

Фиктивные (подразумеваемые) административные акты: перспективы интеграции в российское законодательство

Владимир Владимирович Маслов, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Нижний Новгород, Российская Федерация)
аспирант; e-mail: v.maslov@mi-p.su.
 ORCID 0000-0001-8098-297X

Аннотация

В статье рассматривается категория фиктивного административного акта. Указывается на неудачность заимствованного из германского административного права термина «фиктивный административный акт». В качестве замены ему предлагается иной термин — «подразумеваемый административный акт». Высказывается суждение, что подразумеваемый административный акт, будучи юридической фикцией, не является административным актом в собственном смысле этого слова. Обосновывается предположение о том, что к подразумеваемым административным актам могут применяться нормы о недействительности административных актов, вместе с тем в силу особенностей их правовой природы к ним могут быть применимы далеко не все основания недействительности. На основе анализа зарубежного законодательства представлены возможные модели использования подразумеваемого административного акта, когда законодатель может устанавливать позитивный или негативный фиктивный вывод либо в качестве общего правила, либо применительно к отдельным административным процедурам. Определены цели применения рассматриваемой категории в законодательстве. Показывается различие целей нормативной фиксации и использования в юридической практике позитивного и негативного фиктивного вывода. Цель негативного фиктивного вывода — устранить состояние правовой неопределенности в тех случаях, когда оспаривание бездействия административного органа по тем или иным причинам затруднено. В то же время позитивный фиктивный вывод в целом приводит к упрощению и ускорению административных процедур и способствует процессуальной экономии. С учетом зарубежного опыта делается вывод о целесообразности введения категории позитивного подразумеваемого административного акта в российское законодательство для упрощения и ускорения административных процедур. Даются общие рекомендации по возможным путям его введения — в частности, указывается на недопустимость установления такого условия в качестве общего правила.

Ключевые слова: административное молчание; административный акт; фиктивный административный акт; подразумеваемый административный акт; оспаривание административных актов.

Fictitious (Implied) Administrative Acts: Prospects of Integration Into Russian Legislation

Vladimir V. Maslov, National Research University Higher School of Economics (Nizhny Novgorod, Russian Federation)
postgraduate student; e-mail: v.maslov@mi-p.su.
 ORCID 0000-0001-8098-297X

Abstract

The article analyses the category of a fictitious administrative act. It is pointed out that the term "fictitious administrative act" borrowed from German administrative law is not appropriate for Russian law. As a substitute for it, another term is offered — "implied administrative act". It is argued that the implied administrative act, being a legal fiction, is not an administrative act in the proper sense of the word. Consequently, although the rules on the invalidity of administrative acts may be applied to implied administrative acts, not all grounds of invalidity may be applicable to them. As a result of the analysis of foreign legislation, possible models of using of implied administrative act are presented. The paper demonstrates that the legislator can establish a positive or negative fictitious conclusion either as a general rule or in relation to individual administrative procedures. The objectives of introducing the category in question into the legislation are also determined. The article shows that the goals of normative fixation and the use of positive and negative fictitious conclusion in legal practice are different. The purpose of a negative fictitious conclusion is to eliminate the state of legal uncertainty in cases where challenging the inaction of an administrative body for one reason or another is difficult. At the same time, a positive fictitious conclusion generally leads to simplification

and acceleration of administrative procedures and contributes to procedural savings. Taking into account foreign experience, the paper concludes that it is advisable to introduce a positive implied administrative act into Russian legislation to simplify and speed up administrative procedures. General recommendations on possible ways of its introduction are given, in particular, it is indicated that it is unacceptable to establish such a condition as a general rule.

Keywords: administrative silence; administrative act; fictitious administrative act; implied administrative act; contesting administrative acts.

Введение

В том случае, когда административный орган никак не реагирует на поступившее в его адрес обращение о принятии административного акта, принято говорить об административном молчании¹.

С учетом развития информационных технологий, ускорения многих сфер общественной жизни время становится все более ценным ресурсом, и молчание государственных органов свыше определенных законом сроков зачастую влечет серьезные негативные последствия для заявителей. Одним из способов выхода из ситуации административного молчания является применение фикции принятия административного акта.

Законодатель может связывать с административным молчанием фиктивный вывод о принятии административным органом того или иного административного акта (позитивный фиктивный вывод — о принятии испрашиваемого акта, либо негативный фиктивный вывод — об отказе в принятии испрашиваемого акта). В данном случае имеет место фикция принятия административного акта: законодатель связывает с молчанием административного органа в течение определенного срока фиктивный вывод о том, что административный акт того или иного содержания вынесен. Такая конструкция в русскоязычных публикациях обычно называется «фиктивным административным актом»².

Категория фиктивного административного акта в большинстве европейских правовых порядков находит весьма широкое применение. Его используют, как правило, в разрешительном производстве. Действующему российскому законодательству фиктивный административный акт, напротив, почти незнаком. Нечто похожее мы можем найти разве что в п. 6 ст. 12 Градостроительного кодекса РФ, в соответствии с которым при непоступлении от высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации сводного заключения на проект схемы территориального планирования в установленный срок проект схемы территориального планирования считается согласованным с этим органом. Однако даже в этом случае речь идет не о взаимоотношениях публичных органов с гражданами, а об отношениях федеральных и региональных органов государственной власти.

Слабая теоретическая разработанность на фоне имеющегося потенциала использования и распространения фиктивного административного акта позволяет говорить, что возможность и целесообразность его фиксации в российском законодательстве представляет определенный интерес для развития теории и практики административного права.

