

ПРОТИВОПРАВНОСТЬ В СИСТЕМЕ УСЛОВИЙ ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ, ИХ ДОЛЖНОСТНЫМИ И (ИЛИ) СЛУЖЕБНЫМИ ЛИЦАМИ



М. ХОМЕНКО

ассистент кафедры гражданского права
(Киевский национальный университет
имени Тараса Шевченко)

В системе условий возмещения вреда, причиненного субъектами властных полномочий, наибольшей спецификой характеризуется противоправность. Обычно в исследуемых правоотношениях противоправность определяется не как противоправность причинения вреда, а как противоправность властного действия, которым нанесен ущерб. Таким образом имеет место взаимопроникновение норм частного и публичного права, что приводит к трансформации присущего частному праву понятия «противоправность» в публично-правовую «незаконность». Примечательно определение юридической природы противоправности как общего условия возмещения вреда, причиненного субъектами властных полномочий; соотношение понятий «противоправность», «незаконность» и «неправомерность»; проблема определения противоправности в правоотношениях возмещения вреда, причиненного вследствие реализации органами государственной власти, их должностными и (или) служебными лицами дискреционных полномочий.

Исследованию противоправности как общего условия гражданско-правовой ответственности значительное внимание уделяли Ю. Андреев, Б. Антимонов, Д. Боброва, С. Братусь, В. Витрянский, В. Грибанов, О. Иоффе, И. Канзафарова, Н. Кузнецова, А. Кун, А. Маковский, Н. Малейн, Г. Матвеев, О. Михайленко, О. Отраднава, С. Рипинский, А. Сергеев, К. Флейшиц и другие цивилисты. Вместе с тем означенная проблематика не теряет своей актуальности.

Целью исследования является комплексный научный анализ противоправности как общего условия возмещения вреда, причиненного субъектами

© М. Хоменко, 2013

властных полномочий. Для достижения поставленной цели основное внимание в статье уделено решению таких задач: исследованию юридической природы противоправности как общего условия возмещения вреда, причиненного органами государственной власти, их должностными и (или) служебными лицами, определению соотношения понятий «противоправность» и «незаконность», определению особенностей противоправности как общего условия возмещения субъектами властных полномочий вреда, причиненного вследствие реализации дискреционных полномочий.

Согласно ч. 4 ст. 1166 Гражданского кодекса (далее — ГК) Украины вред, причиненный правомерными действиями, возмещается в случаях, установленных этим Кодексом и другим законом. Итак, обязательства государства по возмещению вреда могут возникать и при отсутствии противоправности в действиях органов государственной власти, их должностных и (или) служебных лиц.

Примером причинения правомерного вреда может быть введение государственной монополии в определенной отрасли экономики, запрет государством определенных видов хозяйственной деятельности и т. п. В таком случае возмещения вреда не предусматривается, поскольку в действиях конкретного субъекта властных полномочий отсутствует противоправность. В частности, согласно ч. 2 ст. 4 Закона Украины от 15 мая 2009 г. «О запрете игорного бизнеса в Украине» лицензии, выданные субъектам предпринимательской деятельности до дня вступления в силу настоящего Закона, отменяются [1]. Необходимо отметить, что этим Законом не предусмотрено возмещения субъектам хозяйствования вреда, причиненного отменой действия полученных лицензий на организацию деятельности по проведению азартных игр.

Незаконные акты власти, в первую очередь, нарушают нормы не частного, а публичного права. Механизм гражданско-правового регулирования «включается» только в случаях причинения вреда потерпевшему. Таким образом, возмещение вреда, причиненного органами государственной власти, всегда предполагает наличие как гражданско-правовой, так и административно-правовой противоправности.

По мнению О. Михайленко, в исследуемых правоотношениях факт нанесения вреда не является признаком противоправности, а правомерность или противоправность трансформируется в законность или незаконность соответственно [2, 152].

