

ТЕМА НОМЕРА: Международная правовая помощь. Европейский суд по правам человека и российское правосудие



НЕШАТАЕВА
ТАТЬЯНА НИКОЛАЕВНА

судья ВАС РФ,
доктор юридических наук,
профессор

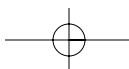
ИМУЩЕСТВЕННАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ ГОСУДАРСТВОМ: ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Судья ВАС РФ подробно рассматривает актуальную сегодня проблему эффективности гражданско-правового механизма возмещения вреда, причиненного государственными органами и их должностными лицами. В статье анализируется правовая природа института ответственности органов публичной власти и приводятся аргументы *pro et contra* совершенствования как гражданско-правовых, так и административно-правовых механизмов возмещения вреда.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации подготовил проект постановления Пленума о практике возложения ответственности на государство за вред, причиненный гражданам должностными лицами, осуществляющими свои властные полномочия. Обращение к названной теме было вызвано тем, что многие российские граждане и компании, не получив имущественной компенсации вреда, причиненного действиями государственных органов, осуществляющих публичную власть, обратились в международный орган — Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) в Страсбург¹. Международный суд неоднократно выносил решения против Российской Федерации по вопросу возмещения вреда, причиненного

в ходе судебных разбирательств неисполнением судебного постановления или затягиванием судебного разбирательства. Аналогичные решения принимались и в иных случаях причинения вреда частному лицу в результате осуществления публичной власти: невозврат долгов частным лицам при банкротстве муниципальных предприятий, ликвидации частной собственности (имущества) в ходе специальных операций, исчезновение товаров, принадлежащих гражданам и предпринимателям на таможне, непризнание прав миноритарных акционеров, в корпоративных конфликтах или прав граждан в экономических спорах с государством и т.д. Подобные обращения и вынесенные по ним решения международного суда свидетельствуют о том, что российские суды и органы исполнительной власти не справляются с проблемой возмещения вреда, причиненного действиями или бездействием органов государственной власти, под которыми в данном случае понимаются органы,

¹ ЕСПЧ — орган международного правосудия, созданный на основе Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), к которой Российская Федерация присоединилась в 1998 г.



организации, осуществляющие публичные властные полномочия.

Данное положение совершенно не соответствует уровню развития современной судебной системы России, которая призвана самостоятельно справляться с проблемой возмещения вреда частным лицам.

Международный механизм должен быть лишь дополнительной, страховочной сеткой от нарушений прав человека, не подменяющей национальные суды. В том случае, если по какой-либо категории дел в международном суде становится излишнее количество жалоб, можно делать вывод о недостатках в национальном правосудии.

Поэтому необходимо выяснить причины сбоя в российской судебной практике и сформулировать единые стандарты для ее развития.

При разработке проекта постановления была поставлена цель создать единообразный подход на основе четко очерченных механизмов взаимосвязанного применения норм национального и международного права для разрешения подобных судебных споров.

Однако задача оказалась чрезвычайно сложной. Выяснилось, что законодательство Российской Федерации и нормы международного права по названному вопросу имеют значительную степень разрыва во времени и в пространстве. Иными словами, законодательство Российской Федерации не обладает многими национальными инструментами, понятиями, как материальными, так и процессуальными, необходимыми для полноценной реализации международно-правовых обязательств Российской Федерации, вытекающих из ее присоединения к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950), а также Протоколов к этой Конвенции².

При этом на первый взгляд норм о возмещении вреда, причиненного действиями чиновников, в законодательстве Российской Федерации достаточно. Вопрос решен на принципиальном уровне: ст. 53 Конституции РФ и ст. 16 Гражданского кодекса РФ устанавливают обя-

зательность возмещения такого вреда. «Каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц» (ст. 53). Это конституционное положение нашло свое развитие в гражданско-правовой норме, которая распространяет ответственность государства на Российскую Федерацию, ее субъекты и муниципальные образования (ст. 16). В специальных нормах ГК РФ (ст. 1069, 1070 и т.д.) и УК РФ (глава «Реабилитация») устанавливаются особые случаи ответственности государственных органов за действия их должностных лиц.

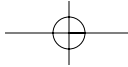
В этих нормативных положениях возможность возмещения вреда связывается с незаконным поведением представителя публичной власти и ограничивается доказанными случаями причинения материального вреда физическому лицу. Под названные установления подпадает незначительный круг социальных связей.

Однако современные общественные отношения намного разнообразнее. От действий публичной власти страдают и коллективные образования физических лиц, например юридические лица. Ущерб может причиняться не только незаконными, но и вполне правомерными действиями органов публичной власти. Кроме того, практика применения Европейской конвенции о защите прав человека (далее — Европейской конвенции, Конвенции) давно уже исходит из возмещения как материального, так и нематериального (морального) вреда физическим и юридическим лицам, пострадавшим от действий публичной власти. Но в российских судах сложно взыскать нематериальный ущерб в пользу юридических лиц, равно как и возмещение вреда, причиненного правомерными действиями публичной власти.

Возможно, в целях преодоления подобных несовершенств судебной практики в Постановлении Конституционного Суда РФ от 25.01.2001 № 1-П констатируется, что «суды, рассматривая иски о возмещении государством вреда, причиненного лицу незаконными действиями (или бездействием) суда (судьи) в гражданском судопроизводстве, если они не относятся к принятию актов, разрешающих дело по существу, не долж-

² Вопрос об особенностях правосознания остается за рамками данной статьи. При этом автор понимает, что неразвитость правовой базы зависит и от привязанности многих российских

юристов и политиков к идеологии, отрицающей ценность прав человека вообще (этатистское правосознание) или излишнее увлечение национальными концепциями развития права.



