКТА

Во многих странах критерии недействительности административного акта представлены теорией административных процедур, формализованной в соответствующих законах. В большинстве своем недействительность опирается на разумное начало и представлена критериями, которые мог бы легко сформулировать любой «здравомыслящий человек», но есть и сложные основания, связанные с современными представлениями о взаимоотношении властных и невластных субъектов административного права.

Определяя критерии недействительности административных актов, законодатели чаще всего придерживаются двух подходов. В соответствии с первым в нормативный текст включается общая оговорка о ничтожности, которая дополняется перечнем наиболее типичных критериев. Согласно второму присутствует лишь перечень без общей оговорки [1, р. 79–80]. Можно предположить, что второй путь связан с попыткой избежать неоправданной дискреции при квалификации ничтожности актов. На самом деле подобные попытки безрезультатны, напротив, исключение легальных абстракций лишает правоприменителей ориентиров и иногда перенаправляет усмотрение в конкретные перечни, заставляет органы и суды использовать юрико-технические приемы, расширяя буквальный смысл нормативных формулировок. Общая оговорка содержит наиболее абстрактное представление о недействительности – акт настолько дефектен, что не может быть исправлен и исполнен, поэтому целесообразнее в интересах его адресатов признать неспособность такого акта создавать правовые последствия. Эта логическая формула позволяет, при отсутствии оговорки, применить ее к критериям ничтожности из перечня, при необходимости, уточняя их содержание. Например, акт вынесен с нарушением компетенции и/или процедуры, это настолько серьезно, что нарушило основания его принятия, искажило содержание, не позволило достигнуть легальной цели, на которую обычно направляются аналогичные акты. Но это умозаключение представляет не законодатель, а административный орган, руководствующийся общими принципами, обеспечивающими действительность акта, эффективность государственного управления. Можно представить, что найдутся должностные лица, не готовые выходить за пределы, очерчивающие буквальный смысл критериев недействительности. Тогда появятся существенные пороки акта, которые не вписываются в легальный перечень, и возникнет правовая неопределенность, связанная с определением его действительности. В таком понимании общая оговорка, наряду с наиболее типичными критериями недействительности,

является удачным решением проблемы ничтожности административного акта.

Первый подход прежде всего определяется Законом ФРГ об административных процедурах (§ 44)¹. В абзаце 1 § 44 ничтожность связывается с особо грубым дефектом, очевидным при рассмотрении всех значимых для дела обстоятельств. Формулировка нормы повторяет так называемую теорию доказательств (*Evidenztheorie*), сформированную еще до вступления в силу закона. Суть теории в том, что влекущие ничтожность нарушения формы и/или содержания акта ни при каких обстоятельствах не совместимы с правовым порядком, а их серьезность абсолютно понятна любому здравомыслящему гражданину [2, S. 167]. Как отметил Ф.-И. Пайне, такой акт должен иметь «на лбу знак незаконности» [2, S. 167]. Теория практикуется и в ряде иных стран, например, швейцарский суд отметил, что *Evidenztheorie* не должна угрожать правовой определенности, поэтому ее использование допускается, если недостаток «легко распознаваем» и является «чрезвычайно серьезным», кроме того, Федеральный верховный суд требует осторожного применения теории. Например, само по себе нарушение права быть заслушанным в собственном деле не влечет ничтожности, но если это повлекло серьезные последствия для субъекта, например, если он не получил нужную информацию, не был ознакомлен с решением, обременяющим его права, то акт окажется признан недействительным². В этом проявляется правозащитная функция ничтожности акта, т. е. он провозглашается таковым не потому, что административный орган нарушил правовое предписание, а потому что им был причинен существенный вред правам и законным интересам гражданина (организации). Здесь надо иметь в виду, что общая оговорка в немецком смысле – это не самый распространенный прием, например, она присутствует, помимо немецкого закона, в законах Чехии [1, р. 81], Кыргызстана³. Нужно отметить, что в законе Республики Армения ничтожность определяется через «грубые, очевидные ошибки», но далее приводится их исчерпывающий перечень, нивелирующий общую формулировку.

¹ *Verwaltungsverfahrensgesetz* (VwVfG): 25.05.1976 (25.06.2021). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/_44.html

² *Bundesverwaltungsgericht*: Urteil vom 4. Juni 2014. Abteilung II. B-2343/2013 (1.3). URL: <https://entscheide.weblaw.ch/cache.php?link=04-06-2014-B-2343-2013>

³ *Об основах административной деятельности и административных процедурах*: закон Респ. Кыргызстан от 31 июля 2015 г. № 210. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111254/10?mode=tekst> (См. п. 1 ст. 55).

В большинстве своем законодатели ограничиваются перечнем критериев недействительности. Среди них обособляются законы, следующие немецкой традиции, воспроизведенной в абз. 2 § 44 Закона ФРГ об административных процедурах, который включает шесть пунктов: акт издан в надлежащей форме, однако издавший его административный орган невозможно установить; акт может быть издан лишь вручением документа, но это требование не было выполнено; акт издан не уполномоченным на это административным органом, вне компетенции, установленной п. 1 абз. 1 § 3; никто не может исполнить акт по фактическим основаниям; акт требует совершения правонарушения, которое является уголовно наказуемым либо наказывается денежным штрафом; акт нарушает добрые нравы. Дополнительно в абз. 3 § 44 оговаривается, что несоблюдение органом территориальной подведомственности, неказание им ведомственного содействия сами по себе не влекут недействительности административного акта.

Так, аналогичные критерии устанавливаются в административно-процедурных законах Латвии⁴, Эстонии⁵, Азербайджана⁶, Армении⁷, Кыргызстана⁸, Таджикистана⁹, Грузии¹⁰. Примерами западноевропейских перечней условий ничтожности могут быть законы Австрии¹¹, Испании¹², Италии¹³. Сравнительный анализ перечней позволяет обнаружить, что при общем сходстве их число может отличаться, причем в сторону уменьшения в сравнении с немецким вариантом.

Во всех случаях упоминается порок компетенции, своеобразное «золотое», т. е. бесспорное условие ничтожности акта. Оно встречается в правовых порядках, независимо от конфигурации системы административного права и доктринальных обоснований. Так, в Соединенном Королевстве оно сформулировано внутри прецедентного права, применительно к различным частным случаям. Например, в деле 1968 г. «Анисминик Лимитед против Комиссии по иностранным компенсациям» выделяются недействительные и ошибочные решения. К недействительности ведет превышение, неисполнение компетенции, а также деяние за ее пределами. Ошибочные решения, напротив, принимаются в рамках компетенции, но с юридической ошибкой¹⁴.