Специфика частноправового регулирования заключается, в частности, в том, что для возникновения обязанности по возмещению вреда достаточным является нарушение нормы гражданского права, которой охраняются соответствующие субъективные права лица. Вместе с тем для привлечения государства к ответственности необходимым является нарушение нормы публичного права. Однако любые незаконные с точки зрения публичного права деяния субъектов властных полномочий нарушают частные права личности. Поэтому приходим к выводу, что для возникновения обязанности государства по возмещению вреда нарушения нормы исключительно публичного права является недостаточным. Для возникновения такой обязанности необходимо также нарушение субъективного гражданского права или охраняемого законом интереса, защита которых предусмотрена нормами частного права.

Считаем целесообразным согласиться с А. Сергеевым, по мнению которого, в противовес принципу генерального деликта, в исследуемой области действует презумпция законности актов власти. Иначе говоря, любой властный акт признается законным, если иное не установлено законом или решением суда [3, 715–716].

Это правило должно применяться только в случае, когда требование о возмещении вреда не «подкреплено» предыдущим признанием соответствующих деяний органа государственной власти незаконными в судебном порядке, т. е. когда предметом иска является возмещение вреда без признания соответствующего решения, которым такой вред признан незаконным. В случае же предварительного обжалования решений, действий или бездействия субъекта властных полномочий в порядке административного судопроизводства обязанность доказывания правомерности своего решения, действия или бездействия возлагается на ответчика, если он возражает против административного иска (ч. 2 ст. 71 Кодекса административного судопроизводства Украины).

Важным является исследование противоположности ущерба вследствие реализации дискреционных полномочий органами государственной власти, их должностными и (или) служебными лицами.

Определение дискреционных полномочий содержится в приказе Министерства юстиции Украины от 23 июня 2010 № 1380/5 «Об утверждении Методологии проведения антикоррупционной экспертизы проектов нормативно-правовых актов» [4].

В п. 1. 6 указанной Методологии дискреционные полномочия определяются как совокупность прав и обязанностей органов государственной власти и местного самоуправления, лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления, которые дают возможность по собственному усмотрению полностью или частично определить вид и содержание управленческого решения, которое принимается, или возможностью выбора по своему усмотрению одного из нескольких вариантов управленческих решений, предусмотренных проектом нормативно-правового акта.

Дискреционные полномочия имеют следующие признаки: 1) позволяют органу по собственному усмотрению оценивать юридический факт (фактический состав), в результате чего могут возникать, изменяться или прекращаться правоотношения; 2) позволяют по собственному усмотрению выбирать одну из нескольких предложенных в проекте правового акта форм реагирования на конкретный юридический факт; 3) предоставляют возможность органу по своему усмотрению выбирать меру публично-правового воздействия в отношении физических и юридических лиц, его вид, размер, способ реализации; 4) позволяют органу избрать форму реализации своих полномочий: издание нормативного или индивидуально-правового акта, совершение (воздержание от совершения) административного действия; 5) наделяют орган правом полностью или частично определять порядок осуществления юридически значимых действий, в частности срок и последовательность их осуществления; 6) позволяют органу по собственному усмотрению определять способ выполнения управленческого решения, в частности передавать выполнение принятого решения подчиненным лицам, другим органам государственной власти и местного самоуправления, устанавливать сроки и процедуру выполнения.

Дискреционные полномочия могут закрепляться в проектах нормативно-правовых актов следующими способами: 1) с помощью оценочных понятий; 2) способом перечисления видов принимаемых органами решений, не отмечая оснований для принятия того или иного решения, или способом частичного определения таких оснований; 3) способом предоставления права органу при обнаружении определенных обстоятельств (наступлении конкретных юридических фактов) принимать или не принимать управленческое решение в зависимости от собственной оценки этих фактов; 4) с помощью нормативных предписаний, содержащих лишь отдельные элементы гипотезы или диспозиции правовой нормы, которые не позволяют сделать однозначный вывод об условиях применения нормативного предписания или правовых последствиях применения такого предписания.