Варианты терминологического оформления в российском праве

Полагаем, что термин «фиктивный административный акт» является не вполне удачным для российского административного права. Называть фикцию принятия административного акта «фиктивным административным актом» принято в германской доктрине административного права³. В настоящее время термин является общеупотребительным и в англоязычных публикациях⁴. Вместе с тем нельзя не отметить некоторую неудачность простой кальки немецкого *fiktive Verwaltungsakt*⁵ на русский язык. Этимологически в русском языке прилагательное «фиктивный»

¹ См., например: *Гамбарян А. С.* Правовые режимы молчания и фиктивных выводов, вытекающих из него // Журнал российского права, 2019. № 12; *Ченерелли А.* Административные процедуры в итальянском праве // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 2019. № 6; *Batalli M.* Consequences of Administrative Silence in Public Administration // Journal for Labour and Social Affairs in Eastern Europe, 2017. Vol. 20: Future Labour Market Challenges: Digitalisation and Brexit. No. 1 и др.

² См., например: *Гамбарян А., Мурадян М., Шакарян Т.* Молчание административного органа и фиктивные административные акты // Ежегодник публичного права — 2021: инструменты действия административных органов. М., Инфотропик Медиа, 2021; *Хван Л.* Административное молчание в законе об административных процедурах: к вопросу о правовой квалификации и модели нормативной регуляции // Ежегодник публичного права — 2021: инструменты действия административных органов. М., Инфотропик Медиа, 2021.

³ См., например: *Caspar J.* Der fiktive Verwaltungsakt — Zur Systematisierung eines aktuellen verwaltungsrechtlichen Instituts. Archiv des öffentlichen Rechts — 125 / Kleine Beiträge 23. S. 142; *Siegel Th.*, Allgemeines Verwaltungsrecht. 14. Aufl. (e-book). Heidelberg: C. F. Müller, 2022. Rn. 300, 404–406.

⁴ См., например: *Pariso V.* The Italian Administrative Procedure Act and Public Authorities' Silence. Hamline law review. Vol. 36. Iss. 1. Article 2 (2013); *Jansen O.* Silence of the Administration (July 13, 2015). Maastricht Faculty of Law Working Paper. No. 2015-03.

⁵ В германской юридической литературе для обозначения рассматриваемой категории также используется термин *fingierte Verwaltungsakt* (например, *Siegel Th.*, Allgemeines Verwaltungsrecht. 14. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2022. Rn. 404–406), который в принципе также переводится на русский язык как «фиктивный/вымышленный административный акт».

имеет ярко выраженную негативную окраску (даже применительно к праву — фиктивный брак, фиктивный договор, фиктивная конституция и т. п.). В связи с этим фиктивный административный акт может быть ассоциирован скорее всего с чем-то, что отклоняется от нормы, как вариант с видом недействительных административных актов. В этом смысле более удачной представляется терминология из французского правового порядка, где для обозначения описываемого явления используется термин «имплицитные решения» (*décisions implicites*)⁶, что на русский язык чаще переводят как «подразумеваемые решения»⁷.

Правовая природа подразумеваемого административного акта

Подразумеваемый административный акт представляет собой юридическую фикцию. В теории права юридическая фикция обычно понимается как особое средство юридической техники, условно признающее то или иное положение истинным⁸. При этом юридические фикции наряду с презумпциями относят к числу заменителей фактических обстоятельств — суррогатам юридических фактов, и в этом смысле противопоставляют юридическим фактам в узком смысле слова (событиям и действиям)⁹.

Подразумеваемый административный акт является классической юридической фикцией. Действительно, если административный орган в течение выделенного ему срока не вынес никакого административного акта, то обратное положение (о том, что акт вынесен) является ложным, но признается законодателем истинным — это представляет собой фикцию.

Поскольку подразумеваемый административный акт — фикция, он не может являться административным актом в собственном смысле этого слова; имеет место лишь применение по воле законодателя к нему правила об административных актах. Так, еще А. И. Елистратов указывал, что административный акт есть «...действие, обнаруживающее волю вызвать правовое последствие»¹⁰. Определение административного акта через волеизъявление либо включение волеизъявления в число признаков административного акта характерно и для советской¹¹, и для современной отечественной доктрины административного права¹². Общепринята такая точка зрения и в германской доктрине административного права¹³. Более того, категория «волеизъявление» активно используется для описания признаков административно-правовых актов и в российской правоприменительной практике. Так, в п. 1 постановления Пленума ВС РФ от 10.02.2009 № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» ненормативный акт (по терминологии ГПК РФ — «решение») определялся именно через властное волеизъявление¹⁴.

Однако в случае административного молчания органа может отсутствовать какое-либо волеизъявление с его стороны, направленное на достижение правовых последствий, предусмотренных законодателем (фикция принятия административного акта); направленность воли органа не имеет никакого значения для приведения фикции в жизнь. Для права irrelevantно, почему от административного органа не последовало никакого заключения в установленный

⁶ Code des relations entre le public et l'administration (CRPA): applicable à compter du 1er janvier, 2016. Livre II, Titre III.

⁷ См.: *Кассия П.* Подразумеваемые решения в административном праве Франции // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта. М.: Статут, 2011. С. 194–219; *Курындин П. А.* Французская доктрина подразумеваемых (имплицитных) административных актов и перспективы ее применения в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права, 2015. № 2 (51).

⁸ Теория государства и права : учебник для вузов / В. К. Бабаев [и др.] ; под редакцией В. К. Бабаева. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2022. С. 349; *Лазарев В. В.* Теория государства и права : учебник для вузов. 5-е изд., испр. и доп. М.: Юрайт, 2022. С. 348.

⁹ *Белов В. А.* Гражданское право : в 4 т. Т. II. Общая часть в 2 кн. Кн. 2. Факты + допматериал в ЭБС : учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2022. С. 26–27, 49–51.

¹⁰ См.: *Елистратов А. И.* Основные начала административного права. М., 1914. С. 181, 182. Аналогичного мнения придерживался и А. Ф. Евтихийев (см.: Евтихийев А. Ф. Законная сила актов администрации. Люблин: Губ. тип., 1911. С. 41). О содержании понятия, видах административных актов в российской дореволюционной доктрине подробнее см.: *Михеева И. В.* Правотворчество министерств Российской империи в XIX — начале XX века : монография. М., 2012. С. 90–102.