ТЕМА НОМЕРА: Международная правовая помощь. Европейский суд по правам человека и российское правосудие



ны увязывать конституционное право на возмещение государством вреда непременно с личной виной судьи, установленной приговором суда. Уголовно ненаказуемые, но незаконные виновные действия (или бездействии) судьи в гражданском судопроизводстве (в том числе незаконное наложение судом ареста на имущество, нарушение разумных сроков судебного разбирательства, несвоевременное вручение лицу процессуальных документов, приведшее к пропуску сроков обжалования, неправомерная задержка исполнения) должны исходя из оспариваемого положения п. 2 ст. 1070 ГК РФ в его конституционно-правовом смысле, выявленном в настоящем постановлении, и во взаимосвязи с положениями ст. 6 и 41 Конвенции по защите прав человека и основных свобод рассматриваться как нарушение права на справедливое судебное разбирательство, что предполагает необходимость справедливой компенсации лицу, которому причинен вред нарушением этого права».

В своем Постановлении от 25.01.2001 № 1-П Конституционный Суд РФ указал, что Федеральному Собранию надлежит в законодательном порядке урегулировать основания и порядок возмещения государством вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) суда (судьи), а также определить подведомственность и подсудность дел применительно к осуществлению гражданского судопроизводства, когда спор не разрешается по существу.

Данная проблема, выявленная Конституционным Судом РФ применительно к органам правосудия, является фрагментом другой, более общей проблемы — далекими от совершенства подходами к возмещению вреда, причиненного государственными органами и их должностными лицами в ходе осуществления административного управления.

Положения Гражданского кодекса Российской Федерации, которые регулируют указанные правоотношения (ст. 16, 1069—1070), исходят из общего правила о том, что ответственность возможна при наступлении следующих условий:

- 1) незаконность действий государственных органов и их должностных лиц;
- 2) причинение вреда;
- 3) причинно-следственная связь между незаконным действием и наступлением вреда;
- 4) вина государственного органа или должностного лица.

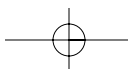
Заложенная в ГК РФ концепция возмещения вреда, причиненного действиями государственных органов и их должностных лиц, исходит из классических доктринальных положений о гражданско-правовых деликтах.

Данная классическая концепция не позволяет охватить ситуации, в которых частные лица, находясь в вертикальных отношениях с государством, претерпевают неблагоприятные последствия в результате вмешательства государства в их гражданские права или невыполнения государством своих публичных обязанностей. В свою очередь, судебная практика свидетельствует о том, что частные лица не могут привлечь государство к ответственности в связи с правомерностью действий его органов (должностных лиц) или в связи с отсутствием вины.

Примером может служить причинение вреда при осуществлении государством своих регулятивных, охранительных функций (неисполнение судебных актов в связи с недостаточностью денежных средств в бюджете, проведение контртеррористических операций, сопровождающихся причинением вреда имуществу третьих лиц, реализация имущества правоохранительными органами в рамках расследования дел об административных и уголовных правонарушениях, массовый забой птицы или скота при проведении санитарно-эпидемиологических мероприятий и т.д.).

Такое положение вещей не согласуется с современными представлениями о взаимоотношениях личности и государства, балансе публичных и частных интересов. В соответствии с этими представлениями у государства есть позитивная обязанность возмещать причиненный вред и выплачивать компенсацию гражданам, даже если оно действовало правомерно и/или без вины. Подобное конвенционное требование позволяет восстановить нарушенные права частных лиц, способствует балансу частных и публичных интересов, соблюдению социальной справедливости в обществе. Поддержание такого баланса — позитивная обязанность Российского государства согласно Европейской конвенции.

При этом государство в соответствии с современными международно-правовыми теориями обязано компенсировать не весь вред, который причиняется в результате осуществления государственных полномочий, а только тот, который выходит за рамки нормального и предвидимого общественного риска. В основе такого



подхода лежат правовые теории о равенстве всех лиц в отношении бремени государственных расходов. Данное бремя должно распределяться равномерно, между всеми членами общества. Недопустима ситуация, при которой вред, причиненный в публичных интересах при осуществлении государственных полномочий, возлагается на одно лицо или узкую группу лиц.

Равным образом невозможно сохранение положения, при котором бремя возмещения одному оказывается чрезмерно тяжелым для неопределенного круга лиц. Отсюда в судебной практике международных судов выработано правило о том, что возмещение вреда во многих случаях носит неполный, частичный характер, выражающийся в установлении своего рода «таксы» за то или иное нарушение.

Подобный подход закреплен во многих прецедентных постановлениях Европейского суда по правам человека, для которого решающим фактором при определении нарушения норм Европейской конвенции является чрезмерность бремени, налагаемого на частное лицо при вмешательстве (бездействии) государства. Критерий чрезмерности определяется исходя из того, какие общественные интересы преследовались, насколько выбранные государством средства были оправданы этими интересами и носит ли причиняемый государством вред индивидуальный характер (т.е. выходит за рамки нормального и предвидимого общественного риска) или распределяется между всеми членами гражданского общества, пострадавшими от таких действий.

Следует заметить, что основная дискуссия о теоретических аспектах проблемы возмещения вреда от действий публичной власти велась в международном праве еще в последней четверти прошлого столетия в связи с выработкой правил об ответственности государств³.

Реализация новых стандартов в сфере возмещения вреда, причиненного государственными органами и их должностными лицами, шла различными путями в странах Совета Европы.

При этом подобные стандарты формировались не в одночасье, но заняли длительный исторический период.

