Мірошниченко Анатолій Миколайович

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри земельного та аграрного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Правові наслідки незаконних адміністративних актів

1. Поняття адміністративного акта.

Невід'ємною ознакою мови, у тому числі юридичної, є багатозначність [6, с. 365]. В залежності від контексту термін «адміністративний акт» може мати різні розуміння, означаючи, наприклад, індивідуально-правові акти, або як індивідуальні, так і нормативно-правові акти [8]. Термін може поширюватися лише на акти, прийняті органами державної влади [8], або ж на акти, прийняті також органами місцевого самоврядування [15]. У зарубіжній літературі та законодавстві, що буде аналізуватися нижче, термін «адміністративний акт» (англ. «*administrative act*», нім. «*Verwaltungsakt*») вживається також по-різному, часто - досить широко (див., наприклад, § 35 Акта про адміністративну процедуру ФРН – «*Verwaltungsverfahrensgesetz»* (VwVfG)[31]).

У цій статті термін «адміністративний акт» використаний для позначення актів як органів державної влади, так і місцевого самоврядування, що приймаються у сфері владних повноважень (тобто не пов'язані із участю держави або територіальних громад правовідносинах, заснованих на рівності сторін, скажімо, як власника певного майна, щодо якого укладається договір).

У чинному законодавстві України часто не робиться розрізнення для індивідуально-правових та нормативно-правових актів з точки зору наслідків їх незаконності. З огляду на це, принаймні для цілей розгляду наявного правового матеріалу може бути зручно розглянути одночасно і нормативно-правові, й індивідуально-правові акти під єдиною назвою «адміністративний акт».

Автор не має наміру переконати читача в тому, що зазначене вище розуміння терміна «адміністративний акт» є «вірним» або «доцільним», а просто обирає одне з кількох значень даного терміна для опису проблеми правової кваліфікації наслідків вчинення незаконних актів, що приймаються у сфері владних повноважень.

2. Наслідки незаконних актів у правовій системі України.

2.1. Визначення правових наслідків незаконного акта у чинному законодавстві України.

Проблема визначення правових наслідків незаконних адміністративних актів істотно поглиблюється невдалою побудовою в законодавстві України механізмів,

спрямованих на позбавлення незаконних актів юридичної сили. Зокрема, в більшості випадків незрозуміло, втрачає акт юридичну силу з моменту прийняття або ж на майбутнє, чи то, взагалі, йдеться про просту констатацію незаконності (і нечинності) акта.

Так, ст.16 Цивільного кодексу України оперує формулюванням «*визнання **незаконними** рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб*» (п.10 ч.2) [виділення додане]. Аналогічно, Кодекс адміністративного судочинства України також оперує терміном «визнання незаконним» або «таким, що не відповідає правовому акту вищої юридичної сили» по відношенню до нормативно-правових актів (напр., ч.8 ст.171). Також у ньому згадана можливість «скасування» рішення суб'єкта владних повноважень (ст.105). У ст.162 мова йде про «*визнання протиправними рішення суб'єкта владних повноважень, дії чи бездіяльності*» та «*скасування або визнання нечинним рішення*». При цьому положення ч.4 ст.105, які визначають перелік можливих вимог, що можуть міститися в адміністративному позові (в т.ч. «*скасування або визнання нечинним рішення ...*») не повною мірою узгоджуються з вимогами ч.2 ст.162, які встановлюють повноваження суду при вирішенні справи («*визнання протиправними рішення ... і про скасування або визнання нечинним рішення*»).

Вживається у законодавстві по відношенню до адміністративних актів і термін «недійсність»: п.«г» ч.3 ст.152 Земельного кодексу України передбачає можливість «*визнання недійсними рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування*».

У Основному Законі вживається термін «нечинність»: ч.3 ст.57 передбачає, що «*[з]акони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є **нечинними***.» [виділення додане]. Конституція України передбачає також механізм визнання законів та деяких інших нормативно-правових актів ***неконституційними*** «*за рішенням Конституційного Суду України ... повністю чи в окремій частині*» (ч.1 ст.152), що має наслідком втрату ними чинності «*з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність*» (ч.2 ст.152). Зазначимо, що у судовій практиці щодо адміністративних актів вживається також термін «неправомірний», хоча він і не використовується у законодавстві при описі способів захисту прав. Можливо, приводом для такої практики є вживання терміну «протиправний» для характеристики певних дій суб'єктів владних повноважень, у т.ч. тих, які пов'язані з виданням певних актів, у податковому законодавстві (див., напр., ст.ст.21,49, 94 Податкового кодексу України).

Вжитий у законодавстві термін «визнання незаконним» («таким, що не відповідає акту вищої юридичної сили») сам по собі не дає відповіді на питання про правові наслідки такого визнання: нечинність з моменту ухвалення рішення суду про «незаконність», нечинність з моменту ухвалення акта, з якогось іншого моменту (наприклад, з моменту ухвалення акта вищої юридичної сили), констатація вже наявної нечинності (тобто нікчемності). Те саме стосується визнання «нечинним» чи «недійсним» акта – незрозуміло, чи є це зміною правовідношення на перспективу (лат. *ex nunc*) чи зі зворотним ефектом, з самого початку (лат. *ex tunc*), чи лише констатацією вже наявної недійсності.