¹¹ См., напр.: *Васильев Р. Ф.* Акты управления (Значение, проблема исследований, понятие). М., 1987. С. 126–140; *Новоселов В. И.* Законность актов органов управления. М., 1968. С. 13.

¹² См., напр.: *Ноздрачев А. Ф.* Административные акты: понятие, признаки, динамика // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта. М.: Статут, 2011. С. 134–136; *Давыдов К. В.* Административные процедуры: концепция правового регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук. Нижний Новгород, 2020. С. 331–333, 357; *Россинский Б. В.* Административное право: учебник. 6-е изд., пересмотр. М.: Норма, ИНФРА-М, 2020.

¹³ См., напр.: *Пуделька Й.* Инструменты действия органов государственного управления // Ежегодник публичного права — 2021: инструменты действия административных органов. М.: Инфотропик Медиа, 2021; *Siegel Th.* Allgemeines Verwaltungsrecht. 14. Aufl. (e-book). Heidelberg: C. F. Müller, 2022. Rn. 296, 299–300.

¹⁴ Названное постановление Пленума после издания постановления Пленума ВС России от 27.09.2016 № 36 «О некоторых вопросах применения судами КАС РФ» в связи с принятием КАС РФ применению не подлежит; вместе с тем содержащийся в нем подход к определению административного акта через властное волеизъявление продолжает использоваться судами и в настоящее время (см., например: Определение ВС РФ от 01.12.2020 № 303-ЭС20-19031 по делу № А04-8326/2019; Определение ВС РФ от 31.01.2022 № 309-ЭС21-27412 по делу № А76-11555/2020).

срок — потому ли, что орган не успел рассмотреть заявку из-за загруженности, или потому, что рассмотрел ее и не нашел в ней никаких нарушений закона, либо по каким-то иным причинам — все равно будет сделан фиктивный вывод о согласовании заявки и возникнут соответствующие правовые последствия.

То есть фикция административного акта, хотя и влечет те же правовые последствия, что и обычный административный акт, однако влечет их не по воле конкретного административного органа, а автоматически по истечении предусмотренного срока. Кроме того, подразумеваемый административный акт не соответствует обязательным требованиям к административным актам в части процедуры их утверждения, опубликования и т. п.

Таким образом, подразумеваемые административные акты не являются собственно административными актами, однако к ним (с определенными оговорками, которые будут рассмотрены далее) применяются правила об административных актах (именно в этом и есть смысл фикции).

Границы применения к подразумеваемым административным актам общих правил об административных актах. Недействительность фиктивных административных актов

Традиционно в отечественной доктрине выделяют следующие предъявляемые к административным актам требования: наличие компетенции у принявшего органа, соблюдение установленной процедуры и формы, соответствие цели акта закону, соответствие содержания акта закону и обоснованность административного акта¹⁵. Применительно к имплицитным актам можно всерьез говорить только о требованиях к содержанию актов (соответствие цели и содержания акта закону, обоснованность административного акта).

То обстоятельство, что подразумеваемый акт принимается автоматически по истечении установленного срока, само по себе не гарантирует его законности. Более того, отсутствие ответа органа в предусмотренный срок, повлекшее фиктивный вывод, может означать в том числе и то, что орган по тем или иным причинам вообще не рассматривал поступившее заявление. В связи с этим применение к подразумеваемым административным актам правил о недействительности является целесообразным с точки зрения политики права. В противном случае возникала бы бессмысленная ситуация, когда обычный административный акт может признаваться недействительным, в то время как подразумеваемый административный акт аналогичного содержания недействительным не признается и тем самым обретает большую юридическую силу.

Для признания подразумеваемых административных актов недействительными в качестве общего правила может быть применено следующее основание: подразумеваемый административный акт признается недействительным, если обычный административный акт аналогичного содержания был бы признан недействительным¹⁶. Вместе с тем в силу особого характера подразумеваемых административных актов к ним могут быть применимы далеко не все основания недействительности. Так, не могут существовать подразумеваемые административные акты, принятые с нарушением компетенции административных органов, поскольку фикция принятия административного акта в силу прямого законодательного установления возникнет только в случае обращения в компетентный орган. Также имплицитные административные акты не могут иметь пороков формы и процедуры принятия, поскольку в принципе не имеют какой-либо определенной формы и не привязаны к какой-либо процедуре их принятия. Соответственно, в качестве оснований признания имплицитных актов недействительными остаются только пороки содержания и отчасти пороки цели.

Позитивный и негативный фиктивный вывод. Негативный фиктивный вывод и бездействие административного органа

Основной классификацией подразумеваемых актов будет их деление по юридическим последствиям на позитивные и негативные акты. В случае с позитивным фиктивным актом из молчания органа следует фиктивный вывод о принятии им истребуемого административного акта (например, о выдаче разрешения на строительство). Напротив, негативный фиктивный акт имеет место, когда из молчания административного органа делается вывод об отказе в принятии истребуемого акта (например, об отказе в выдаче разрешения на строительство). Кроме того, из административного молчания в принципе может не следовать никакого фиктивного вывода; в таком случае неприятие административного акта в течение предусмотренного срока свидетельствует лишь о незаконном бездействии административного органа и дает заинтересованному лицу право обжаловать указанное бездействие в предусмотренном законом порядке.

¹⁵ См., например: *Старилов Ю. Н.* Курс общего административного права. В 3 т. Т. II: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. М.: НОРМА, 2002. С. 271–276 и др.

¹⁶ *Caspar J.* Der fiktive Verwaltungsakt — Zur Systematisierung eines aktuellen verwaltungsrechtlichen Instituts. Archiv des öffentlichen Rechts — 125. Kleine Beiträge 23. S. 142.

