

Федеральное государственное бюджетное научное учреждение
«Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте
Российской Федерации»

На правах рукописи

МАРКЕЛОВА АННА АНАТОЛЬЕВНА

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕД,
ПРИЧИНЕННЫЙ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ, МУНИЦИПАЛЬНЫМИ
ОРГАНАМИ И ИХ ДОЛЖНОСТНЫМИ ЛИЦАМИ**

Специальность 5.1.3

частно-правовые (цивилистические) науки (юридические науки)

Диссертация на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

Научный руководитель:

Третьяков Сергей Васильевич

доктор юридических наук

Москва – 2022

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	4
Глава 1. Исторические, теоретические, правовые и экономические предпосылки гражданско-правовой ответственности государства за причинение вреда.....	17
1.1. Исторические предпосылки становления ответственности государства за причиненный вред	17
1.2. Правовая природа отношений по возмещению вреда, причиненного государством, с точки зрения философских представлений о справедливости.....	35
1.3. Экономический анализ деликтной ответственности государства.....	59
1.4. Теоретические концепции ответственности государства за вред, причиненный при осуществлении власти.....	63
Глава 2. Соотношение деликтной ответственности государства и ответственности лиц, на которых возложено исполнение публичных обязанностей.....	84
2.1. Соотношение ответственности государства и личной ответственности должностных лиц.....	84
2.2. Особенности возмещения вреда, причиненного частными лицами, привлеченными для исполнения публичных обязанностей.....	99
Глава 3. Компаративный анализ условий возмещения вреда, причиненного государством при осуществлении публичных обязанностей.....	110
3.1. Франция.....	110
3.2. Германия.....	117
3.3. Англия.....	132

Глава 4. Деликтная ответственность государства в России.....	145
4.1. Специализирующие факторы деликтной ответственности государства	146
4.2. Условия деликтной ответственности государства в России – незаконность, вина, причинно-следственная связь и вред.....	151
<i>4.2.1. Противоправность (незаконность)</i>	<i>151</i>
<i>4.2.2. Специфика установления вины в деликтах государства</i>	<i>167</i>
<i>4.2.3. Причинно-следственная связь.....</i>	<i>176</i>
<i>4.2.4. Вред как условие деликтной ответственности государства. Особенности компенсации морального вреда.....</i>	<i>185</i>
4.3. Возмещение вреда, причиненного в результате незаконного уголовного и административного принуждения.....	189
Заключение.....	204
Библиографический список.....	210

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Гражданско-правовая ответственность государства за причиненный вред была признана законодательствами различных стран относительно недавно – в XVIII – XIX в. До этого на протяжении веков отрицалась возможность возмещения вреда, причиненного государственными и муниципальными органами, за счет казны. В отечественном правопорядке впервые норма о деликтной ответственности государства была закреплена в Конституции РСФСР Законом 1992 г.

Обоснование ответственности государства за вред, причиненный в результате незаконных действий должностных лиц и государственных органов, выявление условий такой ответственности является важнейшим элементом современной правовой системы и с одной стороны, является гарантией защиты прав граждан и организаций, а с другой стороны, является одной из гарантий законности осуществления государственной власти.

Институт возмещения вреда, причиненного государственными и муниципальными органами, а также их должностными лицами, может основываться на разных теоретических конструкциях, в частности, на теории ответственности государства за вину должностных лиц (воспринятой, например, в Германии¹ и странах общего права²), теории строгой ответственности (воспринятой, например, в Чехии³) или теории прямой ответственности государства за свою вину (воспринятой во Франции⁴). Однако в доктрине и отечественной судебной практике все еще нет достаточной определенности относительно того, какой модели соответствует гражданско-правовая ответственность государства в России.

¹ *Ahrens M.* Staatshaftungsrecht Köln: C.F. Müller, 2013. S. 5.

² *Giliker P.* Vicarious Liability in Tort: A Comparative Perspective. Cambridge Studies in International and Comparative Law, 2013. P. 50 – 53; *Oliphant K.* The Liability of Public Authorities in Comparative Perspective. Cambridge. Antwerp. Portland: Intersentia, 2016. P. 851.