Еще в Древнем Риме любое посягательство на интересы частных лиц рассматривалось лишь в аспекте частного права: устанавливался конкретный виновник-чиновник, которому предъявлялся иск по модели генерального деликта⁴. Средневековые характеризовались укреплением государственной власти в монархической форме. Монарх, олицетворяя государство, считался наместником божьим, призванным организовать социальную жизнь на земле. Отсюда — иммунитет от контроля со стороны физических лиц, образующих общество. Контроль мыслился лишь в виде божьего промысла. Так, английские юристы утверждали, что поскольку королем руководит божье провидение, то король всегда прав⁵ и против него не может быть суда, к нему невозможно предъявить иск.

В такой конструкции в Средние века ответственность за причиненный вред, как и в Древнем Риме, строилась по правилам частноправового деликтного правоотношения — санкция возлагалась на непосредственных причинителей.

Лишь в XVIII в. в европейской правовой доктрине возникают идеи о необходимости возмещения вреда, причиненного органами власти, за счет государственной казны. Именно в этот период усиливается интерес к идеям естественного права, зародившимся еще в античности, и основанным в первую очередь на генетической связи установлений позитивного права с правилами морали, религии, традиций, регулирующих поведение человеческих сообществ на протяжении длительного времени.

Обычно такие установления базировались на равенстве, свободе, справедливости, разумности поведения членов общества. Именно естественное для человека чувство справедливости подталкивало к созданию правил об ответственности власти за причиненный вред⁶.

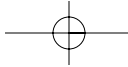
Начиная с XVIII в. законодательство европейских государств медленно, но верно воспринимает норму о воз-

³ Ежегодник Комиссии международного права ООН. Нью-Йорк, 1984. Т. 2. Ч. 1.

⁴ Михайленко О.В. Имущественная ответственность за вред, причиненный осуществлением публичной власти. М., 2007. С. 4

⁵ «The King cannot do wrong» — «No proceeding can be taken against the Grain» — В. Prosser and Keeton on torts. N.-Y., 1995. P. 1032.

⁶ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2001. С. 63.



ТЕМА НОМЕРА: Международная правовая помощь. Европейский суд по правам человека и российское правосудие



мещении вреда, причиненного гражданину органами власти в результате ошибочного уголовного преследования или в ходе осуществления административного управления. Следует заметить, что развитие законодательства по второй теме шло с большими затруднениями и завершилось лишь к XX столетию.

Признаем, что новаторами в данном вопросе были законодатели немецких государств: Саксонии (1796); Гессен-Альтенбурга (1831), Гамбурга (1859) и т.д.⁷

Однако именно немецкие законодатели, как всякие первопроходцы, внесли определенные диспропорции в теоретическое обоснование и правовое регулирование указанных общественных отношений. Исторический анализ их работ позволяет обнаружить сложные вопросы: в тот период присутствовала неясность, одним или многими актами следует регулировать возмещение вреда и по какому типу должно строиться правовое регулирование — гражданско-правовому или административно-правовому. В немецком законодательстве той эпохи устанавливалась ответственность казны в различных формах: а) как генеральное правило об ответственности только казны в одном законе (Саксония); б) как правило о субсидиарной ответственности казны к генеральному правилу о гражданско-правовой ответственности конкретного чиновника во множестве законов (о нотариусах, приставах, таможене и т.д.).

Поскольку в разных государствах Германии вопрос ответственности казны решался по-разному, введенное с 1 января 1900 г. общее гражданское уложение (ГГУ) проблему не решало вовсе. Только в 1910 г. был принят общегерманский закон об ответственности казны за действия должностных лиц. Одновременно с поиском модели развития немецкого законодательства велись острейшие дискуссии по вопросу природы этой ответственности: публично-правовой или частноправовой. Именно немецкие юристы первыми отказались от определения такой ответственности с позиций частного права (гражданского). Главной причиной отказа послужила невозможность совмещения конструкции классического деликта, предполагающего вину в качестве основания ответственности с возмещением вреда, причиненного правомерными действиями чиновника.

Кроме того, препятствием считалось и отрицание деликтоспособности за юридическими лицами: государство, государственный орган рассматривались в качестве юридического лица, которое не может причинить вред. Юридическое лицо не находится в состоянии вины (психическое отношение к содеянному свойственно только физическому лицу) и, следовательно, не может отвечать за деликт. Первые публично-правовые теории, объясняющие ответственность за действия власти, принадлежат немецким профессорам Зюнфейму (1827), Пфейфферу (1828), Цахариэ (1863) и Майеру (1986)⁸. Кратко общую позицию этих авторов можно сформулировать следующим образом:

- 1) государство отвечает перед человеком;
- 2) ответственность возникает на основе его позитивных обязанностей перед гражданским обществом по организации публичной жизни;
- 3) чиновник действует как орган государства, как само государство, которое и должно отвечать за его действия;
- 4) одна из обязанностей государства — соблюдение равенства, и, следовательно, вознаграждение гражданина, которому причиняется ущерб при осуществлении публичных обязанностей, является формой восстановления такого равенства.

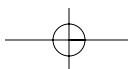
Нетрудно заметить, что теории публично-правового характера разъясняли лишь корни происхождения ответственности государства (из его публичных обязательств) и социальную природу санкции (восстановление равенства), но никак не разрабатывали механизм ее реализации.

В связи с этим действующий механизм оставался гражданско-правовым: в суде доказывался размер ущерба и его зависимость от действий (бездействия) публичной власти.

Возможно, по этой причине к концу XIX в. цивилистический подход к вопросу природы ответственности государства в публичной сфере приобретает второе дыхание.

⁷ Лазаревский Н.И. Ответственность за убытки, причиненные должностными лицами. СПб., 1905.

⁸ Там же. С. 230—236.