Частым основанием ничтожности выступает требование о совершении правонарушения, но в некоторых законах выделяются акты, исполнение которых влечет именно преступление (Испания). Иногда недействительности сопутствует совершение уголовно или административно наказуемых деяний (Азербайджан, Грузия, Кыргызстан). В некоторых случаях формулировка может быть абстрактной и охватывать любое правонарушение. Например, в австрийском варианте используется формула «исполнение акта приведет к незаконному результату»; в Армении закреплена фраза «актом на его адресата возлагается очевидным образом неправомерная обязанность или ему предоставляется очевидным образом неправомерное право»; латвийский закон

⁴ Art. 74 (1) Administrative Procedure Law of Latvia: 25.10.2001 (2.02.2017). URL: <https://likumi.lv/ta/en/en/id/55567-administrative-procedure-law>

⁵ § 63 (2) Administrative Procedure Act of Estonia: 06.06.2001 (27.01.2011). URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/530102013037/consolidate>

⁶ Об административном производстве : закон Азербайджанской Респ. от 21 окт. 2005 г. № 1036-IIQ (по сост. на 19 мая 2020 г.). URL: <http://scfwca.gov.az/ru/page/qanunlar>. (См. ст. 65.1).

⁷ Об основах администрирования и административном производстве : закон Респ. Армения от 18 февр. 2004 г. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1937&lang=rus> (См. п. 1 ст. 62).

⁸ Об основах административной деятельности и административных процедурах : закон Респ. Кыргызстан от 31 июля 2015 г. № 210. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111254/10?mode=tekst> (См. п. 2 ст. 55).

⁹ Кодекс Республики Таджикистан об административных процедурах (в ред. от 28 дек. 2012 г. № 929). URL: https://andoz.tj/docs/drugie-kodeksi/Code_№12_Administrative_procedure_RT_ru.pdf (См. ст. 22).

¹⁰ Общий административный кодекс Грузии от 25 июня 1999 г. № 2181 (по сост. на 30 марта 2021 г.). URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16270?publication=37> (См. п. 1 ст. 60).

¹¹ § 68 (4) Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (14.08.2018). URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10005768>

¹² Art. 37 (2), 47 The Common Administrative Procedure of the Public Administrations: Law 39. 2015, October 1. URL: <https://afyonluoglu.org/PublicWebFiles/Reports/PDP/2015%20Spain-Law%2039-2015%20Common%20Administrative%20Procedure%20of%20PA.pdf>

¹³ Sec. 21-septies, 21-octies The Italian Administrative Procedure Act: 7 August 1990, Law No. 241. URL: https://www.legislationline.org/download/id/5393/file/Italy_Law_Administrative-procedure_1990_am2010_en.pdf

¹⁴ *Anisminic Ltd v Foreign Compensation Commission* [1968] UKHL 6 (17 December 1968). URL: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1968/6.html>

«требует от адресата нарушения положений закона»; в Эстонии и Таджикистане говорится о «правонарушении» без указания отраслевой принадлежности. Тогда как в Италии указания на противоправный результат нет, но есть положение с дискреционным полномочием – акт может быть признан ничтожным, если он принят с нарушением закона. Можно предположить, что нарушение процедурных норм вызовет вероятность, что и реализация такого акта приведет к противоправным результатам.

Нарушения процедуры и формальных требований к содержанию также часто фигурируют в числе критериев недействительности административных актов, но страны акцентируют внимание на разных процедурных аспектах. Так, в Эстонии это неуказание органа, издавшего акт, а также его адресата. В Азербайджане те же критерии сформулированы несколько в иных формулировках: письменный административный акт, если неизвестно, каким административным органом он принят; административный акт, если неясно, кому он адресован. В Армении к этим двум основаниям добавляется неясность вопросов, которые разрешаются актом. Законодатель Кыргызстана дополняет эти критерии неуказанием полного имени должностного лица, принявшего акт, и отсутствием принятого решения, неуказанием наименования акта, даты принятия, регистрационного номера, иных обязательных реквизитов. Закон Таджикистана включает общую процедурную оговорку: существенное нарушение установленных законом требований к подготовке и принятию акта. Похожие требования имеются в австрийском нормативном правовом акте: ошибка, которая прямо влечет недействительность согласно нормам закона. Испанский вариант также абстрактен: полностью и абсолютно игнорируется законная процедура, необходимая для формирования воли коллегиального органа; недопустимое содержание акта. В Италии нет специального указания на нарушение именно процедурных правил, но отмечается, что следствием ничтожности может стать любое нарушение закона. Некоторые страны не считают дефект процедуры и содержания достаточным для недействительности акта (Латвия). Наконец, часто ничтожность представляется следствием объективной невозможности исполнения акта (Эстония, Азербайджан, Таджикистан, Грузия,

Австрия). Почти всегда имеется ввиду невозможность исполнения по фактическим обстоятельствам, но в Таджикистане данное положение сужается до непредвидимых обстоятельств.

Итак, перечень критериев недействительности в разных странах различается, законодатели избегают широких формулировок, позволяющих варьировать их смысл (хотя иногда такие фразы встречаются). Все критерии возможно классифицировать в зависимости от характера дефекта, влекущего ничтожность: порок компетенции, порок требования (результата), порок процедуры и содержания, порок исполнения. Очень редко в законодательстве представляется все разнообразие вариантов. Наиболее подробно основания ничтожности административного акта установлены в Германии и некоторых других странах.

При этом закон ФРГ требует от административных органов принимать акты, опираясь на добрые нравы, в противном случае акты признаются ничтожными. Интересно, что данное основание не указывается в аналогичных законах других стран, что заставляет более подробно рассмотреть указанную особенность. В немецком оригинале используется фраза “*die guten Sitten*”, т. е. можно говорить о добрых нравах или морали. Данный термин имеет конституционную основу: в абз. 1 ст. 2 Основного закона ФРГ закрепляется принцип, по которому каждый вправе развивать свою личность до тех пор, пока не нарушает в том числе и нравственный закон (*das Sittengesetz*)¹⁵. Понятие добрых нравов, общей морали известно в юриспруденции, и им довольно часто оперируют законодатели и правоприменители, а восходит оно еще к временам античности [3, с. 76–95]. Чаще всего его легальное определение связывают с принятыми в обществе нравственными основами, т. е. общепринятым мнением о том, как следует совершать справедливые юридически значимые действия. Это, например, может касаться сделки или, в нашем случае, административного акта, от которого индивидуумы, составляющие общество, ожидают определенного содержания, направленного на получение общепризнанного блага для его адресата. Так, Федеральный административный суд Германии оценивал «добрые нравы», как «порядочность всех людей», которые поступают «честно и справедливо»¹⁶. Юридизация

¹⁵ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_2.html

¹⁶ Beschluss vom 07.07.2004 – BVerwG 6 C 24.03. URL: <https://www.bverwg.de/de/070704B6C24.03.0>

«добрых нравов» происходит через официальную оценку действия административного акта и его последствий. Если акт не соответствует «добрым нравам», т. е. не воспринимается справедливым в рамках господствующего правосознания, то его реализация абсолютно невозможна. Аргументация судей может выстраиваться из предположения о вероятных последствиях действия такого акта. В частности, Федеральный административный суд Германии отмечал, что сама по себе ссылка на нарушение добрых нравов неочевидна, но оставление акта в силе привело бы к дополнительным обременениям¹⁷.