Надлежащим образом установленные дискреционные полномочия позволяют обеспечить эффективную правоприменительную деятельность органов государственной власти и местного самоуправления, лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления. Поэтому не возникает сомнений относительно необходимости наличия легальных механизмов реагирования на конкретные ситуации. Закрепление в законодательстве дискреционных полномочий призвано обеспечить такое реагирование.

В связи с изложенным возникает вопрос, может ли причинение ущерба органом государственной власти вследствие реализации дискреционных полномочий быть основанием возникновения обязанности государства по его возмещению? В США одно из исключений из принципа ответственности государства заключается в том, что оно не отвечает за вред, причиненный органами государственной власти при осуществлении дискреционных функций и обязанностей. Верховный Суд США толкует это положение так: судебный контроль за принятием дискреционных решений при рассмотрении исков о возмещении вреда был бы оценкой целесообразности действий органа государственной власти, который осуществлял регулятивные функции, что не соответствовало бы воле законодателя. По мнению Суда, Конгресс, установив в законодательстве оговорки относительно дискреционности, имел целью предупредить судебную оценку целесообразности административных решений при рассмотрении исков из деликтов. В противном случае создавались бы серьезные препятствия для эффективного государственного управления [5, 76].

В противовес указанным подходам, в европейском праве допускается возможность возмещения вреда, причиненного субъектами властных полномочий вследствие реализации дискреционных полномочий. Дело в том, что при установлении противоправности в европейском праве используются правовые принципы, которые имеют общий характер, например, принцип эффективного управления. Этот принцип предполагает, что публичная администрация должна выполнять свои функции разумно и рационально. Нарушение обязанности «правильного администрирования» должно квалифицироваться как незаконное деяние.

Эта позиция поддерживается практикой Европейского суда по правам человека. Так, в частности в деле «Свято-Михайловская Парафия против Украины» (заявление № 77703/01) от 14 июня 2007 г. Суд отметил, что «...в национальном праве должно быть средство правовой защиты от произвольных вмешательств органов государственной власти в права, гарантированные Конвенцией.

Определение дискреционных полномочий, которыми наделены органы государственной власти в сфере основных прав, способом, который фактически делает эти полномочия неограниченными, противоречило бы принципу верховенства права. Соответственно, закон должен четко определять границы полномочий компетентных органов и способ их осуществления, принимая во внимание легитимную цель средства, которое рассматривается, чтобы гарантировать лицу адекватную защиту от произвольного вмешательства» [6].

Также в этом решении было указано, что Суд ставит под сомнение, что положения Закона (Закон Украины от 23 апреля 1991 г. «О свободе совести и религиозных организациях». — М. Х.) были «предсказуемыми» и предоставляли достаточно гарантий против произвольного применения, поскольку он не способен предотвратить злоупотребления со стороны государственных органов регистрации, которые имеют неограниченные дискреционные полномочия в регистрационных вопросах.

Практика украинских судов относительно ответственности органов государственной власти за осуществление дискреционных полномочий не является однотипной.

Позиция судов в подавляющем большинстве дел сводится к тому, что границы дискреционных полномочий органов государственной власти определяются согласно положением ч. 2 ст. 6 и ч. 2 ст. 19 Конституции Украины.

Так, в частности Ялтинский городской суд Автономной Республики Крым в своем решении от 23 февраля 2009 г. по делу по иску инспекции государственного архитектурно-строительного контроля в Автономной Республике Крым к Лицу 1 о сносе самовольно построенного сооружения пришел к выводу, что ч. 2 ст. 6 и ч. 2 ст. 19 Конституции Украины содержат императивное правило, согласно которому публичная администрация обязана действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины. Анализ приведенных статей дает основания для вывода, что полномочия властных субъектов определяются только законами, принятыми в соответствии с Конституцией Украины, что делает невозможным принятие подзаконных нормативно-правовых актов, которые бы устанавливали другие (нетипичные для определенной законом сферы деятельности) полномочия органов власти.

