

## К ВОПРОСУ О ЦИВИЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ\*

А. ГАРАПОН\*\*

В статье анализируются традиционные подходы к определению понятия ответственности высших должностных лиц. Критикуя криминологическую и натуралистическую точку зрения, автор предлагает применять к облеченному властью субъекту, поведение которого в социальном и политическом пространстве обуславливает проникновение в него зла, так называемую «цивильную ответственность». По его мнению, эта категория совмещает в себе элементы гражданской и дисциплинарной ответственности и отличается как от конституционной, так и от уголовной ответственности. Существенные отличия гражданской ответственности от уголовной ответственности заключаются в том, что предметом ее применения не является тело преступника; вопрос о ее применении не ограничивается сферой частного интереса; она относится не столько к произошедшим событиям, сколько к корректировке индивидуального поведения должностного лица в перспективе осмысления им его модели поведения; один из элементов субъективной стороны преступления — вина — уходит на второй план; наконец, уголовный суд не подходит на роль инстанции, принимающей решение в такой ситуации. В отличие от конституционной гражданской ответственность подчеркивает корпоративный характер политической системы; не гарантирует доведение процедуры до конца, а значит, и восстановление нарушенной справедливости; не оставляет места для третьей стороны, занимающей непредвзятую позицию; используется оппозицией для смены действующей власти. В конечном счете, конституционная ответственность, по мнению автора, является декларативным политическим актом, реализуемым безотносительно к интересам потерпевших лиц. На этом основании предлагается сохранить уголовную ответственность только за злоупотребление властью и коррупционные правонарушения, а конституционную ответственность рассматривать как признак корпоративизма парламентарного режима Пятой республики. Более адекватная профессиональному и политическому статусу высших должностных лиц, гражданская ответственность отражает смещение акцента с вопроса об основаниях суверенитета к проблеме гарантий прав и свобод человека и гражданина в современном демократическом обществе и происходящие изменения в понимании демократии.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** зло, жертва, демократия, судебная власть, суверенитет, посредник.

---

\* Перевод с французского выполнен В. А. Токаревым по изданию: *Garapon A. Pour une responsabilité civique // Esprit. Mars-avril 1999. N 251. P. 237–249.*

\*\* Антуан Гарapon — доктор права, генеральный секретарь Института фундаментальных исследований юстиции (Париж), член редакционной коллегии журнала «Esprit». Antoine Garapon — doctor of legal sciences, secretary-general of Institut des Hautes Études sur la Justice (Paris), member of editorial board Esprit magazine.

E-mail: basiletok@gmail.com

© Antoine Garapon, 1999

© Токарев В. А., перевод на русский язык, 2014

GARAPON A. ON THE QUESTION OF CIVILIAN RESPONSIBILITY

The article is devoted to the traditional approaches to definition of responsibility of governments. Criticizing criminological and naturalistic points of view, the author proposes to apply to the government whose behavior in the social and political space causes penetration of evil, so-called "civilian responsibility". In his opinion, this category combines elements of civil responsibility and disciplinary responsibility, and it differs from both political and criminal responsibility. Significant differences civilian responsibility from criminal responsibility lies in the fact that the object of its application is not the body of the offender; the question of its application is not limited to someone else's private interest; it is not so much what happened, as to the adjustment of individual behavior in the official term understanding them his behaviors; one of the elements of the offense — the fault — goes by the wayside; finally, the criminal court is not suitable for the role of decision-making authorities in such a situation. The political responsibility differs from civilian responsibility in that the first emphasizes the corporate nature of the political system; doesn't guarantee finishing procedures to end and therefore restore the distorted justice; leaves no place for a third party, non-partisan; used by the opposition to change the current government. Ultimately, political responsibility, according to the author, is a declarative political act implemented without regard to the interests of victims. That is why it is proposed to maintain criminal responsibility only for abuse of power and corruption offenses, whereas political responsibility viewed as a sign of corporatism of the parliamentary regime of the Fifth Republic. More adequate to professional and political status of governments, the conception of civilian responsibility reflects a shift from the question of sovereignty grounds to issues of human rights and freedoms in a modern democratic society and to the changes in the understanding of democracy.

KEYWORDS: evil, sacrifice, democracy, judiciary, sovereignty, mediator.