«Моральность» публичной воли присутствует и в странах общего права, правда, в более абстрактном, чем в немецком варианте, контексте. Здесь мораль рассматривается среди принципов, определяющих деятельность любых государственных органов. Например, Верховный Суд Соединенного Королевства, сославшись на мнение Лорда Апджона (Lord Upjohn) 1956 г., указал, что государственная политика определяется концепциями закона, справедливости и морали, которые интерпретируются судьями¹⁸. В таком контексте и административные акты должны быть законными, отвечать требованиям справедливости и морали. Моральность административного решения вступает в свои права в условиях, когда отсутствуют формальные правила поведения, определяющие правовой режим соответствующего акта. В связи с этим Д. А. Грант отмечает, что «формализм не обязательно плох, ценность авторитетных правовых норм заключается в том, что они могут применяться без необходимости обращения к моральной и политической оценкам» [4, p. 508].

Значение нравственных ценностей, общей морали подтверждались и Конституционным Судом РФ, правда в первую очередь в отношении возможности законодателя ограничивать конституционные права и свободы человека. В большинстве случаев Судом используется стандартная формула. Фундаментальные права могут умаляться только на основании федерального за-

кона и лишь для защиты конституционных ценностей, названных в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, среди которых значится и нравственность; затем отмечается тождественность конституционного принципа требованиям п. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека и п. 3 ст. 2 Протокола № 4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в котором «удовлетворение справедливых требований морали» также названо в числе оснований допустимого ограничения прав¹⁹. Признание нравственности (морали) в числе общезначимых правовых конструкций заставляет задуматься о том, что и российские органы, издающие, исполняющие, отменяющие административные акты обязаны следовать нравственным началам, которые являются критерием соразмерности нормативного ограничения прав и свобод. Существенных возражений на этот счет российская правовая доктрина не содержит, но данное утверждение требует своего дальнейшего развития и прикладного анализа.

Ничтожность и/или оспоримость административного акта

Иногда законодатели совсем не определяют недействительность административного акта в качестве отдельной категории и, следовательно, не устанавливают самостоятельного перечня оснований такой недействительности. Так, статьи 84, 85 Административного процедурно-процессуального кодекса Республики Казахстан²⁰ предусматривают отмену незаконного и законного административных актов. Согласно п. 4 ст. 84 незаконный обременяющий акт подлежит обязательной отмене, что в наибольшей степени подходит под понятие недействительного акта, правда, Кодекс не указывает, с какого момента такие акты перестают считаться действительными, поскольку п. 3 ст. 84 закрепляет общее правило, что незаконный акт может быть признан недействительным как с момента принятия такого акта, так и с момента признания его незаконным.

В буквальном смысле ничтожными признаются незаконные акты, специально признанные

¹⁷ *Urteil vom 09.05.2012 – BVerwG 6 C 3.11*. URL: <https://www.bverwg.de/de/090512U6C3.11.0>

¹⁸ *Belhaj and another (Respondents) v Straw and others (Appellants) Rahmatullah (No 1) (Respondent) v Ministry of Defense and another (Appellants)*: judgment on 17 January 2017, [2014] EWCA Civ 1394 and [2014] EWHC 3846 (QB) [2017] UKSC 3.

¹⁹ См., напр.: *По делу о проверке конституционности подпункта 4 статьи 15 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» в связи с жалобами граждан В. Ф. Алдошиной и Т. С.-М. Идалова*: постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 8 дек. 2009 г. № 19-П. URL: <http://doc.krsf.ru/decision/KSRFDecision29326.pdf>

²⁰ *Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан* от 29 июня 2020 г. (в ред. от 20 марта 2021 г.). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35132264&show_di=1

такими уполномоченным субъектом, он же определяет период, с которого акт будет лишен юридической силы. Значит, в этом варианте акт может быть принят с нарушением закона, он будет действовать и создавать правовые последствия до признания его незаконным, а недействительным он станет только с момента вынесения решения о незаконности. В таком примере просматривается значительная возможность для неоправданного усмотрения, хотя ему должны противостоять теория неблагоприятствующих актов и общие принципы административных процедур, направленные на защиту прав невластных субъектов. В подпункте 2 п. 4 ст. 85 закрепляется также возможность отмены законного благоприятного административного акта по причине невозможности его исполнения: «принят с условием, и это условие не исполнено либо исполнено ненадлежащим способом».

В статье 59 Закона Республики Узбекистан «Об административной процедуре»²¹ закрепляются лишь общие основания отмены административного акта. При этом признание акта незаконным влечет его отмену или изменение с учетом защиты доверия его адресата, а в некоторых, предусмотренных законом случаях, во внимание принимаются публичные интересы. В индивидуальном порядке решается вопрос отмены акта с обратной силой. В некоторых зарубежных правовых порядках законы вообще не имеют отсылки к основаниям недействительности административных актов. Примером может быть японский закон об административных процедурах, в котором имеются лишь положения об обжаловании решения административного органа²², южнокорейский вариант также не содержит каких-либо норм, определяющих недействительность²³. Финские органы, принявшие акт, могут отменить его и принять новый в следующих случаях: 1) решение явно основано на ошибочных или недостаточных доказательствах; 2) решение основано на явно неправильном применении за-

кона; 3) при принятии решения допущена процессуальная ошибка; 4) получены новые доказательства, которые могут существенно повлиять на решение по делу. Иными словами, здесь перечисляются критерии, которые могли бы стать основаниями ничтожности, но вопрос отмены отнесен к усмотрению органа, который обязан руководствоваться интересами адресатов. Например, в четвертой ситуации отмена допускается только в пользу невластного субъекта, в некоторых случаях требуется его согласие²⁴.

В России нет закона об административных процедурах или его аналога, и, следовательно, отсутствует правовой порядок в области административных актов [5, с. 10]. В таких условиях законодатель проигнорировал и общие критерии их недействительности, но это не означает отсутствия официального мнения о том, действие каких актов и почему следует прекратить. Оно частично обозначено законодателем, частично – судами. Прежде всего следует вспомнить Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»²⁵, в ст. 20 которого объективировался взгляд, который можно обозначить как теорию существенных (грубых) нарушений. Согласно ее требованиям результаты проверки, допущенные с грубыми нарушениями, влекут их недействительность, соответствующие акты отменяются. Следует отметить, что ничтожность акта не презюмируется, а подлежит доказыванию в более высокой или судебной инстанции, от которых требуется официальное подтверждение грубости допущенного нарушения. Правило об оспаривании представляется своеобразной попыткой законодателя обойти конструкцию ничтожности в ее классическом понимании, хотя отчасти и подтверждает идею, что некоторые административные акты, вынесенные с наиболее вопиющими нарушениями, не должны порождать правовых последствий

²¹ Об административных процедурах : закон Респ. Узбекистан от 14 дек. 2017 г. № ЗРУ-457. URL: <https://lex.uz/docs/3492203>

²² Administrative Procedure Act of Japan : No. 88 of November 12, 1993. URL: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?vm=04&id=85&lv=02&re=02>

²³ Administrative Procedure Act of South Korea : No. 5241, Dec. 31, 1996 (2019.12.10). URL: https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=335&lang=ENG

²⁴ Sec. 50 of Administrative Procedure Act of Finland (434/2003; amendments up to 893/2015 included). URL: <https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2003/en20030434.pdf>

²⁵ О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля : федер. закон от 26 дек. 2008 г. № 294-ФЗ (ред. от 8 дек. 2020 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52, ч. 1, ст. 6249.