В связи с этими обстоятельствами суд пришел к выводу, что инспекция государственного архитектурно-строительного контроля в Автономной Республике Крым как орган публичной власти (территориальное подразделение правительственного органа государственного управления, действующего в системе министерства) не имеет дискреционных полномочий по обращению в суд с требованиями о сносе самовольно построенного объекта до момента предоставления инспекции таких полномочий законом [7].

В связи с изложенным значительный интерес представляет такое дело из практики Высшего административного суда Украины [8].

В октябре 2009 г. ООО Сельскохозяйственное предприятие «Нибулон» обратилось в суд с иском к Капитану Николаевского морского торгового порта о признании действий противоправными, отмене распоряжения и обязательстве совершить действия.

Истец отмечал, что оспариваемым распоряжением ответчика от 16 октября 2009 г. № 45/2009 было отказано судно в предоставлении лоцманских услуг при переходе судна к причалу истца для загрузки зерном.

Истец ссылаясь на то, что оснований для отказа в предоставлении лоцманских услуг не было, а судно имело возможность пройти акваторией порта; просил признать действия ответчика противоправными, обжалуемое распоряжение отменить и обязать Капитана устранить препятствия в осуществлении лоцманского проведения.

Постановлением суда первой инстанции от 4 декабря 2009 г. и определением суда апелляционной инстанции от 27 апреля 2010 г. иск был удовлетворен частично. Действия ответчика были признаны противоправными, обжалуемое распоряжение отменено, а в удовлетворении остальных требований отказано.

При удовлетворении кассационной жалобы Высший административный суд Украины исходил из следующих соображений.

Обжалуемое решение субъекта властных полномочий (Капитана. — М. Х.) имеет дискреционный характер. Это означает возможность выбора Капитаном конкретного решения по определенному кругу вариантов на свое усмотрение. Такая законодательная конструкция регулирования общественных отношений имеет место в случаях, в которых для принятия решения необходимо учесть значительное количество обстоятельств и осуществить их критическую оценку. Принятое решение при этом характеризуется высоким уровнем индивидуализации и субъективности.

Вместе с тем принципы законности и определенности регулирования общественных отношений требуют большей (насколько это возможно) регламентации границ применения дискреционных полномочий (как случаев, в которых они могут реализовываться, так и обстоятельств, которые могут повлиять на принятие того или иного решения).

Поэтому, исследуя вопрос о правомерности подобного решения, суд прежде должен исследовать его соответствие требованиям ст. 19 Конституции Украины относительно принятия на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренной Конституцией и законами Украины.

Исследование других признаков правомерности должно происходить с учетом особенности (как дискреционного), поскольку такое решение не может считаться противоправным лишь по основаниям иного субъективного оценивания обстоятельств, которые повлияли на его принятие.

Таким образом, оспариваемое решение может признаваться противоправным только в случае его явного несоответствия требованиям закона и цели, с которой полномочия предоставлены.

Как усматривается из материалов дела, этот спор возник вследствие реализации Капитаном своих полномочий в сфере безопасности судоходства (оценки рисков прохождения судна по акватории порта). Специфика этой сферы общественных отношений, которая характеризуется потенциально значительными убытками в случае аварийной ситуации, обуславливает высокий уровень ответственности должностных лиц, которые осуществляют контроль за безопасностью судоходства, что, в свою очередь, вызывает необходимость наделения их широкими полномочиями с высокой степенью дискреционности.

На основании изложенного коллегия судей Высшего административного суда Украины пришла к выводу, что кассационные жалобы ГП «Николаевский

морской торговый порт» и Капитана Николаевского морского торгового порта подлежат удовлетворению.

Необходимо отметить, что в законе нет каких-либо положений, которые ограничивали бы ответственность государства за ущерб органами государственной власти, их должностными и (или) служебными лицами вследствие реализации этими субъектами дискреционных полномочий.