³ *Tichý L.* The Liability of Public Authorities in The Czech Republic / in: The Liability of Public Authorities in Comparative Perspective / Ed. By K. Oliphant. Cambridge-Antwerp-Portland: Intersentia, 2017. P. 93.

⁴ *Bell J.* The Reform of Delict in the Civil Code and Liability in Administrative Law / in: French Civil Liability in Comparative Perspective / ed. by Borghetti J.-S., Whittaker S. Hart Publishing, 2019. P. 425.

В научных исследованиях выражалась и позиция об ответственности государства в России как работодателя должностных лиц⁵, и позиция о необходимости воплощения теории строгой ответственности государства⁶, и позиция о прямой ответственности государства за свою вину⁷. Вместе с тем разные теоретические концепции приводят к различным решениям относительно сферы ответственности государства за причиненный вред и условий возмещения вреда.

Например, Верховный Суд Российской Федерации (далее – ВС РФ) в 2015 г. выражал позицию о том, что «возмещение причиненного вреда здоровью на основании главы 59 Гражданского кодекса Российской Федерации за счет соответствующей казны исключается, если не представляется возможным установить непосредственного причинителя вреда, а также его вину».⁸

Вместе с тем, вопрос о том, кто является непосредственным причинителем вреда решается в судебной практике непоследовательно. В упомянутом деле ВС РФ ориентировал суды на необходимость установления вины государственных органов или их должностных лиц в причинении вреда. Однако в судебной практике допускается возмещение за счет казны вреда, причиненного не только в результате виновных и противоправных действий конкретного государственного органа или должностного лица, но и в результате организационных проблем и ошибок, которые могут выражаться в информационных сбоях⁹, недостатках взаимодействия

⁵ *Иоффе О.С.* Обязательства по возмещению вреда. Л.: Изд-во Ленингр. гос. ун-та. им. А. А. Жданова, 1951. С. 46-50. *Ярошенко К.Б.* Ответственность социалистических организаций за вред, причиненный их работниками: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1970. 264 с.; *Кабанова И.Е.* Влияние гражданского-правового принципа полного возмещения вреда на регулирование отношений по возмещению и компенсации вреда, причиненного незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда // *Право и экономика*. 2017. № 3. С. 69 - 74.

⁶ *Флейшиц Е.А.* Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М.: Госюриздат, 1951. С. 113 – 123; *Губаева А.К.* Возмещение государством вреда, причиненного незаконными актами власти, и векторы континентального развития деликтного права // *Закон*. 2017. № 10. Доступ из СПС «Консультант-плюс»; *Гаджиев Г.А.* Нормоконтроль в сочетании с деликтными исками – эффективный способ защиты прав предпринимателей. Комментарий к Постановлению КС РФ от 06.07.2018 № 29-П // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации*. 2018. № 12. С. 63.

⁷ *Гражданское право: Учебник: В 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. перераб. Т. 4. М.: Статут, 2020. С. 513 (автор гл. – А.А. Ягельницкий); Рыбалов А.О.* Еще раз об ответственности государства и его органов. Комментарий к определению Конституционного Суда Российской Федерации // *Закон*. 2013. № 12. С. 106 – 108. Доступ из Информационной системы «Консультант-плюс».

⁸ Пункт 21 Обзора практики рассмотрения судами дел о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, Государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, утвержденным Президиумом ВС РФ 23.12.2015.

⁹ Постановления Арбитражного суда Московского округа от 11.11.2015 по делу № А40-175896/14, от 22.04.2016 по делу № А41-40909/15, от 12.02.2013 по делу № А40-55434/12-120-529, определение Московского городского суда от

между государственными органами¹⁰, недофинансировании¹¹. Также допускается возмещение за счет казны вреда, причиненного в результате деликтов частных лиц, привлеченных для исполнения публичных обязанностей, например, хранителей и оценщиков арестованного имущества¹². Но в то же время в аналогичных случаях, когда вред обусловлен ненадлежащим исполнением своих обязанностей медицинскими организациями, привлеченными для проведения медицинского освидетельствования в целях проверки наличия оснований для привлечения лица к административной ответственности, встречается противоположный подход, отрицающий возможность возмещения вреда за счет казны, если он непосредственно причинен не государственными органами, а третьими лицами, привлеченными для исполнения публичных обязанностей¹³.