изначально. Указанное мнение соотносится с известными доктринальными утверждениями.

Законодатели абсолютизируют теорию действительности (реальности) административного акта, который реализуется до тех пор, пока его не отменяют в установленном порядке. Теория представлена во многих (а может быть во всех) правовых порядках, имеет глубокие корни и разработана доктриной. Так, Р. Хенрико описывает южноафриканский подход, в котором административному органу запрещается отменять собственный акт без прямого законодательного дозволения (теория *functus officio*). При необходимости орган добивается отмены акта в суде. Истоки этой позиции находятся в римском частном праве, в изречении Ульпиана: «Судья, после того как однажды вынес судебное решение, перестает затем быть судьей (в этом деле). И мы пользуемся таким правилом, что судья, который однажды присудил к большему или меньшему, уже не может исправить свое судебное решение: ведь однажды, плохо или хорошо, он исполнил (свою) обязанность» [6, Д. 42.1.55]. Затем, как указывает Р. Хенрико, эта конструкция перешла в сферу публичного права, когда принципсу было запрещено изменять или отменять свое решение [7, р. 116–117]. В странах общего права эта позиция довольно устойчива и регулярно встречается в судебных решениях.

Так, в канадском деле «Стэнли против Офиса независимого директора по надзору за полицией» (2020 г.) апелляционный суд применил доктрину *functus officio* к субъектам, принимающим административные решения. По аналогии с судом, административный орган становится *functus officio* после того, как он примет окончательное решение, что закрепляется нормами общего права²⁶. Впервые эту позицию сформулировал Верховный Суд Канады в деле «Чендлер против Ассоциации архитекторов провинции Альберты» (1984 г.)²⁷. А. Вонг отмечает тройное значение доктрины: 1) определяет конечный результат работы органа, точку с которой решение становится реальным, связывает его адресатов; 2) обеспечивает эффективный пересмотр, запрещая субъекту изменять собственное решение, иначе «процесс апелляции станет никогда не закрывающейся дверью», поскольку пересмотр

нужно будет возобновлять после каждого изменения спорного решения; 3) направлена на достижение правовой определенности, устанавливая жесткие пределы компетенции субъекта, принимающего решение [8, р. 547–549]. Доктрина опирается на представление об авторитете властного субъекта, решения которого требуют уважения и исполнения. «Общество, – пишет А. Вонг, – утратит уважение к системе, в которой способность судов и административных органов изменять собственные решения после их окончательного принятия четко не ограничивается». Для применения *functus officio* нужно последовательно сделать три шага: 1) определить, принято ли решение окончательно и является ли оно действительным; 2) проверить возможные исключения из общего правила (органу дозволяется самостоятельно исправить канцелярские ошибки и опечатки, а также ошибки, допущенные в связи с «явным намерением», также полномочие по изменению, отмене акта может быть предоставлено законом); 3) взвесить все обстоятельства дела, определив необходимость применения *functus officio* с учетом имеющихся интересов [8, р. 550, 573–574].

По сути, в рамках этой и иных подобных теорий говорится об оспоримости акта – реального с момента его принятия. Поскольку он сформулирован официальным субъектом, полномочия которого производны от суверенной власти государства, то объявлять акт недействительным должен специальный орган в рамках особых полномочий, и в большинстве случаев эта роль отводится суду. Здесь просматриваются параллели с известной теорией, которую П. Квоста связал со стремлением государства к «правовому миру» и «правовой стабильности» [9, с. 132], а К. В. Давыдов с боязнью властей поставить «под угрозу весь порядок публичного управления» [10, с. 296]. По мнению Э. Шмидта-Ассманна, именно суды представляют «эталон контроля», в том числе и для недействительности административного акта, при том, что грани между правовыми и иными стандартами часто условны, они меняются и требуют систематической классификации с определением плавных переходов [11, с. 315]. Общеизвестно, что любое государство стремится к тому, чтобы административные акты его

²⁶ *Stanley v. Office of the Independent Police Review Director*, 2020 ONCA 252 (CanLII). URL: <https://www.canlii.org/en/on/onca/doc/2020/2020onca252/2020onca252.html>

²⁷ *Chandler v. Alberta Association of Architects*, 1989 CanLII 41 (SCC), [1989]. URL: <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1989/1989canlii41/1989canlii41.html>

органов были действительными, поэтому ничтожность должна оставаться редкой аномалией. Если действительность административного акта отвечает за правовую определенность, то широкое использование конструкции ничтожного акта может вызвать обратные последствия, погрузив систему управления в ситуацию с непредсказуемыми последствиями. Недействительность в таком представлении наступает только в случае наиболее серьезных нарушений, очевидных в том правовом порядке, для которого административный акт предназначен. Типичным примером является случай из немецкой литературы. Трейдер, на основании дискреционного решения органа публичного управления, на несколько лет освобождается от налога без ежегодного аудита и соблюдения процедурных правил. В итоге нарушается положение о предоставлении налоговых льгот только на основании закона и с соблюдением законодательно установленной процедуры. Вывод опирается на верховенство права, а нарушение этого принципа предельно понятно каждому субъекту. Поэтому такой акт будет объявлен недействительным [12, S. 27–28]. Здесь описано именно грубое нарушение, которое ставит трейдера в наиболее выгодное положение по сравнению с иными субъектами.

НЕЗАКОННОСТЬ И НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ АДМИНИСТРАТИВНОГО АКТА

Незаконные акты не всегда должны признаваться ничтожными, а вопросы надлежащей правовой защиты прав и интересов участников административных правоотношений (как публичных, так и индивидуальных) могут вытеснять стремление соблюдать формальную законность.

Имеется интересная практика Высшего апелляционного суда ЮАР, который сформулировал «парадокс Оудекраала» (*Oudekraal paradox*)²⁸. По мнению Суда, центральная загадка парадокса заключается в том, что незаконный административный акт может иметь эффективные легальные последствия, которые поддерживаются конституцией и объективно необходимы. Если неправомерное решение не обжаловано адресатом, значит оно удовлетворяет его, акт не лишен юридической силы, он существует как факт и мо-

жет порождать последствия. Например, публичное решение о результатах тендера оказалось незаконным, но суд приостановил официальное подтверждение данного факта до определения надлежащего способа защиты прав участников, поскольку быстрое и однозначное реагирование сказало бы на положении миллионов получателей поддержки²⁹. Так, городской совет не утвердил план инженерных коммуникаций поселка Оудекрааль, поскольку его застройка осуществлялась на основании административного акта, принятого сорок лет назад с нарушением действовавшего тогда законодательства. Отмечалось, что поскольку за это время незаконный акт не был отменен судом, никто с таким заявлением даже не обращался, постольку акт не может считаться несуществующим³⁰.