В 1887 г. появилась монография немецкого профессора-цивилиста Р. Гирке «Кооперативная теория и немецкое судопроизводство», в которой он доказал, что природа ответственности государства за вред, причиненный частному лицу, является гражданско-правовой, ибо возникает в связи с нарушением частных интересов и прав⁹. Впоследствии в научной доктрине в течение длительного времени продолжали конкурировать идеи о природе ответственности государства за действия публичной власти. Эти теории развивались как представителями доктрин публичного права, так и частного.

Характерна такая конкуренция идей и для российской доктрины права. В дореволюционной России рассматриваемыми вопросами занимались в основном представители публичного права — государствовед Н.И. Лазаревский, криминалисты И.Н. Розин, И.Я. Фойлицкий. Начиная с XX в. и до настоящего времени проблема в основном разрабатывается учеными-цивиристами¹⁰. Однако не так давно появились работы, в которых подобная ответственность опосредуется как институт комплексного характера¹¹. На анализе этих споров необходимо остановиться прежде всего для того, чтобы двигаться дальше в целях развития законодательства и правоприменительной практики в Российской Федерации по данной проблеме. О том, что двигаться дальше необходимо, свидетельствуют многочисленные решения ЕСПЧ против Российской Федерации, обязывающие возместить гражданину вред, причиненный органом власти, и вышеназванное решение Конституционного Суда Российской Федерации.

Представляется, что институт ответственности органов публичной власти действительно имеет сложную природу и может быть реализован лишь как комплексный правовой механизм. В подобном комплексе должны учитываться, во-первых, публичные элементы: а) публично-правовые обязанности государства (организация общей жизни) и человека (претерпеть бремя во имя всех); б) публично-правовая функция ответственности (восстановления социального равновесия). Во-вторых, частно-правовые механизмы реализации ответственности:

восстановление материального и нематериального ущерба частного лица посредством формализованного или полного определения размера вреда.

Следует признать, что к настоящему времени не выработано единого подхода в сфере материально-правовых и процессуальных механизмов возмещения вреда. Однако на основе сравнительного анализа существующих законодательных моделей можно выделить два основных пути решения¹²:

- 1) гражданско-правовой, закрепленный в отдельном законе или в ГК РФ и предполагающий возмещение вреда в полном объеме с помощью гражданско-правовых процедур, в которых устанавливаются все атрибуты генерального деликта¹³;
- 2) публично-правовой, предполагающий создание специального нормативного акта о возмещении вреда, причиненного действиями публичной власти.

При реализации такой модели закон должен опосредовать схему компенсации различного вида вреда по определенной таксе в административной досудебной или судебной процедуре.

I. Расширение гражданско-правовых средств защиты

Первый путь заключается в совершенствовании **гражданско-правового** механизма возмещения вреда. С этой целью классические подходы к возмещению вреда адаптируются к новым реалиям. Признается, что:

- 1) вред может быть возмещен и в случаях, когда государство (в лице своих органов или должностных лиц) действовало правомерно, в пределах компетенции и полномочий, установленных законом;
- 2) вред подлежит возмещению, если он является индивидуальным и чрезмерным;

⁹ Лазаревский Н.И. Указ. соч. С. 194—196.

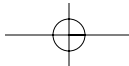
¹⁰ Маковский А.Л. *Гражданская ответственность государства за акты власти*. М., 1998; Михайленко О.В. *Имущественная ответственность за вред, причиненный осуществлением публичной власти*. М., 2007.

¹¹ Бойцова В.В., Бойцова Л.В. *Ответственность государства за*

действия должностных лиц: публично-правовая или частноправовая // *Правоведение*. 1993. № 3.

¹² См. таблицу в Приложении к статье.

¹³ См. Приложение к статье. Не исключается добавление двух моделей в ГК РФ, который издавна имеет тенденцию к расширению объема норм публичного характера.



ТЕМА НОМЕРА: Международная правовая помощь. Европейский суд по правам человека и российское правосудие



- 3) вина в спорах данной категории не имеет значения или (в качестве частичной альтернативы) устанавливается принцип объективной вины (вина трактуется как несоблюдение государством любых установленных нормативно-правовых предписаний, включая Конституцию и нормы международного права, и становится синонимом неправомерности)¹⁴;
- 4) понятие «вред» включает и нематериальную составляющую (нематериальный вред);
- 5) правом требования возмещения нематериального вреда наделяются все субъекты права, в том числе и коллективные образования (юридические лица, партии, религиозные общины).

Следует отметить, что описанные нововведения не всегда требуют изменения законодательства. В ряде стран гражданско-правовые подходы менялись через судебную практику (примером может служить опыт Голландии).

II. Создание административно-правовых механизмов возмещения вреда

Второй путь заключается в создании особого публичного (**административно-правового**) механизма возмещения вреда. Суть его сводится к тому, что частные лица получают денежную компенсацию за вред, причиненный действиями государства, если вред признается «чрезмерным».

Для оценки и определения суммы компенсации создаются комиссии или другие аналогичные органы, в функции которых входит получение от граждан заявлений, их правовая и экономическая экспертиза, принятие решений по данным заявлениям, выплата сумм компенсации. Такие комиссии, как правило, образуются для наиболее типичных случаев вмешательства государства в частные права и применяют собственные методики исчисления суммы компенсации.

Примером может служить опыт Турции (возмещение вреда от военных операций против Курдской рабочей пар-

тии) или Китая (возмещение вреда в форме административной компенсации за превышение полномочий государственными органами и их должностными лицами).

Излишне подчеркивать, что действия административных органов во всех случаях подконтрольны суду. Не исключается и возложение подобных административных полномочий непосредственно на судебные органы¹⁵.

Анализ ситуации в Российской Федерации

В настоящее время следует признать, что имеющиеся в РФ средства защиты от причинения вреда государством либо недостаточны, либо неэффективны. На основе вынесенных Европейским судом по правам человека постановлений можно выделить сразу несколько «проблемных зон» в правовой системе Российской Федерации, которые свидетельствуют о неэффективности существующих средств защиты.