В качестве общего правила в принципе могут устанавливаться разные виды фиктивных выводов либо не устанавливаться никакие. В этой связи интересно отметить, что Директива Европейского парламента и Совета Европейского союза 2006/123/ЕС от 12.12.2006 «Об услугах на внутреннем рынке» в ст. 63 предлагает странам — участникам ЕС в качестве общего правила применительно к выдаче разрешений устанавливать позитивный фиктивный вывод: «Если не предусмотрено иное, то при отсутствии ответа в установленный срок разрешение должно считаться выданным»¹⁷. Вместе с тем директива содержит большое число различных исключений и дает возможность предусматривать иные ограничения на национальном уровне. В том числе следуя указанной рекомендации, ряд европейских стран закрепил в законодательстве позитивный фиктивный вывод в качестве общего правила, однако сопроводив его большим числом оговорок.

Так, например, в Италии вслед за установлением правила о том, что молчание администрации свидетельствует о принятии истребуемого акта, сразу же следует оговорка о неприменимости этого правила в ряде сфер, в том числе применительно к защите объектов культурного наследия, окружающей среды, обороны и безопасности государства, вопросов гражданства и ряде других¹⁸. Что интересно, ранее административное молчание рассматривалось законом в небольшом числе прямо установленных случаев как фиктивное положительное решение (*silenzio assenso*) или фиктивное отрицательное решение (*silenzio diniego*), во всех остальных случаях никакого фиктивного вывода из молчания не следовало (*silenzio inadempiamento*)¹⁹.

Аналогичная ситуация имеет место и в Испании, причем за последние 30 лет испанский законодатель несколько раз то расширял, то сужал применение позитивного фиктивного вывода, в итоге после принятия упомянутой выше директивы 2006/123/ЕС установив его в качестве общего правила с относительно небольшим количеством исключений²⁰.

Во Франции с принятием в 2013 г. закона 2013-1005²¹, а впоследствии в 2016 г. нового Кодекса взаимоотношений между общественностью и администрацией²² прямо установлено, что по общему правилу отсутствие ответа от административного органа в течение двух месяцев приравнивается к принятию требуемого административного акта. Вместе с тем далее устанавливается, что это возможно в ограниченном перечне административных процедур, который публикуется для всеобщего ознакомления в сети Интернет (что интересно, до 2013 г. регулирование было прямо противоположным²³).

Некоторые правовые порядки вообще не устанавливают фикцию принятия акта в качестве общего последствия не принятия административным органом решения в предусмотренный срок. В таком случае истечение срока само по себе не влечет вывода о принятии истребуемого либо противоположного административного акта, а лишь говорит о неисполнении административным органом обязанности принять решение по заявлению. Например, в ФРГ имеет место именно такая ситуация, о чем прямо свидетельствует п. 42а закона «Об административных процедурах ФРГ»²⁴. В связи с этим мы не можем согласиться с позицией ученых, указывающих, что германское законодательство предусматривает позитивный фиктивный вывод в качестве общего правила²⁵. Ч. 1 § 42а VwVfG прямо говорит о том, что позитивный фиктивный вывод допускается только в прямо предусмотренных специальными законами случаях. О негативном фиктивном выводе в указанном параграфе не говорится вовсе. Из этого следует, что по общему правилу (в тех случаях, когда специальным законом не установлено фиктивного позитивного вывода) фикция принятия какого-либо административного акта отсутствует в принципе, и заявитель имеет право на заявление иска о принуждении к изданию административного акта (*Verpflichtungsklage*).

Соответственно, если национальное законодательство не содержит каких-либо общих предписаний относительно фиктивных административных актов, общим последствием не принятия административным органом решения по заявлению в предусмотренный срок будет возникновение права на заявление иска об обжаловании бездействия и о понуждении принять требуемый административный акт. Такая ситуация имеет место и в Российской Федерации, где установление каких-либо общих правил в отношении всех административных актов невозможно как минимум в связи с отсутствием общего закона об административных процедурах.

¹⁷ Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market.

¹⁸ Legge 7 agosto 1990, n. 241, art. 20. Указанная статья постоянно подвергается изменениям, позитивный фиктивный вывод в качестве общего правила установлен в ней в 2005 г. с принятием Legge No. 80/2005.

¹⁹ См.: *Parísio V.* The Italian Administrative Procedure Act and Public Authorities' Silence. Hamline law review. Vol. 36. Iss. 1, Article 2 (2013).

²⁰ Подробнее см.: *Pérez M. G.* El silencio administrativo en España. Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales, 2013. Vol. 6. No. 6. P. 85–94.

²¹ Loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013.

²² Code des relations entre le public et l'administration (CRPA): applicable à compter du 1er janvier 2016.

²³ См. ранее действовавший Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. Art. 21–22. См. также: *Кассия П.* Подразумеваемые решения в административном праве Франции // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта. М.: Статут, 2011. С. 194–219.

²⁴ Verwaltungsverfahrensgesetz vom 23.01.2003 (BGBl. I S. 102).

²⁵ *Гамбарян А., Мурадян М., Шакарян Т.* Молчание административного органа и фиктивные административные акты // Ежегодник публичного права — 2021: инструменты действия административных органов. М.: Инфотропик Медиа, 2021. С. 171–172.

Цели и целесообразность законодательной фиксации категории подразумеваемого административного акта

На фоне нормативного оформления подразумеваемого административного акта в зарубежном законодательстве думается, что данная категория имеет потенциал использования и в нашей стране. Тем не менее такое использование имеет как плюсы, так и минусы (в сравнении с ситуацией, когда нормативного закрепления категории подразумеваемого административного акта нет и из молчания административного органа не делается никакого фиктивного вывода). К тому же с точки зрения политики права есть существенная разница между негативным и позитивным фиктивным выводом.