В целом парадокс Оудекраала – это южноафриканский аналог известного принципа благоприятствующих и неблагоприятствующих актов, представленного законами об административных процедурах. Так, Л. Брокер выделил уровни проверки административного акта: на первом определяется его законность, на втором акт классифицируется в зависимости от правовых последствий для адресатов. Для благоприятствующих актов большое значение имеет принцип защиты доверия, требующий сохранить последствия их реализации для добросовестных адресатов [13, с. 201–203]. Д. М. Преториус предложил трактовать принцип Оудекраала в аналогичном контексте, предостерегая от его широкого применения, он выделил его контекст: один орган отказался принимать акт на основании того, что другой орган когда-то вынес незаконный акт, хотя третья сторона, доверяя второму органу, следовала его предписаниям и полагалась на факт его существенная. Современная практика позволяет использовать парадокс для обоснования недействительных административных актов. Непубличные субъекты могут игнорировать явно ничтожные акты и получают должную правовую защиту против попыток администрации принудительно их исполнить [14, р. 31–32]. При этом парадокс Оудекраала, как отмечается в литературе, породил значительное число решений и большое

²⁸ *Bengwenyama Minerals (Pty) Ltd v Genorah Resources (Pty) Ltd* [2010] ZACC 26; 2011 (4) SA 113 (CC); 2011 (3) BCLR 229 (CC) (Bengwenyama). URL: <http://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/2011/109.html>

²⁹ *Merafong City Local Municipality v AngloGold Ashanti Limited* (CCT106/15) [2016] ZACC 35; 2017 (2) BCLR 182 (CC); 2017 (2) SA 211 (CC) (24 October 2016) [34] – [37]. URL: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2016/35.html>

³⁰ Ibid.

количество споров о его содержании, поскольку сформулированный принцип оказался «обманчивым в своей простоте» [14, р. 3–4].

Южноафриканская практика отвечает представлениям, выработанным доктриной общего права. Т. Адамс именует наиболее популярный англоязычный подход «стандартной теорией административной незаконности». В общих чертах она сводится к тому, что ничтожность — это следствие незаконности административного акта. Порок компетенции проявляется в том, что орган не имеет полномочий нарушать закон и, формулируя незаконные решения, он выходит за пределы компетенции. Такие акты считаются изначально ничтожными, но пока суд не удостоверит этот факт, они обладают фактическим действием, т. е. производят легальный результат. Чтобы снять возражение о фактическом действии юридически бессильного акта, доктрина утверждает «относимость концепции», т. е. до судебного решения свойство недействительности как бы дремлет, не проявляется. Поэтому задача адресата и/или органа заключается в том, чтобы выбрать правильное средство защиты, обжаловав такой акт. Т. Адамс критикует «стандартную теорию», указывая на ряд противоречий. Например, в ней не дается ответа на вопрос о различии фактической силы недействительного акта до судебного признания его таковым и юридической силы действительного акта. В связи с этим автор предлагает отказаться от постулатов «стандартной теории» и трактовать незаконный акт как оспоримый. В этом случае суды не будут просто фиксировать ничтожность, а проверят акт и определят его юридическую судьбу. Как полагает Т. Адамс, здесь в большей степени проявится роль администрации и функция судебного надзора в сфере публичного управления [15, р. 289–310].

К. Форсайз называет ситуацию, идентичную парадоксу Оудекраала, «центральной загадкой» теории недействительности. Он также задается вопросом об актах, которые, оставаясь фактически действительными, одновременно являются функционально ничтожными. Автор сомневается, что такие «сомнительные» теоретические конструкции могут стать прочной основой административного права. Для решения проблемы К. Форсайз придерживается «теории второго субъекта». Если орган издает недействи-

тельный акт, а второй орган, обладая полномочиями и полагая, что акт является действительным, реализует его, то такой акт не должен автоматически считаться ничтожным. Для этого вводятся дополнительные условия. Например, если акт, вынесенный на основании незаконного акта, затрагивает права человека и формирует благоприятные последствия для невластных участников, то он должен действовать, считаясь принятым в рамках компетенции; при неблагоприятных последствиях второй акт будет ничтожным в силу недействительности первого, опорного для него, акта [16, р. 20–23].

В немецком подходе знак равенства между незаконностью и ничтожностью административного акта также не ставится. Так, Федеральный административный суд Германии отметил, что незаконность акта еще не означает его отмену³¹. Т. Херен по этому поводу отмечает, что по смыслу абз. 2, 3 § 43 Закона об административных процедурах незаконный акт остается действительным до его отмены или иного прекращения действия, что связывается с принципами законности управления, правовой определенности, защиты законных ожиданий и направляется на защиту основных прав. Это гарантирует стабильность фактической и правовой ситуации, в которых акт реализуется. Большое значение придается классификации актов в зависимости от последствий, где благоприятствующим актам предоставляется привилегированный режим, а нарушение закона не означает утрату ими силы [17, S. 3–4]. Эта идея присутствует во всех законах об административных процедурах. Ее суть заключается в том, что государство нивелирует или смягчает негативные результаты незаконности акта для его адресата, чем защищает доверие к себе, своим органам и их решениям [13, с. 201]. Аналогичная аргументация обнаруживается и в странах общего права, что объясняется общими типичными принципами, обеспечивающими государственное управление, к эффективности которого стремится любое государство. Это означает следующее: если акт достигает цели, обеспечивает реализацию прав, тозачем лишать его силы и принимать новый с такой же целью и тем же результатом. Здесь многое зависит от добросовестности адресата как основного условия защиты его доверия. Недобросовестность же влечет отмену незаконного благоприятствующего акта,

³¹ *Beschluss* vom 07.07.2004 – BVerwG 6 C 24.03.

но речь должна идти об оспоримости, об актах, которые не отвечают критериям ничтожности.

Итак, незаконность актов сама по себе не является причиной их ничтожности. Эта идея встроена в правовые порядки государств с разными системами административного права, она присутствует и в отечественной административно-правовой доктрине, в том числе высказывалась в советский период, отличавшийся гипертрофированным отношением к законности. В частности, В. И. Новоселов отмечал презумпцию законности любого изданного акта, даже «неправомерные акты... фактически порождают права и обязанности их адресатов» [18, с. 104]. Одновременно автор ограничивает понятие ничтожных актов теми, «исполнение которых образует состав преступления... адресаты вправе отказаться от их исполнения». Указанные лица сами определяют ничтожность актов и несут риски принудительных санкций, если их выбор окажется неверным [18, с. 90–91].