Как утверждает Руссо, «различать добрые и дурные поступки должен народ; судья решает исключительно правовые вопросы».<sup>1</sup> Поэтому, когда три министра предстали перед Судом Республики в качестве обвиняемых по уголовному делу, многие эксперты справедливо заговорили о кризисе демократии.<sup>2</sup> Такое правосудие нарушает не только принцип разделения властей, но и, что значительно хуже, принцип разделения знаний, смешивая различные виды ответственности: частноправовую и публично-правовую, юридическую и моральную, конституционную и уголовную. За отсутствием «строгого права» правосудие (впрочем, только ли оно одно?) рискует оказаться во власти эмоций.

На наших глазах парадоксальным образом возрождается концепция объективной ответственности, в которой суждения о преступном умысле уходят на второй план. Это означает, что феномены зла и ответственности рассматриваются сквозь призму причиненного правонарушителем вреда.

<sup>1</sup> *Rousseau J.-J. Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes, chronologie et introduction par J. Roger. Paris: Garnier-Flammarion, 1971. P. 230. — «Магистрат — это судья лишь в строго правовых вопросах; народ — вот настоящий судья нравов — судья неподкупный и, в этом отношении, даже просвещенный» (Руссо Ж. Ж. Рассуждение о происхождении и основаниях неравенства между людьми // Руссо Ж. Ж. Трактаты. М., 1969. С. 108. — Прим. пер.).*

<sup>2</sup> См. весьма убедительную аргументацию в работе О. Бо «Зараженная кровь» (*Beaud O. Sang contaminé. Paris: PUF, 1999*).

Бог умер, и его смерть открывает дорогу объективной концепции зла, от увлечения которой в ущерб субъективности Он нас, вероятно, удерживал. Складывается впечатление, что по иронии судьбы уголовное право эпохи постмодерна регрессирует на стадию, предшествующую возникновению этики! Мы переживаем трагический опыт несоразмерности действия и его последствия. Нас раздирают противоречия в тот момент, когда, подобно трагическим героям, мы должны выбрать между прежним пониманием преступления как неотвратимого следствия таинственного проклятия и современной теорией юридической ответственности, основанной на презумпции свободы воли. Но мы отличаемся от них тем, что рассуждаем в обратном направлении.

В процессе по делу о переливании зараженной крови на протяжении многих лет соперничали две позиции: одни видели в произошедшем преступление, другие — катастрофу. Соответственно, сформировались две односторонние концепции зла — криминологическая и натуралистическая, обозначающие современные формы несправедливости: безнаказанность и жертвенность, минимальная ответственность всех, кто имеет отношение к причинению вреда, и гиперответственность одного лица, принесение которого в жертву окажется искупительным. Первая убеждает нас в том, что суверенитет утрачен, а вторая без особых усилий создает иллюзию его реставрации. Между тем нет ничего опаснее ощущения бессилия, подрывающего корни суверенитета, не имеющего в демократическом обществе иного референта, кроме самого себя. Противники обвинительного приговора заявляют о невозможности принять решение по делу о переливании зараженной крови или откровенно благоговейно перед его фигурантами.

Несмотря ни на что должно быть вынесено суждение, выходящее за пределы этой ложной альтернативы. Опасность впасть в крайность (объективная ответственность без вины, криминализация) обуславливает поиск промежуточных вариантов, проведение различий и установление градаций. Процесс по делу о зараженной крови поражает тем, что Суд Республики квалифицировал действия министров в качестве преступных, что так же далеко от реальности, как и квалификация этих действий в качестве «поставки на рынок испорченной продукции», предложенная прокуратурой Парижа из-за удобства ее использования в целях защиты интересов жертв. Судьи забыли о том, что юридическая квалификация фактов должна отличаться точностью. Противостоящие друг другу позиции по этому делу оставляют открытым вопрос о политическом асчете вины, который, освобождаясь от бинарных категорий уголовного права, требует для неизвестных ранее ситуаций адекватной квалификации, чтобы предупредить их повторение в будущем. Как известно, разработка адекватных и точных категорий входит в компетенцию юриста.

Бесплезны причитания по поводу криминализации общественной жизни, сочувственные речи в адрес пострадавших, составляющие часть жертвенного механизма, а также сожаления об исчезновении конституционной ответственности. Сторонники возврата к ее классической модели в форме парламентской ответственности правительства рискуют пополнить ряды «фаталистов», если внимательно не изучат глубинные причины постигшей ее неудачи и не примут во внимание реалии современной демократии. Разумнее отказаться от борьбы против криминализации общественной жизни, обреченной на обострение конфликта между ее участниками, и обратиться к анализу вызовов, адресованных сегодня правосудию. Нам следует предложить категории наиболее подходящие и предельно точные.