Негативный подразумеваемый административный акт

Как говорилось выше, негативный подразумеваемый административный акт имеет место в том случае, когда из отсутствия ответа органа на заявление в определенный срок правовая норма делает фиктивный вывод об отклонении заявления. При этом в отсутствие законодательного закрепления негативного фиктивного вывода молчание административного органа в течение предусмотренного законом срока свидетельствует только о незаконном бездействии этого органа, о том, что заявка им не рассмотрена и решение по ней не принято.

В этой связи логично предположить, что негативный фиктивный вывод имеет основной целью устранить правовую неопределенность для заявителя относительно итогов рассмотрения его заявления и дать ему основания для обращения в суд: если заявитель не получил положительного решения по своей заявке в течение предусмотренного срока, он делает вывод об отказе и идет обжаловать этот отказ в судебном порядке; а если бы подразумеваемый административный акт не был бы предусмотрен, то и обжаловать было бы нечего, заявитель мог оказаться в состоянии правовой неопределенности на долгий срок.

Примерно такую логику рассуждений содержит п. 16 рекомендации Комитета Министров Совета Европы № 2004 (20) от 15.12.2004: «Бездействие администрации ни в коем случае не должно наносить вред интересам гражданина. По истечении срока, определенного законом, у индивида должна появляться возможность пожаловаться на молчание администрации в суд. В таких случаях представитель административной власти должен будет объяснить суду по требованию заявителя или по инициативе самого суда, чем вызван отказ удовлетворить требование заявителя. Если власти не предоставят оснований для отказа, суд признает их деяния незаконными»²⁶.

Вместе с тем указанная цель вполне достижима и без введения в законодательство имплицитного акта: путем предоставления заявителю возможности обжаловать бездействие административного органа, если последний не принял административного акта в предусмотренный законом срок. Различия будут заключаться только в видах исков, которыми заявитель сможет защитить свои права: в первом случае помимо требования об обязывании административного органа принять испрашиваемый административный акт нужно заявить требование о признании фиктивного отказа незаконным; во втором случае к требованию об обязывании административного органа принять испрашиваемый административный акт добавится требование о признании бездействия незаконным. Поэтому вряд ли можно говорить о том, что применение негативного имплицитного акта дает здесь какие-то существенные преимущества. И в том, и другом случае по истечении предусмотренного срока запрашиваемый акт не является выданным; и в том, и в другом случае после истечения срока на принятие акта заявитель может защитить свои права в судебном порядке, несколько различаются только процессуальные формы.

При этом нельзя также сказать, что обжалование фиктивного отказа (в котором, в отличие от обычного отказного административного акта, какая-либо мотивировка все равно отсутствует) является более доступным или более эффективным способом защиты прав, чем обжалование бездействия. Напротив, в случае отсутствия в законодательстве фикции принятия негативного административного акта государственный орган, который не успел в предусмотренный срок принять положительный акт, не лишен возможности принять его позднее и тем самым устранить нарушение прав заявителя. В случае закрепления в законе негативного фиктивного вывода по истечении установленного срока отказной акт автоматически считается принятым, и принятие противоположного по содержанию положительного акта процедурно становится сложнее (необходимо сначала отменять фиктивный отказной акт).

Кроме того, устраняя правовую неопределенность в вопросе о том, чем завершилось рассмотрение заявления и завершилось ли оно вовсе, отказной подразумеваемый акт вносит неопределенность в другом аспекте — причин молчания административного органа. Заявителю теперь не ясно, почему орган не ответил в установленный срок: потому ли, что рассмотрел заявку и счел ее не подлежащей удовлетворению, либо просто потому, что не рассмотрел заявку, и такая неопределенность ничем не лучше первой. К тому же если в первом случае молчание органа по истечении установленного срока является поведением незаконным и, как правило, влечет предусмотренную законом ответственность, что само по себе сдерживает распространение такого поведения, то закрепление негативного фиктивного вывода приводит к тому, что молчание административных органов перестает быть незаконным, является нормальной

²⁶ Recommendation Rec (2004) 20 on judicial review of administrative acts.

реакцией органа в том случае, если он не видит оснований для удовлетворения заявления и потому становится обычным явлением²⁷. То есть заявители в действительности чаще оказываются в состоянии правовой неопределенности.

В этом смысле введение в законодательство негативного имплицитного акта как в качестве общего правила, так и в каких-либо отдельных случаях не несет никаких преимуществ по сравнению с отсутствием закрепления какого-либо фиктивного вывода при условии, что законом предусмотрена и реализуется возможность оспаривания бездействия административных органов.

Позитивный подразумеваемый административный акт

Позитивный подразумеваемый акт имеет место в том случае, когда в случае отсутствия ответа административного органа в предусмотренный срок испрашиваемый административный акт считается принятым. Установление позитивного фиктивного вывода как последствия административного молчания кардинальным образом отличается как от негативного фиктивного вывода, так и от отсутствия каких-либо выводов вовсе, и на первый взгляд является идеальным вариантом с точки зрения концепции *good governance*, упрощения административных процедур и прочего. Не случайно странам — членам Европейского союза предлагается установить позитивный фиктивный вывод в качестве общего правила²⁸. Кроме того, приведенный выше анализ показывает, что ряд ведущих европейских правовых порядков (ФРГ, Франция, Италия, Испания) постепенно расширяют использование позитивных подразумеваемых актов в своей административной практике. Также единственный существующий в настоящее время в отечественном законодательстве случай использования фигуры подразумеваемого акта (ранее упоминавшийся п. 6 ст. 12 Градостроительного кодекса РФ) представляет собой пример именно позитивного фиктивного вывода.