Российский законодатель, формулируя основания лишения актов их силы, стремится к их исчерпывающему перечню. Так, в Федеральном законе от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ грубые нарушения закрепились в ст. 20. Среди них имелись стандартные, характерные для любого правопорядка, и уже ранее упоминавшиеся. Например, проведение проверки неуполномоченными лицами, проведение проверки без фактического или процедурного основания, истребование документов, не относящихся к предмету проверки. Были и специфические основания, характерные для российского правопорядка. Так, акт проверки признается ничтожным, не создает правовых последствий, если проверка предварительно не согласована с прокурором. В результате недействительный акт проверки характеризуется пороком оснований, компетенции, процедуры. Хотя четко идея ничтожности здесь не сформулирована, скорее законодатель презюмирует действительность любого акта, который может быть оспорен в надлежащем порядке и отменен решением вышестоящего органа или суда при наличии грубых нарушений. Правда, закон прямо

указывает на недействительность всех последствий акта, принятого с грубыми нарушениями.

Например, организации было выдано предписание органа Роспотребнадзора о нарушении уровня звука. Все инстанции подтвердили законность акта, они исходили из материально-правовой составляющей дела – организация действительно допустила нарушение. Высший судебный орган признал акт недействительным, отметив, что была нарушена процедура его принятия³². В другом деле трудовая инспекция провела выездную внеплановую проверку юридического лица без согласования с прокурором, суд констатировал грубое нарушение и акт был признан недействительным³³. Надзорный орган провел проверку и выявил нарушение: проверяемый не внес в бюджет плату за негативное воздействие на окружающую среду. Выяснилось, что проверка организована с пороком основания и процедуры. Верховный Суд РФ подтвердил недействительность всех ее последствий, проверяемый избежал ответственности³⁴.

Из примеров хорошо видно, что суды ограничились констатацией факта грубого нарушения, сославшись на положение ст. 20 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ, спор о праве в связи с принятием и реализацией актов в делах отсутствовал, ни одна из организаций не испытала неблагоприятных последствий проверок, их посчитали не возникшими. Это свидетельствует о том, что в России возможность ничтожного акта в принципе, как минимум, не отрицается, но в отсутствие общих норм права многое в ее развитии зависит от позиции судов и доктрины. Новый закон «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в РФ» фактически дублирует основные положения в части признания актов проверок недействительными (ст. 91), несколько расширяя перечень грубых нарушений³⁵, т. е. официальное мнение в России в этой части не изменилось.

В практике встречаются «казусы-матрешки», при которых один административный акт вызывает к жизни следующий акт, цепочка может

³² Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации. 2015. № 2 : утв. Президиумом Верхов. Суда Рос. Федерации 26 июня 2015 г. URL: <https://www.vsrfr.ru/documents/practice/15147/> (См. п. 8).

³³ Постановление Верхов. Суда Рос. Федерации от 16 апр. 2021 г. № 16-АД21-4-К4. URL: http://vsrfr.ru/stor_pdf.php?id=1996736

³⁴ Постановление Верхов. Суда Рос. Федерации от 8 июня 2020 г. № 19-АД20-7. URL: http://vsrfr.ru/stor_pdf.php?id=1892268

³⁵ О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации : федер. закон от 31 июля 2020 г. № 248-ФЗ (ред. от 11 июня 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 31, ч. 1, ст. 5007 ; 2021. № 24, ч. 1, ст. 4188.

продолжаться, затем первое звено признается недействительным. Пример: на первом этапе принимается акт 1 о прекращении исполнительного производства, затем акт 2 о запрете совершать регистрационные действия в отношении транспортных средств должника. Далее вышестоящее должностное лицо отменяет акт 1, возобновляет исполнительное производство на основании акта 3 и актом 4 возобновляет запрет регистрационных действий. Параллельно суд признает акт 1 недействительным и по цепочке прекращает действие остальных актов. Его позиция схематично выглядит так: поскольку оспариваемое постановление (акт 3) вынесено вследствие принятия постановления об окончании исполнительного производства (акта 1), признанного судом недействительным, то указанный акт также является недействительным. Так как орган настаивал на правомерности актов 2 и 4 со ссылкой на то, что они были вынесены до окончательного решения суда, то суд высказался о невозможности последствий ничтожного административного акта: «ненормативный правовой акт, не отвечающий требованиям закона, является незаконным (ничтожным) с момента его принятия, а не с момента вступления в силу решения суда о признании его недействительным»³⁶.

Дело интересно и тем, что суд уточнил мысль законодателя, высказавшись о моменте, с которого ничтожные акты лишаются способности порождать правовые последствия. Ничтожность он увязал исключительно с незаконностью. Конечно, это удачный пример непротиворечивого воплощения теории в практике, но молчание законодателя дает административным органам возможность ссылаться на пробел, формируя «казусы-матрешки», выдавая их за способ «легального обхода» недействительности первоначального акта. Проблема легко могла бы разрешиться в четкой правовой позиции Верховного Суда РФ, но пока решения по таким делам фрагментарны, хотя и они свидетельствуют о разумном и осторожном подходе к недействительным актам. Проблема управленческой модели с несколькими взаимосвязанными административными актами известна каждому правопорядку. Это Южно-Африканский вариант описанного ранее парадокса Оудекраала. Правда, Д. М. Преториус, проанализировав практику судов ЮАР, сделал, как он сам выразился, «загадочный вы-

вод»: все зависит от обстоятельств, а задача правоприменителей заключается в их выявлении и оценке [14, р. 29].

Аргументация судов разных стран однотипна и укладывается в лекала формальной логики: если первоначальный административный акт ничтожен, то все последующие акты, которые на него опираются, также недействительны, поскольку являются правовым следствием первоначального; если первоначальный акт был оспорен и признан незаконным, то это автоматически не означает его ничтожность, а его последствия не обязательно будут аннулированы с возвращением правового положения участников к первоначальному состоянию.

В странах общего права бремя выработки общих подходов по большей части ложится на судей, а в континентальных правопорядках ориентиры задаются законодателем, хотя и с разной степенью определенности. Стремление российского законодателя минимизировать неопределенность в системе управления, перечислить и предусмотреть в источниках права все, что могло бы понадобиться должностным лицам, дает противоречивые результаты. Теория грубых нарушений, с одной стороны, вносит упорядоченность, предупреждая участников правоотношений о последствиях и способах защиты прав. С другой стороны, отсутствие общих норм о ничтожных актах фрагментирует регулирование, поскольку для каждой группы правоотношений устанавливается свой перечень грубых нарушений, а значит, формируется специфическая практика. Например, для признания ничтожности акта пристава-исполнителя в упомянутом ранее деле суд определил лишь два обстоятельства – незаконность акта, нарушение им прав невластного субъекта. В таких условиях некоторое значение приобретает вопрос о неопределенных правовых понятиях и административной дискреции при решении вопроса о недействительности акта.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ДИСКРЕЦИЯ И НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ АДМИНИСТРАТИВНОГО АКТА

Усмотрение при признании акта недействительным проявляться не должно, но в таких ситуациях может понадобиться инструментарий толкования норм, буквальное восприятие которых

³⁶ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 17 сент. 2018 г. № Ф09-4666/18 (дело № А60-8458/2018). URL: <https://ras.arbitr.ru/>

затруднено. Вероятным результатом неопределенности в праве становится неверно понятая компетенция и, как следствие, необоснованное решение, неоправданное притязание властного субъекта. Например, председатель избиркома из-за нечеткого регулирования отказал в праве ознакомиться с избирательными документами [19, с. 55–56]. Представляется, что дискреция для таких случаев законодателем не предполагалась, но нормы не оказались четкими и проявились варианты возможного поведения, а должностному лицу осталось выбрать наиболее удобный из них. В итоге спор разрешался судом, что, как демонстрирует Ю. П. Соловей, чревато отказом суда от проверки всех обстоятельств дела (нет закона, значит, и проверять нечего), т. е. судебного санкционирования усмотрения [20, с. 73–75]. Такие проблемы устраняются должным толкованием норм, в результате чего формируется практика, которая способна меняться, что и позволяет говорить об усмотрении. Причем в теории его конструкция призвана обеспечивать права невластных субъектов, не ущемляя реализацию публичных интересов.