Среди них неисполнение судебных актов, нарушение права на справедливое разбирательство дела (длительность судебных процедур, надзорное производство и др.), причинение вреда в ходе контртеррористических операций (Северный Кавказ), причинение вреда органами дознания, предварительного следствия или прокуратуры, вред, образующийся за счет вывода имущества из конкурсной массы по распоряжению госоргана в процессе банкротства государственных, муниципальных унитарных предприятий (ГУПов и МУПов), и иные.

Решение названных проблем потребует принятия системных мер, направленных на устранение причин соответствующих нарушений, а также создания (совершенствования) механизмов компенсации причиненного вреда.

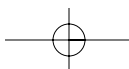
Россия может пойти по пути совершенствования гражданско-правовых средств защиты (1) или выбрать путь создания эффективного административно-правового механизма возмещения вреда (2). Каждый из них имеет свои преимущества и недостатки¹⁶. Указанные варианты также не исключают использования смешанных конструкций.

¹⁴ Такое толкование неправомерности в отношении действий государства выработано комиссией международного права ООН. См.: Нешатаева Т.Н. Международные организации и право. М., 1999.

¹⁵ Так, ЕСПЧ непосредственно выносит решения о возмещении вре-

да, причиненного действиями публичной власти государств-членов. См.: Конвенция о защите прав человека и основных протоколов к ней. Официальный перевод. М., 1998. Ст. 41.

¹⁶ См. в Приложении к статье таблицу по моделям внесения изменений в законодательство Российской Федерации.



Представляется, что наиболее эффективное решение проблемы состояло бы в создании отдельного законодательного акта комплексного характера. Однако современное развитие законодательства идет по иному пути: формируется множество актов, норм в различных законах по обозначенной теме. В такой конструкции особая функция в формировании единообразного толкования разрозненного законодательства возлагается на высшие судебные инстанции Российской Федерации.

В связи с этим Президиум ВАС РФ начал обсуждение проекта постановления, которое даст возможность компаниям и фирмам получить с государства компенсацию за вред, причиненный чиновниками. Особенность проекта в том, что он позволит юридическим лицам взыскивать не только материальный, но и моральный ущерб, который не будет ограничен одной защитой деловой репутации. При этом ответственность государства может наступать независимо от его вины и того, соответствовали ли действия его должностных лиц требованиям закона.

В результате того, что понятия, использованные в национальном законе, в том числе и в Гражданском кодексе Российской Федерации, имеют несколько иное наполнение или толкование, чем те, что используются в решениях Страсбургского суда и в современных международно-правовых документах, а также в законодательстве и судебных решениях иных национальных систем, возникла необходимость в появлении судебного акта общего характера, который дал бы современное толкование этим понятиям и актуализировал бы российскую судебную практику, привел бы ее в соответствие с европейскими и международными стандартами.

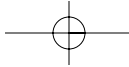
Следует отметить, что некоторые видные российские правоведы оценили названный проект резко отрицательно, в частности при обсуждении говорилось, что в основу проекта положена совершенно неверная конструкция — идея существования нематериального вреда как особой категории, отличной от морального вреда, которая российскому законодательству неизвестна. Высказывается мнение, что применение категорий, не закрепленных в позитивном праве, может создать возможности для судебного произвола, коррупции. Последнее, безусловно, связывается с недопустимостью расширения права усмотрения судьи.

Возможно, подобное убеждение возникло из-за того, что очень долгое время в Российской Федерации существовала позиция, в соответствии с которой считалось, что судебные органы могут только применять норму права и никогда не будут ее развивать. Однако на практике такого положения никогда не существовало. Так, во времена Российской империи многие западноевропейские ученые писали, что вся континентальная Европа может удивляться и завидовать Правительственному сенату, потому что именно он создает точное, полное и человеческое российское законодательство. Сенат всегда толковал любые нестыковки в законе очень профессионально, и эти толкования всеми признавались. Продолжилась эта традиция толкования норм закона и в советское время¹⁷.

Но в правовой теории почему-то такая роль правоприменителей никогда не оценивалась положительно. При этом в последний период развития российской правовой системы — время очень быстрого принятия и смены законов — многие юридические построения часто бывают заимствованы из западных систем, что не позволяет учитывать российскую ментальность и, как следствие, особенности поведения наших предпринимателей и государственных служащих. В итоге получается, что заимствованная норма закона обязательно окажется не приспособленной для регулирования того или иного явления в Российской Федерации.

Представляется, что в сфере ответственности публичной власти нормы закона оказались не приспособлены к современным реалиям; в них многие элементы названы фрагментарно, расплывчато, без учета новейших тенденций международного права. Это связано в том числе и с неразвитостью, дискуссионностью правовой доктрины. К сожалению, доктрина сегодня развивается кланово, отсутствуют общеправовые дискуссии. Последнее приводит к тому, что нормы закона оказываются несовременными. Конкретизация нормы — за судом; т.е. одна из основных функций ВАС РФ, закрепленных в законе, — способствовать единообразию судебной практики и судебной политики. Принятие такого рода постановления нацелено на привязку нормы к реалиям современных общественных отношений. Эта функция не пересекается с целями законодателя. Задача суда — раз-

¹⁷ Нешатаева Т.Н. Судебное нормотворчество и развитие права // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 6 (67). С. 153—163.



ТЕМА НОМЕРА: Международная правовая помощь. Европейский суд по правам человека и российское правосудие



решение конкретных дел, в ходе которого происходит и конкретизация норм закона.