Традиционная классификация видов юридической ответственности включает в себя гражданско-правовую, уголовную, административную (если вред причиняется органами публичной власти или их должностными лицами) и дисциплинарную ответственность. Гражданско-правовая и административная ответственности реализуются с целью возмещения вреда; дисциплинарная — с целью восстановления трудовой дисциплины; цель применения уголовной ответственности — наказание, а конституционной — отстранение от должности. Каждая имеет свои основания применения и субъектный состав: истец заявляет иск о возмещении вреда, прокурор требует наказания, вопросы дисциплины решаются на корпоративном уровне, народные представители выносят правительству вотум недоверия. Но дело о зараженной крови, как и другие современные дела, обозначило пустое пространство между этими сферами юридической ответственности: гражданско-правовой, в которой проблема виновности причинителя вреда уступила место проблеме возмещения вреда; дисциплинарной, поскольку жертвы лишены возможности защиты прав в судебном порядке; уголовной, предполагающей наличие преступного умысла; конституционной, утратившей свое прежнее значение.

Необходимо разработать новую категорию, которая заимствовала бы предельную точность у категории гражданско-правовой вины, содержащей элемент вменяемости, и в которой учитывались бы профессиональный и политический статусы участников судебного процесса.

Акилино Морель преодолевает ограниченность криминологического и натуралистического подходов к анализу процесса по делу о переливании зараженной крови, предлагая рассматривать произошедшее как огромную профессиональную ошибку.<sup>3</sup> Такая квалификация принимает во внимание отличие ошибки от заблуждения, заключающееся в том, что на нее можно воздействовать. В праве идея ошибки является оперативной категорией, неотделимой от перспективы преобразования, упорядочивания реальности, точнее, от борьбы против творимого в обществе зла. Это первый шаг к *суверенитету* — основанию всей политической жизни и любого суждения.<sup>4</sup> Очевидно, что отказ от уголовной ответственности без замещения ее иным видом ответственности, обусловленный желанием сохранить уникальность политического, только ускоряет его изоляцию как лишнего возможности противостоять злу. Если судья уголовного суда становится арбитром в конфликтах, для решения которых не находится иных способов, то это плохо не потому, что арбитром выступает судья, а потому, что он специализируется на уголовных делах.

### НАКАЗАНИЕ ЗА ПУБЛИЧНЫЙ АКТ, А НЕ ЗА ПОВЕДЕНИЕ ЧАСТНОГО ЛИЦА

До настоящего времени вне поля зрения исследователей оставалось опасное смешение публичного и частного начал в праве, обусловившее привлечение трех министров к уголовной ответственности. Как известно, уголовное право относится к отраслям частного права,<sup>5</sup> поскольку дело

<sup>3</sup> Morelle A. La Défaite de la santé publique. Paris: Flammarion, 1996.

<sup>4</sup> Под «суверенитетом» здесь понимается не только политический суверенитет, но и индивидуальная автономия. — Прим. пер.

<sup>5</sup> Во Франции, правовая система которой входит в так называемую «романо-германскую семью», унаследовавшую от римской юриспруденции деление права на частное и публичное, уголовное право относится к отраслям частного права. Эту особенность

возбуждается на основании заявления потерпевшего лица. Следовательно, процесс по делу о переливании зараженной крови свидетельствует о том, что мы не представляем себе политические отношения иначе, как частные, межличностные, в которых исключается посредничество авторитетной, но невидимой третьей стороны, такой как государство.

Рассмотрим ситуации нарушения человеком запрета, установленного уголовным законом; причинения вреда одним гражданином другому как частным лицом; наступления неблагоприятных последствий в результате осуществления должностным лицом его профессиональной деятельности.

В первом случае субъектом ответственности признается человек вне связи с его гендерным, профессиональным или социальным статусом. Его способность нарушить закон не обусловлена какими-либо различиями и отсылает к всеобщему, вневременному и повсеместному равенству перед требованиями фундаментальных запретов, организующих жизнь общества. Соответственно, совершаемые им противоправные поступки указывают на его сознательный отказ от соблюдения условий общественного договора и ставят под сомнение существование социального организма. Парадигмой таких структурообразующих запретов выступают десять заповедей, анализ которых позволяет сделать вывод о том, что общество больше обеспокоено именно поведением своих членов, а не размерами причиненного ими вреда.

Иная ситуация складывается, когда действующий *ex officio* чиновник причиняет вред постольку, поскольку он избран или назначен на свою должность и осуществляет — но плохо — закрепленные за ним полномочия. Его некомпетентность, небрежность или бездеятельность могут повлечь тяжелые последствия. На уровне профессионального осуществления публичной политической власти возможны не только заблуждения, но и противоправные действия. Похожи ли они на правонарушения частного лица? Однозначно нет, так как они совершаются субъектом публичного права.