Представляется, что несогласованность судебной практики в сфере деликтной ответственности государства обусловлена отсутствием определенности относительно теоретического фундамента деликтной ответственности государства, что обосновывает необходимость всестороннего исследования правовой природы возмещения вреда, причиненного государством с учетом исторических, правовых, теоретических, философских и экономических предпосылок становления деликтной ответственности государства.

Актуальность вопроса о научном осмыслении правовой природы деликтной ответственности государства также проявляется в сфере возмещения вреда, причиненного в результате незаконного административного и уголовного принуждения. Исторический, компаративный анализ, а также правовая природа сферы административного и уголовного принуждения показывают необходимость установления особенностей возмещения вреда, причиненного в результате

04.06.2015 по делу № 33-19077 и др. Об обоснованности возмещения вреда, причиненного ошибками информационных систем: *Ягельницкий А.А.* Отклонения от принципа полного возмещения убытков, причиненных государством // Закон. 2017. № 10. С. 64 – 73.

¹⁰ Определение ВС РФ от 03.11.2020 № 302-ЭС20-6718, Постановление Арбитражного Суда Восточно-сибирского округа от 23.12.2014 № Ф02 5202/2014 и др.

¹¹ Пункт 20 Обзора судебной практики ВС РФ № 4 (2020), утвержденный Президиумом ВС РФ 23.12.2020.

¹² Постановления Президиума ВАС РФ от 27.07.2010 № 13466/08, от 16.04.2013 № 17450/12, определение ВС РФ от 04.08.2015 № 303-ЭС15-10271, определения ВС РФ от 26.09.2017 № 88-КГ17-8, от 12.02.2019 № 16-КГ18-53 и др.

¹³ Определения ВС РФ от 15.01.2019 № 2-КГ18-12, от 17.03.2020 № 83-КГ20-1, 2-90/2019.

ошибочного привлечения невиновных лиц к административной и уголовной ответственности, для того, чтобы этот институт соответствовал лежащим в основе деликтного права представлениям о корректирующей, дистрибутивной и ретрибутивной справедливости и обеспечивал надлежащую защиту конституционных прав граждан¹⁴.

Статья 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), устанавливающая особенности возмещения вреда в этой сфере, многократно подвергалась проверке на конституционность, что привело к формированию новых позиций Конституционного Суда Российской Федерации¹⁵ (далее – КС РФ), в соответствии с которыми положения статья 1070 ГК РФ стали толковаться не буквально, а функционально, исходя из их конституционного смысла. Вместе с тем в судебной практике наблюдается противоречивость и в оценке оснований возмещения вреда, причиненного в результате незаконных действий правоохранительных органов при осуществлении административного и уголовного принуждения, а также в оценке перечня мер, на которые распространяется специальный режим возмещения вреда.

Так, например, несмотря на то, что сохраняющим юридическую силу Указом Президиума Верховного Совета СССР от 18.05.1981 «О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей», прямо установлено, что основанием возмещения вреда, причиненного в сфере административного и уголовного принуждения, является само по себе оправдание подозреваемого или прекращение уголовного или

¹⁴ Лазаревский Н.И. Ответственность за убытки, причиненные должностными лицами. СПб.: Слово, 1905. С. 364 – 367; Розин Н.Н. О вознаграждении лиц, невинно привлеченных к уголовному суду // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., 1897. С. 115; Фойницкий И.Я. О вознаграждении невинно к суду привлекаемых. С-Петербург: Типография Правительствующего Сената, 1884. 110 с; Бойцова Л.В. Реабилитация необоснованно осужденных граждан: дисс. ... канд. юр. наук. Л.: 1990; Бойцова Л.В. Ответственность государства за ущерб, причиненный гражданам в сфере правосудия: Генезис, сущность, тенденции развития: дисс. ... док. юр. наук. Л., 1995; Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало социализации и гуманизации деликтной ответственности // Адвокат. 2013. № 3. С. 12 – 16; Михайленко О.В. Имущественная ответственность за вред, причиненный осуществлением публичной власти: теоретические аспекты и проблемы ее реализации на практике. М.: Волтерс клувер, 2007. С. 4 – 7; Tiberg H. Compensation for Wrongful Imprisonment // Scandinavian Studies in Law (48), 2005. P. 479 – 488.