Дальше уже решать законодателю — воспринимать или нет судебную практику. Суд точно заполняет пробелы закона. А законодатель потом вправе превратить это восполнение в обширную норму, в целый институт, в целые главы.

Но и в том случае, если законодатель не будет развивать судебную практику в позитивное право, решение дел будет постоянно происходить за счет единообразной судебной практики, формирующей судебные обычаи. Иначе бездействие судов в ожидании нового закона приведет к тому, что российские граждане, бесконечно пребывая в состоянии нарушения их прав, вынуждены будут обращаться в международный суд. Последнее и происходит в сфере возмещения вреда частным лицам за действие публичной власти.

К тому же в российском законодательстве действительно отсутствует понятие нематериального (морального) вреда, взыскиваемого в пользу юридического лица, по-прежнему рассматриваемому в законе с позиций юридической абстракции без соотношения с современными теориями о коллективных образованиях¹⁸.

Представляется, что в науке есть определенная несвязанность отраслей права. Это в какой-то степени логично, потому что каждая отрасль права занимается своей сферой, а есть такие отрасли, которые занимаются общетеоретическими вопросами. Но современные общетеоретические правовые конструкции создаются на уровне теории международного права, позволяющей обобщить достижения теорий национального права. Особенность же международного права состоит в том, что оно аккумулирует опыт всех стран. Именно в международных доктринах изучаются подвижки в том или ином институте и вырабатывается какая-то средняя временная линия по отношению к общеправовому институту. Эта средняя линия и входит в международный стандарт. От единого стандарта могут быть отступления в национальном праве — как очень консервативные, так и очень либеральные. Международный стандарт может быть

юридически обязательным (*hard law*) или рекомендательным (*soft law*). Стандарт о возмещении нематериального вреда юридическим лицам, на наш взгляд, стал обязательным за счет судебной практики ЕСПЧ. Он существует в виде обязательного судебного обычая.

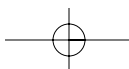
В том, что касается возмещения морального вреда в пользу юридических лиц, в этом отношении в России существует очень консервативный стандарт, который вырабатывался очень медленно и долго. Он исходит из того, что юридическая фикция (юридическое лицо) не может испытывать нравственные и физические страдания. В международно-правовых доктринах существует иное мнение. Юридическое лицо понимается прежде всего как коллективное объединение физических лиц.

При причинении вреда юридическому лицу страдают и переживают именно его участники — физические лица. Более того, в доктрине определяется, что у юридических лиц особого рода страдания — беспокойство, тревога за развитие бизнеса. Данная форма страдания приводит к специфическим заболеваниям, связанным с нервными процессами: большое количество инсультов случается именно среди предпринимателей.

Таким образом, правовые позиции изменились под влиянием конвергенции научных знаний: юридическое лицо воспринимается в том числе и как коллектив физических лиц. Поэтому в 2000 г. Европейский суд по правам человека по делу № 35382/97 «Компания «Комингерсол С.А.» против Португалии» пришел к выводу о том, что суд не может исключить возможность присуждения коммерческой компании компенсации за нематериальные убытки, которые могут включать виды требований, являющиеся в большей или меньшей мере «объективными» или «субъективными». Среди них необходимо принять во внимание репутацию компании, неопределенность в планировании решений, препятствия в управлении компанией (для которых не существует четкого метода подсчета) и, наконец, хотя и в меньшей степени, беспокойство и неудобства, причиненные членам руководства компании. Таким образом, официально на международном уровне было признано изменение концепции в отношении морального вреда юридических лиц — им стали возмещаться не только материальные потери, но и все те, что носят нематериальный характер¹⁹.

¹⁸ Prosser and Keeton on torts. P. 130.

¹⁹ Нешатаева Т.Н. Урок судебной практики о правах человека: европейский и российский опыт. М., 2007.



Следует отметить, что Конституционный Суд РФ в своем Определении от 04.12.2003 № 508-О, сформулировал, что в пользу юридического лица взыскивается репутационный вред, а также иные формы нематериального вреда, которые будут установлены в конкретном деле. То есть впервые в общем виде признано существование иных форм нематериального вреда, причиняемого публичной властью юридическим лицам.

Можно предположить, что Конституционный Суд РФ также дал толчок к усовершенствованию российской правовой системы, подтвердив функцию суда по развитию права.

Другими не менее важными для толкования вопроса являются проблемы незаконности и виновности действий лица, причинившего вред гражданину при осуществлении публичной власти.

На эту тему также есть серьезные подвижки в международной доктрине как в области публично-правовых, так и частноправовых учений.

При выработке концепций об ответственности публичной власти профессор Ру Аго (докладчик Комиссии международного права ООН) на основе изучения множества научных монографий и судебных решений из разных стран пришел к мнению о том, что при возмещении вреда, причиненного действиями государственных органов, понятие законности и вины вообще не применяется, но оценивается лишь само действие (бездействие) и его связь с ущербом. При этом обоснования исключения вины как элемента ответственности в национальных доктринах приводились самые разнообразные: от применения к государству теорий абстрактного лица до объявления его источником повышенной опасности²⁰. Не останавливаясь на анализе этих обоснований, резюмируем лишь, что в конечном итоге международные суды также сегодня исходят лишь из оценки действия органа и связи его с причиненным частному лицу вредом.

Однако в отечественной научной литературе до сих пор ведутся жаркие споры по этому вопросу. Заметим, что российские ученые не склонны отказываться от понятий

вины и правомерности (законности) действий публичной власти при определении ответственности²¹.

Учитывая, что в литературе достаточно подробно проанализированы все подходы и не вдаваясь в дискуссию с представителями национальной правовой доктрины, полагаю необходимым отметить, что с точки зрения современных международно-правовых теорий ответственность публичной власти в лице любых уполномоченных властных органов государства перед частными лицами (физическими и юридическими) наступает при наличии всего трех условий. Во-первых, действия (бездействия) органа, осуществляющего публичную власть. Во-вторых, вреда (материального и нематериального), причиненного частному лицу. В-третьих, установления причинной связи между вредом и осуществленным действием (бездействием) органа публичной власти.