Таким образом, различаются три типа отношений, в которых может быть реализована юридическая ответственность: 1) субъекта с уголовным законом; 2) субъектов частного права между собой; 3) субъекта с *гражданским обществом*. Применительно к последнему случаю мы будем говорить о *цивильной ответственности*. Уголовная ответственность в ее традиционном понимании была бы здесь как слон в посудной лавке, позоря сверх всякой меры субъекта политических отношений. Что касается гражданско-правовой ответственности, то ее недостаточно, особенно если чиновник застрахован или пользуется иммунитетом. Более того, позорящее наказание в форме тюремного заключения не просто чрезмерно — оно здесь неуместно, так как при его применении произошло бы смешение различных оснований ответственности. Не стоит забывать о том, что рассматриваемая ситуация отличается от простого взаимоотношения человека с законом и должна быть исследована с учетом особенностей властных полномочий должностного лица. Однако в нормах уголовного права не проводится важного различия между нарушениями запретов частным лицом в своих интересах и чиновником при осуществлении им профессиональной деятельности (*ès qualités*). На наш взгляд, действия субъекта должны быть

---

французской правовой системы принято объяснять тем, что многие нормы уголовного права выработаны для защиты отношений, регулируемых отраслями частного права (прежде всего гражданского). См., например: Саидов А. Х. Сравнительное правоведение. Основные правовые системы современности. М., 2003. С. 157–159. — *Прим. пер.*

квалифицированы, с учетом их результатов, не как злонамеренные, а как злополучные, небрежные, непредусмотрительные, неудачные.

Привлечение должностных лиц к уголовной ответственности следует ограничить случаями злоупотребления полномочиями и коррупции. Они свидетельствуют о нарушении границы между частными и публичными началами в праве, когда механизмы осуществления власти используются в частных интересах. Важно уметь отличать ошибки, совершенные в ходе исполнения функций, от злоупотребления полномочиями, так как иначе судья по уголовным делам получает уникальную возможность проверки политических решений. Ответственность министров, согласно Б. Констану, может наступать только на основании «принятия противозаконных актов, т. е. узурпации власти и ее осуществления вопреки требованиям закона», но не на основании «непрофессионального, хотя и законного осуществления власти или принятия законных актов (курсив автора. — Прим. пер.)».<sup>6</sup>

Положение избранного чиновника специфично двоякие, поскольку он действует *ex officio*, т. е. «от имени» представляемых им избирателей, а не от собственного имени. Выбранный для удовлетворения коллективных интересов, он не может предпочесть им свои частные интересы. За ним закрепляются прерогативы, и ему выплачивается жалование, так как, в отличие от руководителя предприятия и человека свободной профессии, чиновнику запрещается заниматься коммерческой деятельностью. Разумеется, все эти нюансы определяют специфику применяемых к нему мер ответственности.

Обратимся к анализу структурных элементов статуса министра: его мандату, служебным обязанностям, должностным полномочиям. Очевидно, что предпосылкой формирования нового вида ответственности становится не злоупотребление властью, а ее некомпетентное осуществление, изнутри подрывающее авторитет должности, занимаемой не соответствующим ей человеком. Мандат министра опосредован волеизъявлением избирателей, принимаемые им политические решения — одобрением парламента, а их претворение в жизнь — новым видом ответственности. Добросовестно ли он относился к исполнению своих обязанностей? Всегда ли он придирчиво контролировал подчиненных, особенно когда перед ними стояли наиболее сложные задачи? Логика политической жизни — это логика коллективных действий, тем не менее ответственность за их последствия персональная. Так, пострадавшие от переливания зараженной крови хотели увидеть на скамье подсудимых того, кто стал причиной случившейся с ними трагедии, а не участвовать в дискуссиях на политические темы.

## ОБВИНЕНИЕ ПРЕДЪЯВЛЯЕТСЯ ПЕРСОНАЛЬНО

Небрежность, неумелость, легкомыслие имеют меньше отношения к политической сфере, чем к уровню профессионализма должностного лица, от которого требуются осмотрительность, усердие и т. д. Поэтому меры гражданской ответственности применяются персонально в соответствии с тем, как чиновник исполнял свои публичные функции. Решающую роль в выборе применяемых к нему мер ответственности играет не субъективная сторона совершенного им правонарушения, а качество и стиль его работы.

<sup>6</sup> Constant B. *Écrits politiques, textes choisis, présentés et annotés par M. Gauchet*. Paris: Gallimard, 1997. Chap. IX «De la responsabilité des ministres». P. 387–408.