Преимущества системы позитивного фиктивного вывода для заявителя очевидны: заявитель в любом случае может быть уверен, что по истечении предусмотренного законом срока получит испрашиваемый административный акт либо мотивированный отказ в его выдаче. Даже в том случае, если административный орган по тем или иным причинам вообще не рассмотрел заявку, для заявителя это не будет иметь никакого значения. При этом система позитивного фиктивного вывода стимулирует административный орган к проверке всех поступивших заявок в срок: принятие позитивного административного акта в отсутствие на то оснований (с учетом сложностей по его отмене), как правило, влечет для административного органа более серьезные отрицательные последствия, чем принятие незаконного акта об отказе либо просто незаконное бездействие.

Система позитивного фиктивного вывода дает некоторые преимущества и административным органам. Вместо того, чтобы прямо давать зеленый свет той или иной заявке посредством административного акта, орган может использовать юридическое действие соответствующей фикции и ждать появления фиктивного акта путем простого бездействия. Иногда это позволяет достичь процессуальной экономии в том смысле, что орган больше не имеет необходимости издавать положительные административные акты для всех заявлений, соответствующих его положительной юридической оценке. В этом смысле система позитивного фиктивного вывода близка к уведомительному порядку совершения тех или иных действий.

Вместе с тем полагаем, что позитивные подразумеваемые акты не следует идеализировать и рекомендовать к безоговорочному применению в качестве общего правила. Так, при принятии подразумеваемого акта как для заявителя, так и для третьих лиц остается до конца неизвестным, было ли бездействие государственного органа запланированным с целью приведения в жизнь фикции либо государственный орган просто не рассмотрел заявку. В связи с этим в литературе отмечается, что расширение фиктивных правил фактически приводит к легитимному ослаблению государственного контроля и способствует непрозрачности административной практики²⁹.

Обратной стороной позитивного подразумеваемого акта для заявителей также представляется возрастающая правовая неопределенность. В случае появления такого акта заявитель не может быть уверен, действительно ли орган рассмотрел его заявку или ему не хватило времени и орган не смог провести своевременную проверку. Таким образом, заявитель, получивший выгоду от подразумеваемого административного акта, даже не знает, принял ли орган вообще к сведению его запрос по существу. Возможно, его заявление осталось полностью непроверенным и акт будет отменен органом после тщательной последующей проверки.

Вместе с тем, поскольку законодатель, как правило, устанавливает определенные ограничения для отмены благоприятствующих актов (которые распространяются и на подразумеваемые акты), указанное обстоятельство не столь существенно для заявителей. Более серьезным является другой аргумент. В случае если административный орган не провел тщательной проверки по заявлению (которая, помимо прочего, включает в себя проверку отсутствия нарушения прав третьих лиц испрашиваемым административным актом), заявитель может в любое время ожидать иска от третьих лиц об оспаривании подразумеваемого административного акта.

²⁷ На это обращает внимание и V. Parisio (см.: *Parisio V. The Italian Administrative Procedure Act and Public Authorities' Silence*. Hamline law review. Vol. 36. Iss. 1, Article 2 (2013). P. 21–22.

²⁸ Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market (часто упоминается как Bolkestein directive).

²⁹ См.: *Caspar J. Der fiktive Verwaltungsakt — Zur Systematisierung eines aktuellen verwaltungsrechtlichen Instituts*. Archiv des öffentlichen Rechts — 125 / Kleine Beiträge 23.

Выводы. Перспективы применения подразумеваемых административных актов в Российской Федерации

Изложенные аргументы показывают следующее: в идеальном правопорядке, где административные органы рассматривают все заявки в предусмотренный срок, вынося по ним исключительно законные и обоснованные административные акты, для заявителей нет принципиальных различий между установлением позитивного фиктивного вывода, негативного фиктивного вывода либо вообще отсутствия каких-либо фиктивных выводов. Для административных органов в таком случае подразумеваемые акты позволяют достичь некоторой процессуальной экономии за счет того, что нет необходимости готовить и направлять заинтересованным лицам административные акты. В реальном же правопорядке введение подразумеваемых актов может иметь как плюсы (упрощение и ускорение административных процедур), так и минусы (увеличение риска принятия незаконных актов и их последующего оспаривания).

С учетом изложенного полагаем, что введение в законодательство позитивного подразумеваемого акта в ряде случаев может быть целесообразным для упрощения и ускорения административных процедур. Однако считаем недопустимым такое условие в качестве общего правила. С точки зрения политики права позитивные подразумеваемые выводы явно неуместны в тех ситуациях, когда возможный ущерб от принятия необоснованного испрашиваемого акта существенно выше, чем возможный ущерб от необоснованного отказа в его принятии либо от просрочки в его принятии. Важно учитывать, что необоснованный отказ в принятии решения по заявке либо просрочка принятия такого решения, как правило, нарушает только права самого заявителя; напротив, принятие необоснованного испрашиваемого акта может нарушать права широкого круга третьих лиц.

В связи с этим в тех сферах, где принятие административного акта может прямо затрагивать права конкретных третьих лиц и давать им право на иск об оспаривании такого акта, позитивные подразумеваемые акты применению не подлежат. Напротив, в тех сферах, где испрашиваемый административный акт затрагивает исключительно права и обязанности заявителя и не влияет на права конкретных третьих лиц, которые могли бы его оспорить, а необходимость получения административного акта направлена на защиту публичного интереса в целом, применение позитивных подразумеваемых актов может быть целесообразным.