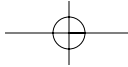
В принципе для включения механизма ответственности публичного органа достаточно действия (бездействия) чиновника и возникшего ущерба. Установление причинной связи уже требует создания специальных правовых процедур, в ходе которых определяются ее особенности. Именно взаимозависимость действия (бездействия) и вреда потребует косвенной оценки правомерности, неправомерности действий, злонамеренности или неосторожности, неосмотрительности лица, совершившего эти действия, и т.д. или, наоборот, неразумности, злонамеренности поведения потерпевшего частного лица. Причинная связь — именно то соединительное начало, стыкующее публичное действие и частное последствие в механизме включения ответственности за вред, причиненный властью. Связь (в праве — причинная связь) в теории, впрочем, как и в социальной действительности, является единственным элементом, в котором оценивается поведение людей, вступающих в социальные отношения (впоследствии в правоотношения).

Возможно, теоретические затруднения в построении института ответственности публичной власти в том и состояли, что происходила незаметная подмена понятий: элементы психической оценки происходящего переносились с соединительного звена — причинной связи на основные элементы правового механизма — действие (бездействие) и вред (материальный, нематериальный).

²⁰ Леже Р. Великие правовые системы современности. М., 2009. С. 340—367.

²¹ Михайленко О.В. Имущественная ответственность за вред,

причиненный осуществлением публичной власти. М., 2007. С. 130 и далее.



ТЕМА НОМЕРА: Международная правовая помощь. Европейский суд по правам человека и российское правосудие



Между тем эти основные элементы в принципе всегда объективированы и юридически беспристрастны: происходят, случаются, свершаются. Лишь в связи между ними включается в этот механизм воля лиц, участвующих в правоотношении.

Субъективный элемент в правоотношении в этом случае проявляется в виде воли лиц, соединяющих данные явления между собой. Именно по этой причине при оценке связи действия и вреда необходимо оценивать поведение участников правоотношения с учетом презумпции добросовестности (*bone fide*)²². Презумпция добросовестности, возникшая в естественном праве, получила развитие в праве позитивном во множественном виде: правомерность (законность), виновность (невиновность) поведения и т.д. Однако добрая воля²³ проявляется в отношениях людей. Отсюда — презумпция добросовестности (в том числе и в своем позитивном проявлении) неизменно должна учитываться при установлении причинной связи между действием (бездействием) власти и ущербом, возникшим у частного лица. Оценка связи действия и ущерба с учетом презумпций добросовестности в свою очередь влияет на размер возмещаемого вреда (как материального, так и нематериального).

Таким образом, при принятии подобного механизма ответственности — (а) действие (бездействие) публичной власти; (б) причинной связи с (в) вредом, причиненным частному лицу, — возможно применение ответственности в виде санкций (мер, составляющих эту ответственность).

Как правило, такие санкции бывают двух видов: компенсаторские (таксирование типичных видов вреда по административно-правовому типу) и полное возмещение ущерба (убытки, упущенная выгода по гражданско-правовому типу).

Излишне объяснять, почему второй тип возмещения частным лицам выгодней — он содержит полный материально-восстановительный элемент. Однако подобный

результат труднодостижим. Особенности установления причинной связи непременно потребуют состязательного процесса, в котором необходимо учитывать презумпцию добросовестности, доказывать в этом случае неправомочность, виновность поведения лиц, осуществляющих публичную власть, т.е. повлекут долгий гражданско-правовой судебный процесс. В свою очередь, гражданский процесс не приспособлен для достижения второй цели такого рода ответственности — достижения социального мира, относительного баланса частных и публичных интересов. Задача достижения социального равенства эффективней и скорее решается в ином типе процесса — административном, несостязательном, при возложении бремени доказывания (оправдывания) на публичную власть. Но, как было показано выше, и санкция, применяемая в этом процессе, будет носить не материально-восстановительный, а компенсаторский (за неравенство) характер, нацеленный на правосстановительную функцию социально равновесного общества.

На наш взгляд, в современном правовом государстве должны существовать оба механизма, а у частных лиц должно быть право выбора — к какому из них следует обратиться в случае причинения вреда действиями публичной власти.

Главное в том, что подобные механизмы должны существовать. В таком контексте следует расценивать как эффективное направление в развитии данных механизмов появление подготовленных ВАС РФ федеральных законов: «О компенсации за нарушение права на судебное разбирательство в разумный срок и исполнение судебного акта в разумный срок» и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судебное разбирательство в разумный срок и исполнение судебного акта в разумный срок». Схожий законопроект подготовлен и внесен в Государственную Думу Верховным Судом Российской Федерации²⁴.

Возможно, создание механизма компенсаторского возмещения вреда, причиненного в ходе осуществления судебной власти, приведет впоследствии и к появлению общего российского закона по названной проблеме, применимого ко всем ветвям публичной власти. При этом полагаем необходимым совершенствование норм ГК РФ применительно к возложению ответственности на органы публичной власти с целью создания гражданско-пра-

²² Древнее социальное правило — *bone fide* — веди себя так, как другие должны вести себя по отношению к тебе (с доброй волей).

²³ Cheng B. *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*. Cambridge., 2006. P. 105—158.

²⁴ В настоящее время ведется работа по объединению проектов в один закон.

вовых механизмов возмещения, включающихся по выбору частного лица, получившего материальный и нематериальный вред от действий (бездействия) публичной власти.

Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно подчеркивал (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 08.07.2004 № 238-О, от 20.10.2005 № 513-О, от 24.01.2006 № 3-О), что установление судом содержания прав и обязанностей

субъектов спорного материального правоотношения в судебном заседании с участием сторон согласуется с природой судопроизводства, в силу которой решение вопросов материального права должно осуществляться в судебном заседании при разрешении дела по существу на основе состязательности и равноправия сторон (ст. 123 ч. 3 Конституции РФ) вне зависимости от природы (гражданской или административной) такой процедуры.

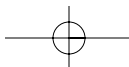
Приложение

А. Совершенствование гражданско-правового механизма возмещения вреда

Модель 1

Внесение изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации

Аргументы «за»	Аргументы «против»
На законодательном уровне меняются основные подходы к возмещению вреда	Сложность сочетания основ частного права с публично-правовыми концепциями позитивных обязанностей государства, равенства в отношении государственных расходов
Создается общий, унифицированный механизм возмещения вреда, применимый ко всем ситуациям	Потребуется изменение ряда принципиальных подходов, на которых основан ГК РФ (в отношении вины, нематериального вреда, правомерного причинения вреда)
Не потребуется изменения процессуальных норм или создания отдельных органов, комиссий, судебных составов	Есть риск того, что подобные нововведения не будут поддержаны на доктринальном уровне
Сохраняется роль ГК РФ в качестве главного инструмента защиты гражданских прав	Сохраняется действующий «утяжеленный» исковой порядок возмещения вреда, который является достаточно сложным для частных лиц и затратным для государства
	Подготовка, обсуждение, принятие изменений займут значительное время



ТЕМА НОМЕРА: Международная правовая помощь. Европейский суд по правам человека и российское правосудие



Приложение

Модель 2

Принятие отдельных законов о компенсации вреда (в сфере правосудия, борьбы с терроризмом, неисполнения судебных актов и т.д.)

Аргументы «за»	Аргументы «против»
Позволит более оперативно (по сравнению с изменением ГК РФ) устранить имеющиеся проблемы	Не решает проблему на общем уровне, фрагментарность
Даст возможность учесть специфику применительно к каждой категории дел о возмещении вреда	Есть риск применения разных стандартов и подходов в сфере возмещения вреда, коллизии законов между собой и с ГК РФ
Предоставляет больше возможностей для комплексного решения проблемы с применением институтов материального и процессуального права	Сохраняется действующий «утяжеленный» исковой порядок возмещения вреда, который является достаточно сложным для частных лиц и затратным для государства

Модель 3

Принятие постановления Пленума (ВАС или совместного с ВАС / Верховным Судом)

Аргументы «за»	Аргументы «против»
Наиболее оперативное устранение имеющихся проблем	Проблема решается на основании судебного толкования, что, возможно, повлечет за собой сопротивление со стороны научной доктрины и органов государственной власти
Позволит описать все существенные моменты в рассмотрении дел о возмещении вреда с точки зрения материального и процессуального права	Возможное отсутствие поддержки со стороны Верховного Суда и, как следствие, единообразного подхода в данном вопросе. Предполагаемые изменения требуют консолидированного решения на государственном уровне, которые с трудом могут быть восполнены принятием постановления Пленума одного высшего суда
Наиболее удобная и понятная для судов форма, способствующая единообразной судебной практике	Не решается проблема устаревших и неэффективных положений ГК РФ о возмещении вреда
Позволит на практике опробовать новый механизм возмещения вреда, после чего учесть имеющиеся проблемы при последующем изменении законодательства	Сохраняется действующий «утяжеленный» исковой порядок возмещения вреда, который является достаточно сложным для частных лиц и затратным для государства

Б. Создание административно-правовых механизмов возмещения вреда**Модель 1****Принятие общего закона о возмещении вреда при осуществлении государственной власти**

Аргументы «за»	Аргументы «против»
Отсутствие концептуальных проблем, характерных для частного права	Отсутствие ясной позиции у органов исполнительной власти
Создаст общий «рамочный» механизм выплаты компенсаций за вред частным лицам, который может быть задействован в любой сфере осуществления государственной власти	Содержит в себе значительные коррупционные риски при решении вопросов о выплате компенсации
Позволит создать более понятный и простой, менее формализованный порядок возмещения вреда по заявлениям частных лиц (по сравнению с гражданско-правовым). Возможность применения стандартных методик рассмотрения заявлений, оценки ущерба, выплаты компенсации	Потребуется создания специальных фондов возмещения вреда, новых структур (комиссий), занимающихся проблемами возмещения вреда, что в условиях финансового кризиса может быть затруднительным
Будет способствовать разгрузке судов по данной категории дел, так как исковой порядок не будет основным (а скорее дополнительным)	Подготовка, обсуждение, принятие изменений займут значительное время

Модель 2**Принятие отдельных законов об административной компенсации**

Аргументы «за»	Аргументы «против»
Создаст оптимальный для каждого случая порядок возмещения вреда	Не решает проблему на общем уровне, фрагментарность
Позволит учесть специфику применительно к каждой категории дел о возмещении вреда	Есть риск применения разных стандартов и подходов в сфере возмещения вреда, коллизии законов между собой и с ГК РФ
Позволит создать более понятный и простой, менее формализованный порядок возмещения вреда заявления частных лиц (по сравнению с гражданско-правовыми). Возможность применения стандартных методик рассмотрения заявлений, оценки ущерба, выплаты компенсации	Содержит в себе коррупционные риски при решении вопросов о выплате компенсации
Более простой и быстрый порядок имплементации (по сравнению с общим законом)	Потребуется создания специальных фондов возмещения вреда, новых структур (комиссий), занимающихся проблемами возмещения вреда, что в условиях финансового кризиса может быть затруднительным