Эти категории снова оказываются на первом плане под влиянием «мутаций в поведении человека». <sup>7</sup> До последнего времени классические теории вины и ответственности, сформулированные в духе морального интуитивизма, обнаруживали связь между противоправным действием и причиненным им вредом на уровне преступной воли (злой умысел) или персональной вины нарушителя закона. Сегодня эти теории переживают кризис, вызванный технологическими и антропологическими факторами.

Наука и техника достигли в своем развитии настолько значительных успехов, что мы становимся свидетелями разрыва между действием и его последствиями. Человеческая деятельность опосредована разнообразными механизмами и технологиями, сводящими к минимуму непосредственное участие человека в процессе осуществления возложенных на него функций, что приводит к его отчуждению от результатов принимаемых им решений. Мы все чаще действуем опосредственно, прибегая к помощи инструментов и машин, привносящих в нашу деятельность элемент риска. Унифицирующий и слишком интуитивистский взгляд на ответственность, основанный на презумпции временной, пространственной и логической связи между действием и его последствием, позволяет посадить на скамью подсудимых только того, кто имеет несчастье обходиться собственными силами, и оставить безнаказанными тех, кто скрывается в своем кабинете за монитором компьютера. Прежде не вызывавшая сомнений причинно-следственная связь между субъективной стороной правонарушения и его последствиями оказывается под вопросом, поскольку в случившемся не всегда можно обнаружить проявление злого умысла, скорее, признаки небрежного отношения к обязанностям. В ряде случаев причиненный вред корректнее рассматривать не как реализацию преступного намерения, а как факт, позволяющий квалифицировать поведение ответственного лица *a posteriori* в терминах «небрежность» и «непредусмотрительность». Место проявления зла смещается от воли к причиненному вреду, вызывающему широкий общественный резонанс. Таким образом, теория ответственности, восходящая к воле, сменяется теорией ответственности, направленной на определение тяжести причиненного вреда.

Ее влияние можно заметить в сфере уголовного права, где практика свидетельствует о том, что намерения становятся различимыми *после* их реализации, ярким примером чему служит подростковая преступность. Так, большинство молодых насильников не имели четкого понимания того, что они совершают преступление, т. е., как и многие наши современники, они совершали какое-то действие и только затем осмысливали мотивы своего поведения. Это наводит на мысль о том, что они оказываются в порочном круге, так как для того, чтобы отдать себе отчет в мотивации своих поступков, они вынуждены их совершить. Поэтому роль правосудия состоит не столько в том, чтобы констатировать наличие в действиях правонарушителя злого умысла, сколько в том, чтобы вернуть его к самому себе, предоставить ему возможность осмыслить свои поступки и, в конечном счете, предотвратить их повторение в будущем.

### ПЕРСПЕКТИВА ОТВЕТСТВЕННОСТИ БЕЗ НАКАЗАНИЯ

Виды ответственности различаются также по объекту применения их мер: тело и репутация — уголовная; имущество — гражданско-правовая; мандат должностного лица — конституционная ответственность. Необхо-

---

<sup>7</sup> Ricœur P. Lectures I. Paris: Le Seuil, 1992. P. 271.

димо сохранить уголовно-правовые санкции, посредством которых совершается акт насилия над телом преступника, свободно выбравшего зло. Однако они могут применяться только к таким правонарушителям, чей злой умысел доказан. Для того, кто действует в публичном пространстве и допускает ошибку при исполнении своих профессиональных обязанностей, следует предусмотреть особые санкции и *цивильную* ответственность, отличную от уголовной, гражданско-правовой и конституционной. Объектом применения ее мер является не тело правонарушителя, а его поведение в социальном и политическом пространствах, опосредовавшее проникновение в них зла. С особенностями функционирования субъекта гражданской ответственности должен быть сообразован поиск оптимальной санкции для него, поскольку, как советует Монтескье, необходимо *согласовывать природу санкции с природой вины*.<sup>8</sup> Если кто-то ошибся при осуществлении возложенных на него задач, то санкцией может быть временное отстранение от должности, разжалование и даже лишение права занимать определенные должности.

Подчеркнем, что, предполагая применение санкций за совершенные поступки, классическая модель ответственности была обращена в прошлое, тогда как современное правосудие, столкнувшись с неизвестными ранее проблемами, начинает смотреть в будущее и пытается решить вопросы как возложения ответственности, так и ее осознания подсудимым.<sup>9</sup> Поэтому поиски адекватной меры ответственности не ограничиваются констатацией «объективной» связи между действием и последствием — они становятся динамичнее и ориентируются на коррекцию индивидуального поведения причинителя вреда в перспективе его моральной и политической оценки.