Як вказує А.С. Волков, «*[з]вичайна констатація факту протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень не може вважатися способом захисту права особи, адже з констатацією такого факту не пов'язуються жодні правові наслідки оспорюваного рішення*» [3]. Можна дискутувати щодо того, чи завжди дане твердження є справедливим (проблема здатності простого визнання незаконності акта бути способом захисту буде розглядатися нижче), проте очевидно, що як мінімум правові наслідки «визнання» законодавством чітко не визначені й можуть розумітися по-різному (як проста констатація, як анулювання зі зворотною дією, як скасування на перспективу).

Хоча по відношенню до неконституційності (яка є нічим іншим, як видом незаконності) ч.2 ст.152 Конституції України начебто вирішує питання про правові наслідки визнання акта неконституційним, в правовій доктрині і правозастосовчій практиці постає питання, чи можна застосовувати неконституційний акт до моменту його формального визнання неконституційним Конституційним Судом України (на думку автора, принаймні у випадку, коли незаконним є зміст акта – ні [5]). Аналогічно, не є очевидним, що саме означає визнання недійсним акта (напр.., ст.152 Земельного кодексу України): констатацію вже існуючої недійсності (тобто нікчемності акта) чи перетворення раніше дійсного акта на недійсний (тобто оспорювання акта).

Загалом, вітчизняне законодавство, що стосується досліджуваного питання, побудовано непослідовно, і термінологія, що вживається в різних нормативно-правових актах, істотно різниться без задовільного розкриття її змісту.

2.2. Судова практика.

Із п.10.2 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 № 7 «Про судове рішення в адміністративній справі» випливає, що визнання індивідуально-правового акта («рішення суб'єкта владних повноважень») протиправним хоча і є окремим способом захисту (словесними формами вираження якого, на думку суду, є вимоги про визнання акта «недійсним» або

«неправомірним»), проте є передумовою для застосування інших способів захисту – «скасування» або «визнання нечинним» акта, причому, на думку суду, ці два способи захисту не можуть застосовуватися одночасно. Скасування «застосовується тоді, коли спірний акт не породжує жодних правових наслідків від моменту прийняття»; визнання акта нечинним означає, що акт «втрачає чинність з моменту набрання чинності відповідним судовим рішенням або з іншого визначеного судом моменту після прийняття такого акта».

Поділяю думку М.Б. Гусака[1], за якою обраний підхід не повною мірою відповідає усталеному розумінню термінів «скасування» та «визнання нечинним» - складається враження, що Вищий адміністративний суд їх «переплутав». Втім, само по собі «переплутування» не є істотною проблемою, якщо адміністративні суди будуть достатньо послідовними у впровадженні нового розуміння описаних термінів.

Набагато гірше те, що судова практика (віддзеркаленням якої є Постанова) поки що не виробила критеріїв, за якими слід вважати, що акт «не породжує жодних правових наслідків від моменту прийняття», або ж що «акт втрачає чинність з визначеного судом моменту після прийняття такого акта».

При цьому нормативно-правові акти анулюються, за загальним правилом, лише на майбутнє. Зокрема, як вказує О.В. Пушняк, починаючи з 21.02.2008 у мотивувальних частинах рішень судів, у першу чергу, Вищого адміністративного суду, починає повторюватися фраза «нечинним нормативно-правовий акт стає з дати набрання рішенням суду законної сили» [11, с. 834-835]. Втім, ст.74 Закону України «Про Конституційний Суд України»[2] дає підстави для тлумачення, за яким можуть бути винятки, коли неконституційний акт не повинен застосовуватися судами і при розгляді спірних ситуацій, що мали місце до моменту визнання акта неконституційним [11, с. 839]. Формулювання Закону не є єдиним і навіть основним аргументом на користь описаного висновку – він випливає також із того, що Конституція України є законом прямої дії (див. нижче).

Анулювання нормативно-правових актів лише на майбутнє з теоретичної точки зору пояснюється тим, що у разі скасування нормативно-правових актів з ретроспективним ефектом правові наслідки були б непрогнозованими[3]; іншими словами, був би підірваний принцип правової визначеності.

---

[1] Гусак М.Б. Приватне повідомлення.

[2] *«Конституційний Суд України може вказати на преюдиціальність свого рішення при розгляді судами загальної юрисдикції позовів у зв'язку з правовідносинами, що виникли внаслідок дії неконституційного акта.»*

[3] М.Б. Гусак. Приватне повідомлення.

2.3. Вирішення питання про правові наслідки незаконних адміністративних актів у вітчизняній доктрині.

Використання множини термінів, що пов'язані з правовими наслідками незаконних адміністративних актів (у т.ч. в контексті їх анулювання), наводить на думку про те, що між ними має бути певна відмінність. Втім, систему у вжитій термінології, ґрунтуючись на тексті закону, віднайти практично неможливо.