¹⁵ Постановления КС РФ от 16.06.2009 № 9-П, от 17.11.2016 № 25-П; определения от 02.07.2013 № 1049-О, от 08.12.2015 № 2738-О, от 25.01.2018 № 27-О, от 14.05.2018 № 1114-О и др.

административного дела в связи с отсутствием состава или события правонарушения, на практике суды зачастую отказывают в возмещении вреда, причиненного прекращенным ошибочным производством по административному делу, если не установлена незаконность действий должностных лиц на момент возбуждения дела об административном правонарушении¹⁶.

Также КС РФ многократно разъяснял, что сфера применения статьи 1070 ГК РФ не ограничивается перечнем мер, указанным непосредственно в этой норме, а распространяется на все меры, ограничивающие свободу и личную неприкосновенность граждан¹⁷. Вместе с тем в судебной практике эти позиции применяются противоречиво¹⁸, что является следствием недостаточности научно-теоретического обоснования специфики условий возмещения вреда, причиненного в результате административного и уголовного принуждения.

Изложенное свидетельствует о необходимости всестороннего теоретического осмысления института возмещения вреда, причиненного государством, анализа исторических, правовых, экономических предпосылок его формирования, погружения в философско-правовое обоснование деликтной ответственности государства, чтобы выявить закономерности правового регулирования и правоприменения в этой сфере и предложить решение существующих актуальных проблем.

Степень научной разработанности темы исследования.

Тема деликтной ответственности государства традиционно вызывала научный интерес не только у исследователей деликтного права, но также и у ученых в сфере административного, конституционного права (например, М.

¹⁶ Определения ВС РФ от 15.01.2019 № 2-КГ18-12, от 20.08.2019 № 19-КГ19-12, апелляционные определения Московского областного суда от 27.05.2015 по делу № 33-12455/15; Санкт-Петербургского городского суда от 22.09.2016 № 33-18601/2016; Московского городского суда от 16.08.2013 по делу № 11-23267, от 12.05.2014 по делу № 33-7212, от 30.06.2014 по делу № 33-24628, от 29.12.2014 по делу № 4г/8-13272 и др.

¹⁷ Постановления КС РФ от 16.06.2009 № 9-П, от 29.11.2019 № 38-П и др.

¹⁸ Например, в определении ВС РФ от 20.08.2019 № 19-КГ19-12 ВС РФ направил дело на новое рассмотрение, указав, что суды не учли, что задержание не охватывается сферой применения статьи 1070 ГК РФ. В то же время в определении ВС РФ от 27.10.2020 № 78-КГ20-36-К3, напротив, указывается, что на задержание распространяется специальный правовой режим статьи 1070 ГК РФ.

Пайе¹⁹, А. Дайси²⁰, Г. Еллинек²¹, А.И. Елистратов²², Н.И. Лазаревский), а также представителей различных философских школ (Т. Гоббс²³, Г. Гроций²⁴, Дж. Локк²⁵ и др.).

В диссертации акцентируется внимание на гражданско-правовой природе отношений по возмещению вреда, причиненного государством, и развиваются научные позиции, изложенные в значительном массиве цивилистических трудов по этой теме. В монографии Н.С. Суворова 1892 г. «Об юридических лицах по римскому праву»²⁶ уделяется внимание вопросам ответственности публично-правовых образований в контексте развития подходов к деликтоспособности юридических лиц и возможности их применения к государству или государственным образованиям. Автор развивает заданные в цивилистической науке направления квалификации ответственности государства и актуализирует классическое учение применительно к современным реалиям.

Основной толчок в развитии учения о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями государственных органов и их должностных лиц, в России пришелся на советский период, несмотря на то, что полноценное признание деликтной ответственности государства на законодательном уровне произошло значительно позже, в 1992 г. Вместе с тем советские ученые внесли большой вклад в формирование деликтного права в целом, и теории возмещения вреда, причиненного государственными организациями, в частности. Проблемы возмещения вреда, причиненного во властной сфере, освещались в работах Е.А. Флейшиц, О.С. Иоффе, С.Н. Братуся, Г.К. Матвеева, Бойцовой Л.В., К.Б. Ярошенко и других.