Для решения такой задачи модель конституционной ответственности в ее классической парламентской форме подходит менее всего, поскольку она привязана к «реальному времени»<sup>10</sup> и должна быть реализована здесь и сейчас. Гражданская ответственность отличается более гибкой структурой, позволяющей привлекать к ней должностных лиц, даже если последствия вредоносной деятельности проявляются после истечения срока действия их мандата, как это имело место в деле о переливании зараженной крови.

## ПРИЗНАНИЕ ПРАВА ЗА ЖЕРТВАМИ ПРИНЯТОГО РЕШЕНИЯ

Процесс в Суде Республики по делу о зараженной крови обнаружил повышенную чувствительность общества к безразличию, которое выказали сильные мира сего в отношении «маленьких людей», пострадавших от их

---

<sup>8</sup> «Свобода торжествует, когда уголовные законы налагают кары в соответствии со специфической природой преступлений. Здесь нет места произволу; наказание зависит уже не от каприза законодателя, но от существа дела, и оно перестает быть насилием человека над человеком» (*Montesquieu Ch. -L. De l'esprit des lois. Chronologie, introduction, bibliographie par V. Goldschmidt. Paris: Garnier-Flammarion, 1979. P. 329.* — Цит. по: *Монтескье Ш. Л. О духе законов. М., 1999. С. 166.* — *Прим. пер.*).

<sup>9</sup> Массовый отказ студентов медицинских факультетов от специальности анестезиолога из-за нежелания нести уголовную ответственность недвусмысленно говорит о том, что классическая концепция уголовно-правовой санкции в принципе снимает вопрос осознания ответственности и акцентирует все внимание на причинно-следственной связи между действием и его последствием.

<sup>10</sup> Выражение «в реальном времени» («*en temps réel*») используется прокурорами, желающими как можно скорее получить ответ на вопрос по расследуемому делу.



деятельности. Кроме того, он позволил выдвинуть требования поголовного привлечения к персональной ответственности тех, из-за кого жизнь каждого беззащитного человека была поставлена под угрозу. На политиков легла тень подозрения не просто в бесчувственности, а в безразличии к судьбе их случайных жертв. Оно становится очевидным после широкого освещения в прессе процессов по делам Дютру и Папона, не оставляющих сомнений в том, что политики интересуют только собственные проблемы. В связи с этим встает вопрос об инстанции, которой их жертвы могли бы адресовать свои жалобы. Но они рискуют остаться неуслышанными, если категория ответственности не наполнится конкретным содержанием и беспечные руководители, избранные или назначенные, не окажутся лицом к лицу с пострадавшими.

Как показывает процесс по делу о зараженной крови, принципиально важно не просто вынести приговор, а указать на инстанцию, обязывающую наделенных властью лиц отвечать на вопросы, задаваемые им жертвами их некомпетентности. Эта задача противоречит устоявшимся представлениям о конституционной ответственности, в которых роль вопрошающих отводится народным представителям. Но институты представительной демократии давно перестали обслуживать миф о всеобщем равенстве, который сегодня поддерживается только правосудием, нивелирующим участников процесса. Суд перестает быть инструментом реализации суверенитета и становится местом, где политиков допрашивают и напоминают им о демократических ценностях. В результате изменения роли суда и реформирования процедур коллективные субъекты права, например ассоциации, должны получить возможность привлечь чиновников к профессиональной или конституционной ответственности, а не выбирать между ответственностью без вины, *de facto* означающей безответственность, и уголовной ответственностью, слишком специфичной для подобных случаев.

Необходимо разрешить пострадавшему от деятельности чиновника ходатайствовать о применении к причинителю вреда санкции, имеющей скорее дисциплинарную, чем уголовно-правовую природу. Пока что в глазах жертвы единственным средством восстановления справедливости остается уголовный процесс, в котором подсудимый отвечает за свои действия, поскольку в других случаях он уходит от персональной ответственности и причиненный вред возмещает бюрократический аппарат. Иными словами, правосудие исправляет последствия неграмотного лечения; но что делать с плохим врачом?