Закон слід застосовувати і виконувати незалежно від рішення суду. Тому, очевидно, що численні положення щодо можливості «визнання актів незаконними», вміщені в чинному законодавстві, навряд чи доцільно тлумачити буквально. Втім, для того, щоб застосувати якесь інше тлумачення, необхідно підвести під нього серйозну теоретичну основу, яку у вітчизняній правовій доктрині наразі знайти важко.

Хоча думка про те, що судові рішення про визнання нормативно-правових актів незаконними (недійсними, неконституційними) є джерелами права [9] є досить поширеною, у питанні про правові наслідки визнання акта незаконним (недійсним, неконституційним) думки різняться – деякі автори ведуть мову про скасування акта судом (з моменту набрання рішенням чинності), а деякі – про його анулювання (визнання нечинним з моменту ухвалення акта, що дозволяє відновити порушені права) [17].

З огляду на складність проблеми та відсутність її загальноприйнятого вирішення у вітчизняному законодавстві, судовій практиці та доктрині, виправданим є звернення до зарубіжного досвіду

3. Проблема правових наслідків незаконних адміністративних актів у правових системах інших країн.

У зарубіжних країнах з розвиненими правовими системами, причому як у країнах загального права, так і континентального права, незаконні правові акти з точки зору їх наслідків поділяються на нікчемні (тобто ті, які не породжують жодних правових наслідків), та оспорювані (які можуть бути анульовані з підстав, передбачених законом). Також існують певні дефекти адміністративних актів, які не впливають на їх дійсність, або можуть бути усунуті в подальшому, що робить акт дійсним (чинним) з ретроспективним ефектом чи усуває можливість його анулювання.

3.1. Нікчемність та оспорюваність адміністративних актів в країнах загального права

У країнах загального права діє доктрина *ultra vires* (лат. «поза межами повноважень»). При цьому необхідність діяти «в межах повноважень» розуміється не лише у суворому розумінні (наявність компетенції), але також і як необхідність

дотримання певних принципових вимог до процедури прийняття акта, як вимога не зловживати владою, діяти розумно та співмірно при здійсненні адміністративного розсуду тощо [29].

Засади кваліфікації акта як нікчемного або оспорюваного різняться. У Великобританії Палата лордів висловлювала позицію, за якою акт, прийнятий за межами повноважень (*ultra vires*), є недійсними в силу закону (англ. «*void*», «*invalid*») [22, с. 20]. Наприклад, у справі *Boddington v. British Transport Police* [18] Палата лордів вирішила, що особа могла будувати свій захист у кримінальному провадженні на тому, що підзаконний нормативно-правовий акт, за порушення якого вона притягалася до відповідальності, був нікчемним як виданий *ultra vires* (в конкретному випадку особа посилалася на те, що закон надавав можливість *регулювати* куріння на залізниці, а не *забороняти* його, тому заборона паління в усьому потязі була нікчемною). Водночас, показовим є вислів лорда Браун-Вілкінсона, який, хоч і визнавав нікчемність акта, вчиненого *ultra vires*, при цьому зазначав, що він «*далекий від того, щоб погодитися із тим, що виданий ultra vires акт не породжує жодних правових наслідків у період між його вчиненням та визнанням його недійсності судом. Протягом цього періоду люди будуть своє життя, виходячи із того, що акт є дійсним. Наступне визнання його недійсності не може переписати історію щодо всіх питань, вирішених, виходячи із його дійсності. Статус незаконного акта протягом часу до його скасування є питанням великих спорів та великої складності*» [18].

Цікаво, що в наведеному прикладі за одними й тими самими правилами оцінювалася законність як нормативного підзаконного акта, який передбачив можливість визначення місць на залізниці, де паління могло бути заборонене, так і акта заборони паління в конкретних місцях шляхом наклеювання відповідних заборонних написів.

У деяких країнах загального права доктрина *ultra vires* взагалі не використовується для того, щоб обґрунтувати нікчемність незаконних адміністративних актів. Наприклад, у США згідно з Актом про адміністративні процедури (*Administrative Procedures Act*) [30] всі адміністративні акти (і індивідуальної дії, і нормативно-правові) можуть бути оскаржені в суді. Вони є дійсними доти, поки правозастосовчий орган не встановить їх недійсність, тобто є оспорюваними. Щоправда, американський юрист Марк Поллінз відзначає, що такий режим обумовлений наявністю дієвих процедурних гарантій (зупинення дії акта до розгляду спору тощо), передбачених Актом про адміністративні процедури, що

робить непотрібним встановлення для незаконних актів режиму нікчемності[4]. Серед іншого, відповідно до ст.705 Акта про адміністративні процедури, дія акта (згідно з вжитою термінологією – швидше «заходу» - "*action*") у разі судового оскарження може бути зупинена як органом, що його видає (здійснює захід), так і судом.