Еще одна проблема касается неопределенных (оценочных) правовых понятий. В немецком понимании они реализуются без дискреционных полномочий, уяснение их смысла – это вопрос толкования правовых норм, а не свободы действий [21, с. 269–271]. Например, при определении ничтожности административного акта немецкие административные суды могут поочередно сопоставить фактические обстоятельства дела и легальные основания ничтожности. Неопределенность может проявиться в терминах, таких как «добрые нравы». В своем решении Федеральный административный суд Германии разъясняя, почему административный акт не является ничтожным, расшифровал конструкцию добрых нравов. Суд отметил, что добрые нравы соответствуют порядочности всех честных и справедливых людей³⁷. В британском решении Верховный Суд определял законность акта об изоляции, сопоставлял разные нормы закона и судебные решения и выводил общую позицию. Также в этом деле давалась оценка приоритету процедуры принятия акта перед материальными обстоятельствами дела, что потребовало определить существенность процедурного нарушения. В целом, аналогичные проблемы свойственны

и российским делам, в которых суды оценивают действительность административного акта.

Усмотрение может проявляться там, где требуется проанализировать все обстоятельства, связанные с принятием и действием оспоримого акта, что может быть связано с взвешиванием интересов, самостоятельным определением вероятных последствий. Так, Федеральный административный суд Германии вынес решение от 14 марта 2013 г.³⁸ Истец (студент) получал стипендию от федеральной земли, ходатайствуя об этом, он скрыл информацию о счете, которая могла бы воспрепятствовать положительному решению. По прошествии времени соответствующие сведения дошли до органа, и с учетом специфики дела он отказал в принятии дискреционного акта о продолжении выплат, отозвал ранее принятый акт, потребовал вернуть уже выплаченные средства. Суд сформулировал следующий вывод: 1) истец по грубой небрежности не указал счет и факт передачи его своей сестре; 2) поэтому он не может полагаться на защиту доверия даже в случае благоприятствующего административного акта; 3) ответчик правомерно воспользовался усмотрением, отозвав ранее принятые акты и потребовав возврата средств.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Конструкция ничтожности административного акта предполагает его «обнуление», что требует от административных органов и судов особого порядка разрешения соответствующих дел. Так, С. Кареклас отмечает, что решение органов, объявляющее акт ничтожным, «имеет не правоустанавливающий, а только лишь правопризнающий характер» [22, с. 213]. К. В. Давыдов указывает, что «ничтожные акты – “мертворожденные”, изначально не порождают правовых последствий» [10, с. 296]. При данном подходе суды лишь фиксируют критерий недействительности без спора о праве. В определенной мере российская судебная практика развивается в этом направлении, поэтому сбрасывать со счетов теорию о ничтожных административных актах преждевременно. Главное, чтобы признавался базовый элемент теории – неисполнение таких актов не влечет негативных последствий для их адресатов с самого начала. Хотя неразвитость российской доктрины в этой области очевидна, а во многих случаях от правоприменителей следует ожидать

³⁷ *Beschluss* vom 07.07.2004 – BVerwG 6 C 24.03. URL: <https://www.bverwg.de/070704B6C24.03.0>

³⁸ *Urteil* vom 14.03.2013 – BVerwG 5c10.12.

констатации законной силы административного акта, пока он не будет оспорен и отменен в надлежащем процессуальном порядке.

Следует подвести некоторые итоги: 1) недействительные административные акты – это важная часть теории административных процедур, поскольку их конструкция устанавливает для административных органов пределы дозволенного; 2) основным принципом, определяющим действие административного акта, является его действительность (реальность), ничтожность рассматривается как редкое исключение из общего правила. Поэтому недействительными считаются

акты, принятые с наиболее существенными нарушениями, не позволяющими говорить о справедливых последствиях их принятия; 3) не всякий незаконный акт признается ничтожным, иное могло бы расстроить стабильность системы государственного управления; 4) ничтожные акты не порождают последствий с момента их принятия, юридически они не существуют, а ничто не может что-либо порождать; 5) ничтожные акты следует отличать от оспоримых, последние могут оказаться незаконными, но в силу ряда причин (например, защиты доверия) факт их существования подтверждается вместе с их последствиями.