Заметим, что задача суда состоит не только в возмещении вреда или признании обвиняемого виновным, но и в удовлетворении политического требования, часто принимаемого за жажду мести. Напрасно иронизировать по поводу истцов, акцентируя внимание на их озлобленности и отчаянии. Они добиваются гарантий того, что произошедшее с ними не повторится, и поэтому ожидают от судебного процесса не только возмездия, но и урока, который можно *извлечь* из их трагедии.<sup>11</sup> Если это послужит общему благу, то их страдания приобретут смысл, а заявленный иск достигнет двойной цели: персональное наказание и предупреждение подобного поведения в будущем. Профессиональная ответственность как нельзя

---

<sup>11</sup> См. об этом подробнее доклад Вульфа о гражданском процессе в Великобритании, в котором на материале дела об ответственности врачей показано, что потерпевшие не ставили во главу угла возмещение причиненного им вреда (*Access to Justice, Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*. London: HMSO, 1996. Т. I. Chap. 15. P. 174).

лучше подходит для этой цели, хотя и с существенной оговоркой — вопрос о ее применении решается судом равных, поэтому рядовой гражданин не может посмотреть в глаза ответчику. Например, после удовлетворения жалобы пациента на врача, допустившего ошибку, Высший медицинский совет передает дело в дисциплинарный совет. Но реализация профессиональной ответственности, в отличие от конституционной ответственности, предоставляет пострадавшим хотя бы минимальные *гарантии* восстановления справедливости.

Можно придумать настолько сложные режимы ответственности, что не найдется подходящего механизма, способного привести их в действие, и они, обманув ожидания, еще больше разочаруют в политике. Именно так сегодня обстоят дела с конституционной ответственностью. Подтверждением неэффективности института парламентской ответственности министров, безусловно, служит тот факт, что, несмотря на его формальное закрепление в положениях законодательства, никто не смог применить его на практике. Политические деятели, подавляя любую инициативу, исходящую не от них, воспринимают право привлечения к ответственности как привилегию, а не как прерогативу, словно речь идет о суде чести. Прячась от посторонних взглядов, они способствуют своей дискредитации в глазах общества.

Несомненно, такая *декларативная* конституционная ответственность не удовлетворяет обостренное чувство справедливости наших современников, и юридические фикции только подогревают страсти, и без того накаленные до предела поведением высших должностных лиц. Ее кулуарный характер заставляет задуматься не только о том, как сделать реализацию этого вида ответственности эффективнее, но и о том, как максимально приблизить ее к потерпевшим. В их глазах она проигрывает уголовной ответственности, поскольку именно от них исходит инициатива начала судебного процесса, открытого и результативного.

Защищать парламентскую ответственность означает оставаться на позициях этатизма, утверждая, что государство ориентируется в большей степени на историю, чем на интересы собственного народа, представители которого должны отвечать только перед другими представителями. С этой точки зрения государству не следует обращать внимания на прессу, хотя она чаще отражает мнение экспертов, чем гражданского общества. На наш взгляд, разница между законодательной и исполнительной властями, с одной стороны, прессой и правосудием — с другой, заключается в том, что последние активизируются непосредственно народом, не полагающимся на добрую волю политиков. Поэтому сегодня своеобразным рупором, через который народ озвучивает политические требования, становятся адвокаты. Единственной властью, напрямую приводимой в действие гражданами, является судебная власть.

### ПОСРЕДНИЧЕСТВО ТРЕТЬИХ ЛИЦ ПРЕДПОЧТИТЕЛЬНЕЕ СУДА РАВНЫХ

Можно ли ответить на вызовы современной демократии, вернувшись к ее классической парламентской форме? Только ценой игнорирования тех изменений, которые произошли в процедуре политической идентификации, осуществляемой уже не в контексте огромного коллективного тела, общих нарративов, столкновения мировоззрений, а на уровне нового отношения к самому себе, более аффективного «представления ближнего»,

распознавания его страдания. Образ катастрофы заставляет работать воображение. В то время как теоретики демократии превозносят государство, нас заботит разделение властей; в то время как французы по-прежнему полагаются на политические авторитеты, т. е. на людей, спасти их могут только правовые нормы и беспристрастность судьи. Наконец, если статус гражданина предполагает участие в коллективном труде, то индивидуальные права, на фоне которых формируется правовой субъект, требуют от него непрерывного саморазвития. Силы демократии перестают быть центристскими, интегрируя нас в коллективном субъекте, и начинают защищать нас друг от друга. Так мы переходим от вопроса об основаниях суверенитета к проблеме контроля и гарантий прав граждан.