При розгляді справи судом він може як зобов'язати орган вжити заходів, які нерозумно затягуються як не вживаються, так і визнати незаконним та скасувати «захід, висновки та рішення», які суперечать закону (у т.ч. є наслідком неправильного здійснення дискреційних повноважень), вчинені з виходом за межі компетенції, здійснені з порушенням встановленої законом процедури (ст.706 Акта).

Втім, в американській судовій практиці можна віднайти приклади, коли суд застосував не підзаконний акт, а закон, що встановлював інші правила, з огляду на що можна вважати відповідне положення підзаконного акта нікчемним [20].

У тих країнах, де визнається можливість нікчемності незаконних актів, існує як механізм оголошення нікчемного акта недійсним (т.зв. «декларація» - «*declaration*»), так і механізм позитивного анулювання (скасування на майбутнє) судом незаконних актів (т.зв. «*certiorari*»), властивий саме публічному праву [22]. Останній являє особливий інтерес.

Історично *certiorari* було засобом, за допомогою якого суд вищого рівня обмежував вихід нижчих судів за межі їх повноважень (приміром, в Ірландії він і досі використовується з цією метою). Втім, зараз сфера використання *certiorari* значно розширилася порівняно з первісною, і тепер цей механізм в деяких країнах (тій же Ірландії, наприклад) використовується щодо актів будь-яких органів та посадових осіб, які мають повноваження вирішувати питання, що впливають на права і обов'язки осіб [23].

Прикладом застосування *certiorari* у США може бути процедура позбавлення права керування транспортним засобом. У Флориді закон (322.27(7) Законів Флориди) передбачає, що остаточне адміністративне рішення щодо позбавленні права керування транспортним засобом переглядається шляхом подачі заяви про видачу *certiorari* до окружного суду.

При цьому «вихід за межі повноважень» як підстава для застосування *certiorary* розглядається широко, механізм *certiorari* використовувався принаймні у випадках, коли (1) повноваження на прийняття певного рішення були взагалі відсутні; (2) процедура ухвалення рішення була порушена через недотримання вимог «конституційної або загальної справедливості» [23]; (3) прийняте рішення було

[4] Марк Поллінз. Приватне повідомлення.

дефектним через неправильне застосування закону, зафіксоване документально («*error of law on the face of the record*») [22, с. 9].

На думку ірландських юристів, у першій та другій ситуації (які підпадають під поняття *ultra vires*) захист можливий як шляхом *certiorari,* так і шляхом декларації (простого визнання незаконності), оскільки обидва типи актів вважаються нікчемними [23]. Проте у третьому випадку (неправильне застосування закону до встановлених обставин) *certiorari* є єдино можливим способом захисту, оскільки у цьому випадку помилка допущена органом, що діє в межах юрисдикції (*intra vires*), і прийнятий акт не може вважатися нікчемним, відповідно, захист шляхом декларації є неможливим, оскільки декларація призведе до появи двох однаково обов'язкових, але несумісних актів протилежного змісту [23]. Видається, що з урахування сказаного можна впевнено стверджувати, що у даному випадку мова йде саме про оспорюваність адміністративного акта.

Термін «неправильне застосування закону, зафіксоване документально» («*error of law on the face of the record*») розуміється по-різному, як в частині того, що розуміти під «застосуванням закону», так і того, що означає «зафіксоване документально». Можливі досить широкі підходи до розуміння терміна. Про застосування закону йдеться, наприклад, тоді, коли переглядається рішення Неврологічної комісії в частині того, чи є певна травма «травмою» в розумінні Акта про компенсації працівникам (власне рішення та протоколи засідань відповідного органу, чи взагалі всі документи, на підставі яких орган прийняв рішення) [25]. «Зафіксоване документально» може охоплювати іноді не лише власне рішення органу та протокол його засідань (одне з розумінь англійського «*record*»), але і будь-які документи, на підставі яких приймалося рішення, включаючи викладені у них обґрунтування прийнятого рішення [21].

Хоча *certiorari* є доволі гнучким засобом захисту, проте його застосування має певні межі. Наприклад, принаймні в Ірландії воно не може використовуватися по відношенню до актів законодавства [23]. Очевидно, в основі цього лежать насамперед історичні причини – те, що *certiorari* було сформульовано як спосіб, який застосовується щодо судових рішень (хоч би вони й розумілися дуже широко) [22, с. 14]. Віднайти якесь інше, змістовне пояснення, такому стану справ важко.

Досить серйозною проблемою є те, що навіть у разі нікчемності акта за доктриною *ultra vires* у багатьох випадках його незаконність є неочевидною, і висока вірогідність виникнення ситуацій, коли треті особи будуть добросовісно будувати свою поведінку на основі актів, що є незаконними (а отже – нікчемними). Тому у літературі можна зустріти навіть твердження, за якими незаконні акти є «теоретично нікчемними, але функціонально – оспорюваними» [22, с. 20].