¹⁹ Paillet M. La faute du service public en droit administratif français. Paris. Bibliothèque de droit public. Tome CXXXVI. 1980.

²⁰ Dicey A.V. Introduction to the Study of the Law of Constitution. 8th ed., Macmillan. 1915. – 584 p.

²¹ Еллинек Г. Общее учение о государстве. Юридический центр, 1900 – 417 с.

²² Елистратов А.И. Основные начала административного права. М.: Издание Г.А. Лемана, 1914 – 337 с.

²³ Гоббс Т. Левиафан. Государственное социально-экономическое издательство, 1936. – 502 с.

²⁴ Гроций Г. О праве войны и мира. Государственное издательство юридической литературы. Москва 1956. – 868 с.

²⁵ Локк Дж. Сочинения: В 3 т. - Т. 3. - М.: Мысль, 1988. – 668 с.

²⁶ Суворов Н.С. О юридических лицах по римскому праву. М.: Статут, 2000. – 299 с.

История становления института деликтной ответственности государства была блестяще отражена в обзорной статье А.Л. Маковского «Гражданская ответственность государства за акты власти»²⁷.

В современной отечественной литературе вопросам деликтной ответственности государства были посвящены и отдельные монографические исследования, например, О.В. Михайленко²⁸, Ю.Н. Андреева²⁹, И.Е. Кабановой³⁰, и соответствующие разделы в учебниках, учебных пособиях и комментариях, например, под редакцией Е.А. Суханова³¹, М.А. Егоровой³², А.С. Шевченко, Г.Н. Шевченко³³, и статьи в научных журналах и сборниках, например, работы Е.Н. Агибаловой, Д.Е. Богданова, А.Ф. Васильевой, М.Л. Гальперина, Е.В. Горлач, А.К. Губаевой, М.А. Ероховой, О.Д. Петроль, А.О. Рыбалова, А.А. Ягельницкого и др.

В зарубежной литературе проблемам возмещения вреда, причиненного государством, также уделяется большое внимание. Особенно следует выделить компаративные работы, посвященные деликтной ответственности государства в различных правовых системах: под редакцией К. Олифанта³⁴, Д. Фейергрива³⁵, Г.д. Кананеа, Р. Каранта³⁶. Также отдельные проблемы деликтной ответственности государства освещались в работах таких ученых как Х. Коциоль, Д. Нолан, П. Кейн, К.в. Дам, П. Гиликер, М. Аренс, Д. Белл, Б. Маркензинис и др.

²⁷ *Маковский А.Л.* Гражданская ответственность государства за акты власти / Гражданский кодекс России. Проблемы, теория, практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М.: ИЦЧП, 1998. С. 66 – 111

²⁸ *Михайленко О.В.* Имущественная ответственность за вред, причиненный осуществлением публичной власти: теоретические аспекты и проблемы ее реализации на практике. М.: Волтерс Клувер, 2007. – 342 с.

²⁹ *Андреев Ю.Н.* Ответственность государства за причинение вреда: цивилистические аспекты. СПб.: Юридический центр Пресс, 2013. – 372 с.

³⁰ *Кабанова И.Е.* Гражданско-правовая ответственность публичных субъектов: вопросы теории и практики: монография / отв. ред. М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2018. – 398 с.

³¹ *Гражданское право: Учебник / под ред. Е.А. Суханова.* — 3е изд., перераб. и доп. В 4 т. Том 4 — М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 514 (автор главы – А.А. Ягельницкий).

³² *Егорова М.А.* Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: учебное пособие / М.А. Егорова, В.Г. Крылов, А.К. Романов; ответственный редактор М.А. Егорова, Москва: Юстицинформ, 2017. 375 с.

³³ *Шевченко А.С., Шевченко Г.Н.* Деликтные обязательства в российском гражданском праве: учебное пособие. М: Статут, 2013. – 133 с.