Комплексный анализ судебной практики позволяет сделать вывод, что законодатель использует термин «незаконные» в широком смысле — как противоправные. Так, в частности, по делу по иску ООО «Хайфед, ЛТД» к территориальному отделу Государственной исполнительной службы и к частному предприятию «Постачмашкомплект» хозяйственный суд Запорожской области в своем решении отмечает, что в соответствии с нормами ГК Украины условием наступления ответственности, предусмотренной ст. 1174, являются неправомерные действия (бездействие) должностного лица или служебного лица при осуществлении своих полномочий. Далее суд приходит к выводу, что в таких правоотношениях на истца возлагается обязанность доказать наличие вреда (его размер), противоправность (незаконность) поведения причинителя вреда и причинно-следственную связь такого поведения с причиненным вредом [9].

Запорожский апелляционный хозяйственный суд по иску ОАО «Райффайзен Банк Аваль» к территориальному отделу Государственной исполнительной службы в своем постановлении пришел к выводу, что истцом доказано наличие вреда (его размер), противоправность (незаконность) поведения причинителя ущерба и причинно-следственная связь такого поведения с причиненным вредом [10].

Высший хозяйственный суд Украины в постановлении от 8 ноября 2011 г. по делу № 11/946 пришел к выводу, что понятие «незаконность», употребляемое в ст. 1173 ГК Украины, тождественно понятию «противоправность» [11].

Можно сделать вывод, что судебная практика в подходе к пониманию незаконности как условия возмещения вреда, причиненного субъектами властных полномочий, является относительно устоявшейся: суды отождествляют «незаконность» с «противоправностью» и «неправомерностью».

Один из основных принципов деятельности органов государственной власти закреплен в ч. 2 ст. 19 Конституции Украины, согласно которой органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины.

Если субъект властных полномочий совершает действие, которое ему не разрешено — имеет место нарушение нормы публичного права. Таким образом, освобождение от обязанности возмещения вреда возможно, только если орган государственной власти был правомочен на его причинение, нанес ущерб теми действиями, которые были прямо разрешены законом.

Европейский суд по правам человека в своей практике определяет бездействие органов государственной власти как одно из оснований ответственности государства. В частности, в подавляющем большинстве дел, в которых Суд признал нарушение государством ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. говорится о бездействии компетентных органов государственной власти в части срока исполнения решений

национальных судебных инстанций. В частности, о соответствующих нарушениях говорится в делах «*Terem Ltd, Chechetkin and Olius v. Ukraine*», «*Kucherenko v. Ukraine*», «*Bezugly v. Ukraine*», «*Oleynik and Baybarza v. Ukraine*», «*Vigovskyy v. Ukraine*», «*Dunda v. Ukraine*», «*Kotelnikova v. Ukraine*», «*Koshchavets v. Ukraine*», «*Patrino v. Ukraine*».

Европейский суд по правам человека исходит из того, что бездействие может быть признано противоправным, только когда обязанность субъекта властных полномочий осуществить действие прямо закреплена или прямо вытекает из нормы права, т. е. когда орган государственной власти при таких обстоятельствах не имеет свободы усмотрения.

Если обратиться к характеру противоправности, то под «незаконными» необходимо понимать такие действия (бездействие): 1) необоснованное полное или частичное уклонение от осуществления предусмотренных законодательством функций и полномочий органом государственной власти; 2) несвоевременное, недобросовестное неквалифицированное или иное ненадлежащее их выполнение субъектом властных полномочий; 3) реализация компетенции с превышением своих служебных полномочий или злоупотреблением служебными обязанностями [12, 206].

Проведенное научное исследование дает основания для таких выводов:

1. Возмещение вреда, причиненного органами государственной власти, их должностными и (или) служебными лицами всегда предполагает наличие «двойной» противоправности: гражданско-правовой и административно-правовой, поскольку деликтная ответственность возникает при причинении ущерба вследствие нарушения частных прав личности.

2. Судам необходимо оценивать собственно не законность наличия дискреционных полномочий у конкретного органа государственной власти, решение, действие или бездействие которого оспаривается в судебном порядке, а содержание конкретных полномочий, реализацией которых наносится ущерб, и на основе этого принимать решения о возможности или невозможности возмещения такого вреда за счет государства.