Однією зі спроб вирішити дану проблему є теорія «другої дійової особи» - "*the theory of a second actor*", згідно з якою у певних випадках треті особи можуть мати право будувати свою поведінку навіть на незаконних (нікчемних) адміністративних актах без настання негативних правових наслідків [22, с. 21-22]. Визнання здатності осіб, що діють добросовісно, досягати бажаних правових наслідків навіть у випадку, коли вони діють на підставі незаконних актів, виглядає розумним – принаймні для деяких ситуацій. Таким чином, можемо бачити, що подібний підхід встановлює винятки із загального правила про нікчемність незаконних актів в силу доктрини *ultra vires*. Останнім часом даний підхід отримує підтвердження у судовій практиці, зокрема, у Сполученому Королівстві. Наприклад, Палата лордів ухвалила рішення, згідно з яким заклад охорони здоров'я діяв законно, покладаючись на адміністративний акт, виданий з порушенням закону, оскільки за зовнішніми ознаками такий акт виглядав чинним [28].

3.2. Нікчемність та оспорюваність адміністративних актів у Німеччині

Відповідно до § 44 Акта про адміністративну процедуру ФРН, адміністративний акт є недійсним («*nichtig*») у випадку, коли він страждає на «особливо істотну помилку» *(«besonders schwerwiegenden Fehler leidet»)* і це є очевидним при належному врахуванні всіх обставин, що мають значення (абз.1). За практикою Федерального Верховного Суду та згідно з рішенням Федерального Конституційного Суду, «очевидність» помилки тлумачиться як така, що має бути помітною обізнаному громадянину; нікчемність має місце лише тоді, коли належний порядок управління настільки порушений, що ніхто не може очікувати, що акт буде сприйматися як обов'язковий [27].

Також адміністративний акт є недійсним у разі (абз.2 § 44), якщо він виданий у письмовій або електронній формі і з нього не можна визначити орган, що його видав; якщо згідно з законом він повинен бути виданий лише шляхом вручення документу і цей спосіб не дотримано; він виданий з перевищенням предметної компетенції за відсутності наступного уповноваження; якщо жоден суб'єкт не зможе забезпечити його виконання з причин матеріального характеру; він вимагає дій, що згідно з законом тягнуть покарання у вигляді штрафу чи ув'язнення; він суперечить моралі.

Як відзначається, на практиці нікчемність адміністративних актів зустрічається досить рідко. Відомі випадки нікчемності включають, наприклад, акти, що видані з порушенням правил закону про їх форму, податкові повідомлення («*Steuerbescheide*»), видані з порушенням встановлених правил про письмову форму, податкові повідомлення, складені працівником податкового органу відносно самого себе, звільнення від оподаткування за відсутності підстав, оподаткування за

відсутності підстав (наприклад, вимога сплатити податок з власників собак «відносно Карло» у той час, коли суб'єкту, що приймав рішення, було відомо, що йдеться про кота, а не собаку [26].

Відповідно до ч.5 § 44, недійсність може бути підтверджена у будь-який час органом за власною ініціативою; вона також повинна бути підтверджена за заявою особи, яка має у цьому правомірний інтерес. Ч.1 § 43 Кодексу процедури адміністративних судів **(***Verwaltungsgerichtsordnung***)** передбачає також можливість підтвердження нікчемності («*Nichtigkeit»*) адміністративного акта судом. Важливим є положення про субсидіарний характер даної вимоги – вона може бути заявлена лише у разі, якщо позивач не може досягнути захисту своїх прав за допомогою позову про зміну або припинення правовідносин або про зобов'язання до вчинення дій (ч.2 § 43 Кодексу).

Законодавство ФРН також передбачає можливість анулювання адміністративних актів у судовому порядку (адміністративним судом). Відповідно до ч. 1 § 42 Кодексу процедури адміністративних судів, може бути заявлено вимогу про визнання адміністративного акта недійсним («*Anfechtungsklage»*), при цьому подання такої вимоги допускається лише у випадку, коли заявник стверджує про те, що акт зачіпає його права (ч.2 § 42). За загальним правилом, відповідно до § 68, перед розглядом вимоги про визнання недійсним акт оцінюється з точки зору правомірності та доцільності («*Zweckmäßigkeit»*) у т.з. «попередньому провадженні» (*Vorverfahren*), яке відбувається не у суді, а в адміністративному порядку у органі, що видав акт, та органі вищого рівня.

Якщо у «попередньому провадженні» вирішити спір не вдалося, справа може бути розглянута судом. Суд оцінює акт лише з точки зору його правомірності.

Великий інтерес становлять положення Акта про адміністративну процедуру (§ 48) про можливість скасування («*Rücknahme*») незаконного адміністративного акта як на перспективу, так і з зворотнім ефектом (ч.1). Можливість скасування, втім, підлягає низці обмежень. Так, акт не може бути скасований, якщо інтереси захисту добросовісної особи, що покладалася на існування акта, переважають у порівнянні з публічним інтересом у скасуванні акта. І навпаки, якщо набувач діяв недобросовісно (погрози, дача хабара, надання істотно неправильної чи неповної інформації, усвідомлення незаконності акта тощо), акт не просто підлягає скасуванню – таке скасування має зворотний ефект (ч.2).