Изменения, коснувшиеся классических институтов репрезентативной демократии, настолько заметны, что их нельзя обойти молчанием. Разве подлинная демократия не предполагает постоянного расширения сферы действия Конституции?<sup>12</sup> Поэтому достойную альтернативу пенализации ответственности политиков следует искать в обновленном политическом пространстве, где происходит рационализация силовых отношений. Ясно, что активность членов парламентской комиссии по Руанде объясняется не избытком добродетели, а осознанием ими реальной угрозы привлечения к ответственности национальным или международным судом за потворство геноциду. Почему ответственность правительства перед парламентом в Пятой республике утратила свое прежнее значение? Потому что ничто не принуждает ее уважать. Почему политическая элита старается сегодня выглядеть более осмотрительной? Из-за страха давления со стороны СМИ и применения к ней юридических санкций. Стоит ли сожалеть об этом? Посредник — вот величайшее открытие нашего времени, которое положит предел политическому корпоративизму.

В глазах общества политическая элита представляет собой обычную корпорацию, которая пойдет на все, чтобы избежать ответственности, и это подтверждается фактами. Поэтому нормативное закрепление института конституционной ответственности, в *конечном счете* зависящей от волеизъявления народных представителей, не удовлетворяет общественное мнение. Оно требует *гарантий* реализации ответственности, т. е. участия в процессе третьей стороны, которая, в отличие от органов исполнительной и законодательной власти, занимает *непредвзятую позицию*. Стремление политиков быть подсудными лицам, равным им по статусу, подчеркивает корпоративный характер французской политической системы и снимает вопрос о лишении иммунитета. Тем не менее в атмосфере всеобщей подозрительности они, по-видимому, могут быть заинтересованы в рассмотрении их дела третьим лицом, чтобы подтвердить свою невиновность.

Наконец, за призывом к применению конституционной ответственности часто скрывается *желание оппозиции поменяться местами с действующей властью*. Чем громче она ее критикует, тем больше у нее шансов сместить своего конкурента. Этим она отличается от посредника, в планы которого не входит замена доминирующей партии. Конституционная ответственность всегда остается по своей сути политическим актом, чего нельзя сказать о посредничестве третьего лица. Его беспристрастность представляет собой обратную сторону того, что Мириам Рево д'Аллон

---

<sup>12</sup> Как отмечает П. Рикер, «в отличие от режимов, раз и навсегда легитимированных высшей инстанцией, демократия находится в состоянии постоянного самообоснования» (Ricoeur P. Lectures I. P. 277).

называет «трагической пристрастностью деятельности» (*partialité tragique de l'action*).<sup>13</sup>

Гражданский мир в новом демократическом обществе, для описания которого больше подходит образ цепочки солидарности, чем социального организма, устанавливается скорее с помощью посредников, чем волевым решением одного лица. Сторонники возвращения к классической форме административного французского государства далеки от понимания того, что статус народного представителя не приобретается только на основании выборов — он должен подтверждать свою легитимность, что в наше время перестало быть актуальным. Любое злоупотребление статусом напоминает о безнаказанности политиков и угрожает общему миру, поддерживаемому усилиями медиаторов. Европейская модель, в которой судья предшествует политике, служит тому примером. Присутствие в публичном пространстве посредника, а не руководителя, даже избранного демократическим путем, предоставляет каждому возможность удостоверить свой статус. Здесь не обойтись без существенных изменений во французской аристократической культуре с ее уважением к разнообразным привилегиям и пренебрежением дебатами.

Посредничество предоставляет гарантии, которые не способна дать конституционная ответственность в ее парламентской форме. Кроме того, его появление вызвано кризисом демократии, поскольку регулярные выборы, выполняющие функцию легитимации власти, на самом деле обессиливают ее и лишают необходимого кредита доверия. Они превращаются в «чехарду» партий, подталкивающую политиков к предпочтению «права победителя» объективности посредника. Между тем от перманентной борьбы за власть демократические механизмы изнашиваются, и из них выхолащивается дух гражданственности. Их реконструкция под силу беспристрастной власти, олицетворяемой справедливым медиатором.

Новый вид ответственности не связан с конкретным политическим институтом и отражает новый подход к определению правовой природы возмещения вреда, уголовного преследования, вотума недоверия и санкций за недобросовестное исполнение профессиональных обязанностей. На наш взгляд, посредник не обязательно должен быть судьей или представлять квазисудебный орган, выступая в качестве деонтологической инстанции, рассматривающей дело до его передачи в международный суд. При этом следует помнить об опасности монополизации посреднических функций судебной властью, стремящейся взять под контроль политическую сферу в обновляемом демократическом обществе. Посредничество не заменяет в нем народное представительство — оно пробуждает его от сна.

---

<sup>13</sup> *Revault d'Allonnes M.* Ce que l'homme fait à l'homme. Essai sur le mal politique. Paris: Le Seuil, 1995. P. 67.