3. В исследуемых правоотношениях противоправное поведение (действие) состоит не в осуществлении запрещенных, а в осуществлении неразрешенных действий (за пределами полномочий, компетенции). Таким образом, освобождение от обязанности возмещения ущерба возможно только при условии, если субъект властных полномочий был правомочен на ее причинение, нанес ущерб теми действиями, которые были прямо позволены законом (при отсутствии предусмотренной законом обязанности возместить правомерно причиненный вред).

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

1. *Про заборону грального бізнесу в Україні* : Закон України від 15 травня 2009 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2009. — № 38. — Ст. 536.
2. *Михайленко О. В.* Имущественная ответственность за вред, причиненный осуществлением публичной власти : теоретические аспекты и проблемы ее реализации на практике. — М., 2007.
3. *Гражданское право* : ч. 2 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 1999.
4. *Про затвердження* Методології проведення антикорупційної експертизи проєктів нормативно-правових актів : Наказ Міністерства юстиції України від 23.06.2010 р. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10>

5. *Рипинский С. Ю.* Имущественная ответственность государства за вред, причиняемый предпринимателям незаконными действиями (бездействием) органов исполнительной власти : дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2002.
6. *Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Свято-Михайлівська Парафія проти України»* (заява №77703/01) від 14.06.2007 р. // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 2012. — № 2.
7. *Єдиний державний реєстр судових рішень* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/5016319>
8. *Єдиний державний реєстр судових рішень* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21105696>
9. *Єдиний державний реєстр судових рішень* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/733346>
10. *Єдиний державний реєстр судових рішень* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3801356>
11. *Єдиний державний реєстр судових рішень* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19173601>
12. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К., 1998. — Т. 1 : А—Г. — 672 с.

Хоменко М. М. Противоправность в системе условий возмещения вреда, причиненного органами государственной власти, их должностными и (или) служебными лицами

Аннотация. В статье исследуются особенности противоправности как условия возмещения вреда, причиненного органами государственной власти, их должностными и (или) служебными лицами. Автор обращает внимание на возможность возникновения обязательств государства по возмещению вреда и при отсутствии противоправности в деяниях органов государственной власти, их должностных и (или) служебных лиц. Основываясь на научных разработках и анализе судебной практики, автор приходит к выводу о наличии «двойной» противоправности в случаях причинения вреда органами государственной власти, их должностными и (или) служебными лицами: гражданско-правовой и административно-правовой.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, возмещение вреда, государство, орган государственной власти, должностное лицо, противоправность, вред.

Хоменко М. М. Протиправність у системі умов відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, їх посадовими та (або) службовими особами

Анотація. У статті досліджуються особливості протиправності як умови відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, їх посадовими та (або) службовими особами.

Автор звертає увагу, що зобов'язання держави з відшкодування шкоди може виникати і за відсутності протиправності у діяннях органів державної влади, їх посадових та (або) службових осіб. На основі наукових розробок та аналізу судової практики автор доходить висновку, що відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, їх посадовими та (або) службовими особами, завжди передбачає наявність «подвійної» протиправності: цивільно-правової та адміністративно-правової.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, відшкодування шкоди, держава, орган державної влади, посадова особа, протиправність, шкода.

Khomenko M. Wrongfulness in the System of Indemnification of Damages Caused by Public Authorities, their Officials and (or) Officers

Annotation. The article deals with the peculiarities of illegality as a condition for compensation of damages, caused by the state bodies, their officials and employees. The author pays attention to the fact that the obligation of the state is to compensate the damages which may arise even if the actions of the state bodies, officials and employees are not illegal. Basing upon scientific researches and the analysis of the court practice, the author comes to the conclusion that the compensation of damages caused by the state bodies, their officials and employees is usually followed by «twofold» illegality: civil one and administrative one.

Key words: civil liability, compensation for damage, the State, public authority, officer, wrongfulness, damage.