Якщо акт скасовується, відповідний орган повинен передбачити шляхи виправлення негативних наслідків для добросовісної особи, що покладалася на існування акта, за її заявою (ч.3 § 48).

Правила про адміністративні акти, які діють у праві Німеччині, були у практично незміненому вигляді відтворені у проекті Адміністративно-процедурного кодексу України (законопроект № 11472 від 03.02.2012, внесений Кабінетом Міністрів України [10]) – див. ст.ст.92-100 проекту. Цей проект був відкликаний, проте сам факт його внесення до парламенту дає уявлення про можливі перспективи законодавчого врегулювання режиму незаконних актів в Україні.

3.3. Дійсність незаконних адміністративних актів при певних типах дефектів, можливість «зцілення»

Як в країнах загального права, так і країнах континентальної правової системи можна зустріти правила, які забезпечують дійсність акта, ухваленого з певними порушеннями закону.

У країнах загального права можна зустріти приклади спеціальних вказівок у законі на дійсність акта, який укладений з певними порушеннями закону – наприклад, дійсною є реєстрація шлюбу, здійснена з порушенням вимог закону щодо місця реєстрації [22, с. 22]. Складається враження, що необхідність таких вказівок обумовлена насамперед недостатньою чіткістю доктрини *ultra vires* в частині ідентифікації процедурних порушень, які призводять до нікчемності акта.

Існують й істотні обмеження у використанні способів захисту, які призводять до визнання недійсності (а іноді – й анулювання) незаконного адміністративного акта. Наприклад, можливість використання декларації істотно обмежується, незважаючи на те, що останнім часом підхід судів до її застосування став більш ліберальним, все-рівно, таке застосування можливе лише тоді, коли є «поважна причина» («*good reason*») для цього, за умови, що існує «важливе питання» («*substantial question*»), у порушенні якого сторона має «дійсний інтерес» («*real interest»)* [22, с. 28].

У Німеччині є спеціальні положення (необхідні, очевидно, як виняток із загального правила про можливість визнання недійсним незаконного адміністративного акта), які виключають недійсність акта при наявності певних порушень закону. Так, згідно з § 3 ст.44 Акта про адміністративну процедуру, адміністративний акт не може бути недійсним лише з причин недотримання положень щодо територіальної компетенції (крім виходу за межі предметної компетенції), порушення заборони окремим особам діяти від імені органу влади (п.п.2-6 ч.1 § 20), відсутності кворуму колегіального органу, що прийняв рішення, відсутності спільних дій з боку іншого органу у випадках, передбачених законом.

Крім того, цей перелік фактично розширює ст.45, яка передбачає можливість виправлення процедурних недоліків (відсутність ініціативи зацікавленого суб'єкта, викладення обґрунтування прийнятого рішення тощо у випадках, визначених законом) чи недоліків форми акта до прийняття остаточного судового чи

адміністративного рішення. Насамкінець, § 46 передбачає, що анулювання адміністративного акта, що не є недійсним згідно зі § 44, не може ґрунтуватися на суто процедурних порушеннях, якщо очевидно, що вони не вплинули на суть рішення.

4. Узагальнення та пропозиції.

4.1. Нормативно-правові акти.

Слід погодитися з думкою Ю.Ю. Попова, за якою в контексті проблеми недійсності актів їх поділ на індивідуально-правові та нормативні має вирішальне значення, зокрема, нормативно-правовий (нормативний) акт при його невідповідності закону має розглядатися завжди як нікчемний, проте не як оспорюваний[5].

Якщо нормативно-правовий акт є незаконним, він не породжує жодних правових наслідків, адже інший висновок неминуче змушував би застосовувати незаконний акт і не застосовувати закон, якому він суперечить, що підривало б засади правопорядку [5].

Певні дефекти нормативно правового акта можуть бути не пов’язані з його змістом, а стосуватися, наприклад, процедури його ухвалення. Проте у цьому разі можливі лише дві ситуації: допущене порушення не вплинуло на зміст акта (тоді наслідків для його дійсності не повинно наставати взагалі), або внаслідок процедурного порушення акт суперечить закону (тоді акт нікчемний). Таким чином, саме по собі порушення процедури прийняття акта не повинно породжувати правових наслідків для його дійсності, крім випадків, прямо передбачених законом.

При цьому нікчемність незаконного нормативно-правового акта може бути, звичайно, далеко не очевидною для широкого загалу. Якщо особа добросовісно спиралася на нікчемний акт, вона повинна користуватися правовим захистом. Видається, що такий захист можливий навіть за чинного в Україні правового регулювання: наприклад, ст.388 Цивільного кодексу України захищається фігура добросовісного набувача, аналогічно, конструкція ст.1066 кодексу не дозволить стягнути з добросовісної особи, що діяла на підставі нікчемного акта, шкоду тощо. Втім, можливо, доцільно було б помістити в законі загальне правило на цей рахунок.

4.2. Індивідуально-правові акти.

Попри усі відмінності між правовими системами різних країн, можна помітити певні спільні риси у питанні про правові наслідки незаконності індивідуально-правового адміністративного акта. При цьому значна кількість відмінностей у

[5] Попов Ю.Ю. Приватне повідомлення.