Литература

1. Баранов В. М., Першин В. Б., Першина И. В. Юридическая фикция как научная проблема: критические заметки на монографию Р. К. Лотфуллина «Юридические фикции в гражданском праве» // Юридическая техника, 2007. № 1. С. 266–276.
2. Белов В. А. Гражданское право : в 4 т. Т. II. Общая часть в 2 кн. Кн. 2. Факты + допматериал в ЭБС: учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2022. 497 с.
3. Васильев Р. Ф. Акты управления (Значение, проблема исследований, понятие). М., 1987. 141 с.
4. Гамбарян А., Мурадян М., Шакарян Т. Молчание административного органа и фиктивные административные акты // Ежегодник публичного права — 2021: инструменты действия административных органов. М.: Инфотропик Медиа, 2021. С. 160–190.
5. Гамбарян А. Правовые режимы молчания и фиктивных выводов, вытекающих из него // Журнал российского права, 2019. № 12. С. 19–29.
6. Давыдов К. В. Административные процедуры: концепция правового регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук. Нижний Новгород, 2020. 655 с.
7. Евтихийев А. Ф. Законная сила актов администрации. Люблин: Губ. тип., 1911. 292 с.
8. Елистратов А. И. Основные начала административного права. М.: Изд. Г. А. Лемана, 1914. 332 с.
9. Кассиа П. Подразумеваемые решения в административном праве Франции // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта. М.: Статут, 2011. С. 194–219.
10. Курындин П. А. Французская доктрина подразумеваемых (имплицитных) административных актов и перспективы ее применения в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права, 2015. № 2 (51). С. 35–40.
11. Лазарев В. В. Теория государства и права : учебник для вузов. 5-е изд., испр. и доп. М.: Юрайт, 2022. 521 с.
12. Лотфуллин Р. К. Юридические фикции в гражданском праве. М., 2006. 213 с.
13. Михеева И. В. Правотворчество министерств Российской империи в XIX — начале XX века : монография / научн. ред. д-р. юрид. наук проф. Н. А. Власенко. М., 2012. 388 с.
14. Новоселов В. И. Законность актов органов управления. М.: Юрид. лит., 1968. 107 с.
15. Пуделька Й. Инструменты действия органов государственного управления // Ежегодник публичного права — 2021: инструменты действия административных органов. М.: Инфотропик Медиа, 2021. С. 2–23.
16. Россинский Б. В. Административное право : учебник. 6-е изд., пересмотр. М.: Норма, ИНФРА-М, 2020. 640 с.
17. Старилов Ю. Н. Курс общего административного права. В 3 т. Т. II: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. М.: НОРМА, 2002. 600 с.

18. Теория государства и права : учебник для вузов / В. К. Бабаев [и др.]; под редакцией В. К. Бабаева. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2020. 582 с.
19. *Томтосов А. А.* Административный акт в российском публичном праве. М.: Инфотропик Медиа, 2020. 160 с.
20. *Хван Л.* Административное молчание в законе об административных процедурах: к вопросу о правовой квалификации и модели нормативной регуляции // Ежегодник публичного права — 2021: инструменты действия административных органов. М.: Инфотропик Медиа, 2021. С. 148–159.
21. *Ченерелли А.* Административные процедуры в итальянском праве // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 2019. № 6. С. 165–172.
22. *Batali M.* Consequences of Administrative Silence in Public Administration. Journal for Labour and Social Affairs in Eastern Europe. 2017. Vol. 20: Future labour market challenges: digitalisation and Brexit. No. 1. P. 139–152.
23. *Caspar J.* Der fiktive Verwaltungsakt — Zur Systematisierung eines aktuellen verwaltungsrechtlichen Instituts / Archiv des öffentlichen Rechts — 125 / Kleine Beiträge 23. S. 131–153.
24. *Jansen O.* Silence of the Administration. Maastricht Faculty of Law Working Paper. 2015. № 2015-03.
25. *Pariso V.* The Italian Administrative Procedure Act and Public Authorities' Silence. Hamline law review: Vol. 36. Iss. 1, Article 2 (2013).
26. *Pérez M. G.* El silencio administrativo en España. Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales. 2013. Vol. 6. No. 6. P. 57–83.
27. *Siegel Th.* Allgemeines Verwaltungsrecht. 14. Aufl. (e-book). Heidelberg: C. F. Müller, 2022. 2560 s.