Список литературы

1. Frumarová K. Nullity and other Defects of Administrative Decisions in the Czech Republic // *Baltic Journal of European Studies*. 2015. Vol. 5, № 2. P. 70–89. DOI: <https://doi.org/10.1515/bjes-2015-0014>
2. Peine F.-J. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. Tübingen : C. F. Müller, 2008. 359 S.
3. Смышляев А. Л. «Добрые нравы» и «суровые законы» в римском суде // *Ius antiquum*. Древнее право. 2008. № 2 (22). С. 76–96.
4. Grant J. A. Reason and Authority in Administrative Law // *The Cambridge Law Journal*. 2017. Vol. 76, iss. 3. P. 507–536. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0008197317000599>
5. Старилов Ю. Н. Административные процедуры – неотъемлемая часть законодательства о государственном и муниципальном управлении: проблемы теории, практики и законотворчества // *Вестник Воронежского государственного университета*. Сер.: Право. 2019. № 4 (39). С. 8–27.
6. Дигесты Юстиниана = *Digesta Iustiniani* / пер. с лат. ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М. : Статут, 2005. Т. VI, полутом 2 (кн. XLI–XLIV). 568 с.
7. Henrico R. The Functus Officio Doctrine and Invalid Administrative Action in South African Administrative Law: A Flexible Approach // *Speculum Juris*. 2020. Vol. 34, № 2. P. 115–129.
8. Wong A. S. P. Doctrine of Functus Officio: The Changing Face of Finality's Old Guard // *The Canadian Bar Review*. 2020. Vol. 98, № 3. P. 543–582.
9. Квоста П. Значение и пределы законной силы административных актов в Австрии, или «Удивительные последствия законной силы» // *Ежегодник публичного права 2018: Принципы административных процедур и административного судопроизводства*. М. : Инфотропик Медиа, 2018. С. 127–140.
10. Давыдов К. В. Административные процедуры: российский и зарубежный опыт : моногр. Новосибирск : Академиздат, 2020. 516 с.
11. Schmidt-Aßmann E. *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidea: Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*. Berlin, Heidelberg : Springer, 2006. 500 s. DOI: <https://doi.org/10.1007/3-540-33899-3>
12. Herrmann D. Aus dem Leben eines Verwaltungsakts // *Zeitschrift für das Juristische Studium*. 2011. № 1. S. 25–29.
13. Брокер Л. Отмена административных актов в соответствии с немецким законодательством // *Ежегодник публичного права 2016: Административный акт*. М. : Инфотропик Медиа, 2016. С. 196–205.
14. Pretorius D. M. Oudekraal after Fifteen Years: The Second Act (or, A Reassessment of the Status and Force of Defective Administrative Decisions Pending Judicial Review) // *Stellenbosch Law Review*. 2020. Vol. 31, iss. 1. P. 3–36.
15. Adams T. The Standard Theory of Administrative Unlawfulness // *The Cambridge Law Journal*. 2017. Vol. 76, iss. 2. P. 289–310. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0008197317000332>
16. Forsyth C. The Legal Effect of Unlawful Administrative Acts: The Theory of the Second Actor Explained and Developed // *Amicus Curiae*. 2001. Iss. 35. P. 20–23.
17. Hoeren T. Prüfungsbescheide der Datenschutzaufsicht und ihre verwaltungsrechtliche Bindungswirkung // *Recht der Datenverarbeitung*. 2011. Heft 1. S. 1–58.
18. Новоселов В. И. Законность актов органов управления. М. : Юрид. лит., 1968. 108 с.
19. Макаревич А. А. Организационно-правовой режим избирательных комиссий в российской федерации: проблемы реализации правового статуса // *Вестник Томского государственного университета*. Право. 2014. № 3 (13). С. 51–60.
20. Соловей Ю. П. Дискреционный характер административного акта как обстоятельство, исключающее судебную проверку его законности // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2019. № 4. С. 72–99. DOI: <https://doi.org/10.17323/2072-8166.2019.4.72.99>
21. Брокер Л. Оценочное понятие в административном праве // *Ежегодник публичного права 2017: Усмотрение и оценочные понятия в административном праве*. М. : Инфотропик Медиа, 2017. С. 260–271.
22. Кареклас С. «Помехи в механизме функций» администрации: дефектный/противозаконный административный акт, его контроль // *Ежегодник публичного права 2016: Административный акт*. М. : Инфотропик Медиа, 2016. С. 206–221.

References

1. Frumarová K. Nullity and other Defects of Administrative Decisions in the Czech Republic. *Baltic Journal of European Studies*. 2015;5(2):70-89. <https://doi.org/10.1515/bjes-2015-0014>
2. Peine F.-J. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. Tübingen: C. F. Müller Publ.; 2008. 359 p.
3. Smyshlyaev A. L. "Good Manners" and "Harsh Laws" in the Roman Court. *Ius Antiquum. Ancient Law*. 2008;2:76-96. (In Russ.).
4. Grant J. A. Reason and Authority in Administrative Law. *The Cambridge Law Journal*. 2017;76(3):507-536. <https://doi.org/10.1017/S0008197317000599>
5. Starilov Yu. N. Administrative Procedures – Integral Part of the Legislation About State and Municipal Management: Problems of Theory, Practice and Lawmaking. *Proceedings of Voronezh State University. Series: Law*. 2019;4:8-27. (In Russ.).
6. Kofanov L. L. (Ed.). *Digesta Iustiniani*. Moscow: Statut Publ., 2005. Vol. VI (2), books XLI–XLIV. 568 p. (In Russ.).
7. Henrico R. The Functus Officio Doctrine and Invalid Administrative Action in South African Administrative Law: A Flexible Approach. *Speculum Juris*. 2020;34(2):115-129.
8. Wong A. S. P. Doctrine of Functus Officio: The Changing Face of Finality's Old Guard. *The Canadian Bar Review*. 2020;98(3):543-582.
9. Kvosta P. Significance and Limits of Legal Force of Administrative Acts in Austria, or "Surprising Consequences of Legal Force". In: *Yearbook of Public Law 2018: Principles of Administrative Procedures and Administrative Proceedings*. Moscow: Infotropik Media Publ.; 2018. P. 127–140. (In Russ.).
10. Davydov K. V. *Administrative Procedures: Russian and Foreign Experience*. Novosibirsk: Akademizdat Publ.; 2020. 516 p. (In Russ.).
11. Schmidt-Aßmann E. *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee: Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*. Berlin, Heidelberg: Springer; 2006. 500 p. <https://doi.org/10.1007/3-540-33899-3>
12. Herrmann D. Aus dem Leben eines Verwaltungsakts. *Zeitschrift für das Juristische Studium*. 2011;1:25-29.
13. Broker L. Cancellation of Administrative Acts in Accordance with German Legislation. In: *Yearbook of Public Law 2016: Administrative Act*. Moscow: Infotropik Media Publ.; 2016. P. 196–205. (In Russ.).
14. Pretorius D. M. Oudekraal after Fifteen Years: The Second Act (or, A Reassessment of the Status and Force of Defective Administrative Decisions Pending Judicial Review). *Stellenbosch Law Review*. 2020;31(1):3-36.
15. Adams T. The Standard Theory of Administrative Unlawfulness. *The Cambridge Law Journal*. 2017;76(2):289-310. <https://doi.org/10.1017/S0008197317000332>
16. Forsyth C. The Legal Effect of Unlawful Administrative Acts: The Theory of the Second Actor Explained and Developed. *Amicus Curiae*. 2001;35:20–23.
17. Hoeren T. Prüfungsbescheide der Datenschutzaufsicht und ihre verwaltungsrechtliche Bindungswirkung. *Recht der Datenverarbeitung*. 2011;1:1-58.
18. Novoselov V. I. *Legality of Acts of Governing Bodies*. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ.; 1968. 108 p. (In Russ.).
19. Makartsev A. A. The Organizational Legal Regime of Election Commissions in the Russian Federation: Problems of Legal Status. *Tomsk State University Journal of Law*. 2014;3:51-60. (In Russ.).
20. Solovey Yu. P. Discretionary Nature of Administrative Act as a Circumstance Precluding Judicial Review of its Legality. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki = Law. Journal of the Higher School of Economics*. 2019;4:72–99. <https://doi.org/10.17323/2072-8166.2019.4.72.99> (In Russ.).
21. Broker L. Valuation Concept in Administrative Law. In: *Yearbook of Public Law 2017: Discretion and Value Concepts in Administrative Law*. Moscow: Infotropik Media Publ.; 2017. P. 260–271. (In Russ.).
22. Kareklas S. "Interference in the Mechanism of Functions" of the Administration: Defective / Illegal Administrative Act, Its Control. In: *Yearbook of Public Law 2016: Administrative Act*. Moscow: Infotropik Media Publ.; 2016. P. 206–221. (In Russ.).

Поступила | Received

29.07.2021

Поступила после рецензирования
и доработки | Revised

30.08.2021

Принята к публикации | Accepted

30.08.2021