правовому регулюванні відповідних відносин у різних країнах, схоже, мають випадковий (обумовлений насамперед історичними причинами) характер.

Як і у випадку із нормативно-правовими актами, невідповідність змісту акта закону має тягнути його нікчемність.

Що ж стосується процедурних порушень, вони в залежності від їх характеру можуть тягнути нікчемність або оспорюваність акта, а в певних випадках, коли йдеться про порушення суто формальні, взагалі не впливають на його дійсність. Виходячи із міркувань розумності та доцільності, деякі вимоги до процедури прийняття акта слід розуміти не як вимоги до самого акта, а як вимоги до суб'єктів владних повноважень[6]. Певні визначені законом особливо грубі процедурні порушення тягнуть нікчемність акта.

Проста констатація незаконності нікчемного акта, що має вади змісту або прийнятого з порушенням процедури (якщо закон встановлює наслідком таких порушень нікчемність акта) могла б бути способом захисту лише у випадку, коли у зацікавленої особи є певний «правомірний інтерес» у підтвердженні незаконності судом, а саме тоді, коли захист права полягає саме в усуненні невизначеності, яка істотно перешкоджає реалізації права, і коли реалізація права не може бути досягнута шляхом застосування іншого способу захисту (зобов'язання вчинити певні дії, відшкодувати заподіяну шкоду тощо). Ці критерії будуть дотримані, наприклад, тоді, коли акт ще не виконано, і особа знаходиться «під загрозою» його виконання. Інакше проголошення незаконності акта просто не може вважатися способом захисту.

У випадку, коли адміністративний акт за своєю суттю є квазісудовим рішенням (тобто певний орган має власні дискреційні повноваження, пов'язані із правовою оцінкою певної ситуації – йдеться, наприклад, про накладення адміністративного стягнення, позбавлення ліцензії, позбавлення права керування транспортним засобом тощо), при недотриманні певних вимог закону до здійснення дискреційних повноважень мова повинна йти не про нікчемність акта, а про можливість його анулювання. При цьому момент, з якого акт анулюється (від часу його прийняття або на перспективу, якщо це взагалі можливо) залежить в основному від добросовісності особи, права якої зачіпаються.

Можливою є ситуація, коли судовим рішенням акт не анулюватиметься повністю, а корегуватиметься – наприклад, не викликає жодних заперечень практика визнання податкового рішення повідомлення недійсним (незаконним), скажімо, в частині надмірно нарахованої суми податку.

[6] Попов Ю.Ю. Приватне повідомлення.

Використані джерела:

1. Административное право и процесс: Полный курс. – 2-е изд., доп. и перераб. / Ю.А. Тихомиров. – М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2005. – 697 с.

2. Бахрах Д.Н. Акты правосудия как источники административного права / Д.Н. Бахрах, А.Л. Бурков // Журнал российского права. – 2004. – № 2. – С. 11–22.

3. Бойко М. Член РСАС Андрій Волков: «звичайна констатація факту протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень не може вважатися способом захисту прав особи» // Закон і бізнес. – 2012. - № 42 (1081). – 26 жовтня // http://zib.com.ua/ua/12164-andriy_volkov_zvichayna_konstataciya_faktu_protipravnosti_ri.html

4. Бринчук М.М. Экологическое право : учебн. / М.М. Бринчук. – М. : Юристь, 1999. – 352 с.

5. Мірошниченко А.М. Застосування судами актів, що суперечать Конституції України, за відсутності їх визнання неконституційними Конституційним Судом України // Виступ на Судово-правовому форумі "Правосуддя в Україні: реалії та перспективи". - Київ, 15 березня 2013 року. Верховний суд України // http://www.amm.org.ua/images/stories/Land_Law_Metarials/Miroshnychenko_Zastosuvanja_activ_shcho_superechat_Konstituciji.doc

6. Мірошниченко А.М. Чи потрібний Закон України «Про нормативно-правові акти»? / А.М. Мірошниченко, Ю.Ю. Попов // Форум права. – 2009. – С. 362–272.

7. Носік В.В. Юрисдикція судових органів у здійсненні прав власника на землю від імені Українського народу / В.В. Носік // Судово-правова реформа в Україні : проблеми та перспективи : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 200-річчю Крайового суду Буковини, 26–28 травня 2004 р. – Чернівці, 2004. – С. 269–277.

8. Плахотнюк Н.Г. Адміністративні акти органів державного управління: проблемні питання правового регулювання // Актуальні проблеми державного управління: [збірник наукових праць]. – 2008. - № 2. – С.3-6.

9. Погорелов Є.В. Кодифікаційна діяльність в правовій системі України (загальнотеоретичний аспект): дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / Погорєлов Євген Валентинович. – Х., 2000. – 167 с.

10. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України № 11472 від 03.02.2012, внесений Кабінетом Міністрів України // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44893

11. Пушняк О.В. Визнання нормативно-правового акту нечинним як підстава припинення його чинності // Форум права. – 2011. - № 1. – С.834-841.