References

1. Baranov, V. M., Pershin, V. B., Pershina, I. V. Legal Fiction as a Scientific Problem: Critical Notes on R. K. Lotfullin's Monograph "Legal Fictions in Civil Law" [Yuridicheskaya fiktsiya kak nauchnaya problema: kriticheskie zametki na monografiyu R. K. Lotfullina "Yuridicheskie fiktsii v grazhdanskom prave"]. Legal technique [Yuridicheskaya tekhnika]. 2007. No. 1. P. 266–276. (In Rus.)
2. Belov, V. A. Civil Law : in 4 vols. Volume II. The general part in 2 books. Book 2. Facts + additional material in EBS: textbook for universities [Grazhdanskoe pravo : v 4 t. Tom II. Obshchaya chast' v 2 kn. Kn. 2. Fakty + dopmaterial v EBS: uchebnik dlya vuzov]. 2nd ed., reprint. and additional M.: Yurayt Publishing House [Izdatel'stvo Yurayt], 2022. 497 p. (In Rus.)
3. Vasiliev, R. F. Management Acts (Meaning, Research Problem, Concept) [Aktы upravleniya (Znachenie, problema issledovaniy, ponyatie)]. M., 1987. 141 p. (In Rus.)
4. Gambaryan, A., Muradyan, M., Shakaryan, T. Silence of the Administrative Body and Fictitious Administrative Acts [Molchanie administrativnogo organa i fiktivnye administrativnye akty]. Yearbook of Public Law 2021: instruments of action of administrative bodies [Ezhegodnik publichnogo prava 2021: instrumenty deystviya administrativnykh organov]. M., Infotropik Media, 2021. P. 160–190. (In Rus.)
5. Gambaryan, A. Legal Regimes of Silence and Fictitious Conclusions Arising From It [Pravovye rezhimy molchaniya i fiktivnykh vyvodov, vytekayushchikh iz nego]. Journal of Russian Law [Zhurnal rossiyskogo prava]. 2019. No. 12. P. 19–29. (In Rus.)
6. Davydov, K. V. Administrative Procedures: The Concept of Legal Regulation: dis. ... Doctor of Law [Administrativnye protsedury: kontseptsiya pravovogo regulirovaniya: dis. ... d-ra yurid. nauk]. Nizhny Novgorod, 2020. 655 p. (In Rus.)
7. Evtihiev, A. F. The Legal Force of Administrative Acts [Zakonnaya sila aktov administratsii]. Lublin: Gubernia type, 1911. 292 p. (In Rus.)
8. Elistratov, A. I. The Basic Principles of Administrative Law [Osnovnye nachala administrativnogo prava]. M.: G. A. Lehman Publishing house, 1914. 332 p. (In Rus.)
9. Cassia, P. Implied Decisions in the Administrative Law of France. Administrative Procedures and Control in the Light of European Experience [Podrazumevaemye resheniya v administrativnom prave Frantsii. Administrativnye protsedury i kontrol' v svete evropeyskogo opyta]. Moscow: Statute, 2011. P. 194–219. (In Rus.)
10. Kuryndin, P. A. The French Doctrine of Implied (Implicit) Administrative Acts and Prospects for Its Application in the Russian Federation [Frantsuzskaya doktrina podrazumevaemykh (implitsitnykh) administrativnykh aktov i perspektivy ee primeneniya v Rossiyskoy Federatsii]. Actual Problems of Russian Law [Aktual'nye problemy rossiyskogo prava]. 2015. No. 2 (51). P. 35–40. (In Rus.)
11. Lazarev, V. V. Theory of State and Law: Textbook for Universities. 5th ed., correct. and add. [Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik dlya vuzov. 5-e izd., ispr. i dop]. M.: Yurayt Publishing House, 2022. 521 p. (In Rus.)
12. Lotfullin, R. K. Legal Fictions in Civil Law [Yuridicheskie fiktsii v grazhdanskom prave]. M., 2006. 213 p. (In Rus.)
13. Mikheeva, I. V. Lawmaking of the Ministries of the Russian Empire in the XIX — Early XX Century : monograph [Pravotvorchestvo ministerstv Rossiyskoy imperii v XIX — nachale XX veka : monografiya]. M., 2012. 388 p. (In Rus.)
14. Novoselov, V. I. Legality of Acts of Governing Bodies [Zakonnost' aktov organov upravleniya]. Moscow: Yurid. lit., 1968. 107 p. (In Rus.)

15. Pudelka, Y. Instruments of Action of Public Administration Bodies [Instrumenty deystviya organov gosudarstvennogo upravleniya]. Yearbook of Public Law 2021: instruments of action of administrative bodies [Ezhegodnik publichnogo prava 2021: instrumenty deystviya administrativnykh organov]. Moscow: Infotropik Media, 2021. P. 2–23. (In Rus.)
16. Rossinsky, B. V. Administrative Law: Textbook [Administrativnoe parvo : uchebnik. 6-e izd.]. 6th ed., revision. M.: Norma, INFRA-M, 2020. 640 p. (In Rus.)
17. Starilov, Yu. N. Course of General Administrative Law. In 3 vols. Vol. II: Public Service. Managerial actions. Legal acts of management. Administrative Justice [Kurs obshchego administrativnogo prava. V 3 t. T. II: Gosudarstvennaya sluzhba. Upravlencheskie deystviya. Pravovye akty upravleniya. Administrativnaya yustitsiya]. M.: NORMA, 2002. 600 p. (In Rus.)
18. Theory of State and Law: Textbook for Universities [Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik dlya vuzov] / V. K. Babayev [et al.]; edited by V. K. Babayev. 4th ed., reprint. and additional. M.: Yurayt Publishing House, 2020. 582 p. (In Rus.)
19. Tomtosov, A. A. Administrative Act in Russian Public Law [Administrativnyy akt v rossiyskom publichnom prave]. M.: Infotropik Media, 2020. 160 p. (In Rus.)
20. Khvan, L. Administrative Silence in the Law on Administrative Procedures: On the Issue of Legal Qualification and the Model of Regulatory Regulation [Administrativnoe molchanie v zakone ob administrativnykh protsedurakh: k voprosu o pravovoy kvalifikatsii i modeli normativnoy regulyatsii]. Yearbook of Public Law 2021: instruments of action of administrative bodies [Ezhegodnik publichnogo prava 2021: instrumenty deystviya administrativnykh organov]. M.: Infotropik Media, 2021. P. 148–159. (In Rus.)
21. Chenerelli, A. Administrative Procedures in Italian Law [Administrativnye protsedury v ital'yanskom prave]. Bulletin of the O. E. Kutafin University (MGUA) [Vestnik Universiteta imeni O. E. Kutafina (MGYuA)]. 2019. No. 6. P. 165–172. (In Rus.)
22. Batali, M. Consequences of Administrative Silence in Public Administration. Journal for Labour and Social Affairs in Eastern Europe. 2017. Vol. 20: Future labour market challenges: digitalisation and Brexit. No. 1. P. 139–152.
23. Caspar, J. Der fiktive Verwaltungsakt — Zur Systematisierung eines aktuellen verwaltungsrechtlichen Instituts / Archiv des öffentlichen Rechts — 125 / Kleine Beiträge 23. S. 131–153.
24. Jansen, O. Silence of the Administration. Maastricht Faculty of Law Working Paper. 2015. № 2015-03.
25. Parisio, V. The Italian Administrative Procedure Act and Public Authorities' Silence. Hamline law review: Vol. 36. Iss. 1, Article 2 (2013).
26. Pérez, M. G. El silencio administrativo en España. Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales. 2013. Vol. 6. No. 6. P. 57–83.
27. Siegel, Th. Allgemeines Verwaltungsrecht. 14. Aufl. (e-book). Heidelberg: C.F. Müller, 2022. 2560 s.