12. Скомороха В.Є. Деякі питання конституційного провадження / В.Є. Скомороха // Право України. – 1998. – № 9. – С. 5-10.

13. Скомороха В.Є. Конституційний Суд України в механізмі державної влади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец 12.00.02 «Конституційне право ; муніципальне право» / В.Є. Скомороха. – Х., 2001. – 19 с.

14. Тесленко М.В. Конституційна юрисдикція в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право ; муніципальне право» / М.В. Тесленко. – К., 2000. – 17 с.

15. Угровецький П.О. Юридична природа адміністративних актів органів публічної адміністрації // Право і безпека. – 2010. - № 3 (35) // http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2010_3/PB-3/PB-3_21.pdf

16. Шаповал В.М. Становлення конституціоналізму в Україні / В.М. Шаповал // Право України. – 1998. – С. 25–29.

17. Шишкин В. Отрасли права и система законодательства Украины: современное состояние и перспективы / В. Шишкин, Н. Хавронюк // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1996. – № 1. – С. 4–9.

18. Boddington v. British Transport Police [1998] UKHL 13; [1999] 2 AC 143; [1998] 2 All ER 203; [1998] 2 WLR 639 (2nd April, 1998) // http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd980402/bodd02.htm

19. Case of Olexandr Volkov vs. Ukraine // http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115871#{"itemid":["001-115871"]}

20. District Court of Appeal of Florida, Fourth District. Kathyren Starr JOHNSON, Petitioner, v. STATE of Florida, DEPARTMENT OF HIGHWAY SAFETY & MOTOR VEHICLES, DIVISION OF DRIVER'S LICENSES, Respondent // http://caselaw.findlaw.com/fl-district-court-of-appeal/1247511.html

21. Ellis-Jones, Ian. The Doctrine of Jurisdictional Error. - PP. 100-106 // http://www.slideshare.net/ianellis-jones/jurisdictional-error#

22. Forsyth, Christopher. The legal effect of unlawful administrative acts: the theory of the second actor explained and developed // Amicus Curiae. – Issue 35. – June/July 2001. – P.20-23 // http://sas-space.sas.ac.uk/3747/1/1330-1448-1-SM.pdf

23. Guidance Note on the Principles of Natural Justice. – National University of Ireland, Galway // http://www.nuigalway.ie/hr/documents/natural_justice.pdf

24. Judicial Review of Administrative Action: the Problem of Remedies. - Working Paper No. 8-1979. - 84 p. // Law Reform Commission of Ireland. – http://www.lawreform.ie/_fileupload/consultation%20papers/wpJudicialReviewAdminAction.html

25. Hockey v Yelland [1984] HCA 72 (22 November 1984) (Gibbs C.J., Mason, Wilson, Brennan and Dawson JJ.) // https://jade.barnet.com.au/Jade.html#!article=67156

26. Leist, Matthias. Nichtigkeit // http://tu-dresden.de/die_tu_dresden/fakultaeten/juristische_fakultaet/jfoeffl12/lehre/wintersemester11_12/handout_nichtigkeit

27. Meggle-Freund, Martin. Nichtigkeit eines Verwaltungsakt // http://www.ipwiki.de/verwaltungsverfahrensgesetz:nichtigkeit_eines_verwaltungsakts

28. R (AX London) v Central London County Court (1999) EWCA Civ 988. Summary // http://www.mentalhealthlaw.co.uk/R_(AX_London)_v_Central_London_County_Court_(1999)_EWCA_Civ_988

29. Tamir, Michal. Public Law as a Whole: The Case of Selective Enforcement and Racial Profiling. - P.14 // http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/tamirarticle.pdf

30. United States Code. Administrative Procedures Act // http://www.archives.gov/federal-register/laws/administrative-procedure/551.html

31. Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) // http://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/ Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) // http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/vwgo/gesamt.pdf

У статті досліджено правові наслідки незаконних адміністративних актів. Розглянуті питання їх дійсності, недійсності, анулювання, скасування, визнання нечинними, незаконними, протиправними тощо. Досліджено законодавство, судову практику, правову доктрину України та зарубіжних країни.

***Ключові слова**: адміністративні акти, визнання недійсним, оспорюваність, нікчемність, скасування, визнання незаконним, визнання протиправним.*

В статье исследованы правовые последствия незаконных административных актов. Рассмотрены вопросы их действительности, недействительности, аннулирования, отмены, признания недействующими, незаконными, противоправными и т.п. Исследованы законодательство, судебная практика, правовая доктрина Украины и зарубежных стран.

***Ключевые слова**: административные акты, признание недействительным, оспаривание, ничтожность, отмена, признание незаконным, признание противоправным.*

The article is devoted to the legal consequences of unlawful administrative acts. The issues of their validity, invalidity, annulment, rendering inoperative, unlawful, illegal etc. are addressed. The author analyses legislation, court practice, legal doctrine of Ukraine and foreign countries,

***Key words**: administrative acts, rendering invalid, invalidation, void, quashing, rendering unlawful*