³⁴ *Oliphant K.* The Liability of Public Authorities in Comparative Perspective. Cambridge. Antwerp. Portland: Intersentia, 2016. – 887 p.

³⁵ *Fairgrieve D.* State Liability in Tort. A Comparative Law Study. Oxford, 2003. – 408 p.

³⁶ *Tort Liability of Public Authorities in European Laws / ed. By G. della Cananea, R. Caranta* – Oxford: Oxford University Press, 2020. – 391 p.

Опираясь на имеющиеся доктринальные исследования, автор развивает заложенные в них идеи, критически анализирует существующие теории и концепции, применяет их к актуальным проблемам возмещения вреда, причиненного государством, в современной России, а также предлагает направления для разрешения соответствующих теоретических и практических правовых коллизий.

Цель и задачи исследования. Цель исследования состоит в научно-теоретическом обосновании деликтной ответственности государства в

Для достижения поставленной цели поставлены следующие **задачи**:

- 1) проанализировать исторические, правовые, философские и экономические предпосылки ответственности государства за причиненный вред,
- 2) определить соотношение деликтной ответственности государства и ответственности лиц, на которых возложено исполнение публичных обязанностей,
- 3) провести компаративный анализ регулирования рассматриваемых отношений в некоторых правовых порядках, в частности, в Германии, Франции, Англии и др.
- 4) выявить специфику условий деликтной ответственности государства, определить особенности возмещения вреда, причиненного государством.

Структура работы обусловлена поставленными целями и задачами. Работа состоит из введения, четырех глав, заключения и списка использованной литературы.

В первой главе анализируются исторические, правовые, экономические и философские предпосылки гражданско-правовой ответственности государства за вред, причиненный при осуществлении государственной власти.

Во второй главе анализируется соотношение деликтной ответственности государства и ответственности лиц, на которых возложено исполнение публичных обязанностей: выявляется соотношение ответственности государства за причинение вреда и личной ответственности должностных лиц, а также частных лиц, привлеченных для исполнения публичных обязанностей.

В третьей главе рассматриваются условия возмещения вреда, причиненного государством, на примере опыта Франции, Германии и Англии.

Четвертая глава посвящена особенностям правового регулирования и правоприменения в сфере деликтной ответственности государства в России: анализируется специфика условий такой ответственности (незаконности, вины, причинно-следственной связи, вреда) через призму общей идеи об ответственности государства за ненадлежащее исполнение публичных обязанностей.

Объект, предмет исследования. Объектом исследования являются гражданско-правовые отношения, возникающие при причинении гражданам и юридическим лицам вреда государственными и муниципальными органами, а также иными лицами, выступающими от имени государства.

Предметом исследования являются выдвинутые в доктрине теоретические концепции возмещения вреда, причиненного государством, нормативно-правовые акты, регулирующие вопросы гражданско-правовой ответственности государства, подходы судебной, правоприменительной практики к разрешению споров, вытекающих из причинения вреда государственными и муниципальными органами, а также иными лицами, выступающими от имени государства.

Методологическая основа исследования. Диссертационное исследование осуществлено на базе общенаучных и специальных методов познания. В частности, использовались исторический, сравнительно-правовой, аналитический, эмпирический методы, а также классические приемы юридического исследования, такие как лингвистический, логический, систематический методы толкования.

Научная новизна исследования. Диссертация представляет собой самостоятельное исследование института гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный государственными, муниципальными органами и их должностными лицами. Проанализирована правовая природа ответственности государства за причиненный вред, теоретические, социально-политические, экономические и философские предпосылки, влияющие на развитие законодательного регулирования и правоприменения в этой сфере. Проведен компаративный анализ условий ответственности государства, сделаны выводы

относительно общих тенденций в этой сфере, которые могут быть применимы и в России. Рассмотрены условия ответственности публично-правовых образований, сделаны предложения относительно совершенствования подходов правоприменительной практики и законодательного регулирования.

Основные положения, выносимые на защиту

1. Частноправовой характер ответственности государства за причиненный вред предполагает, что особенности возмещения вреда, причиненного государством, не могут уменьшать гарантии возмещения вреда частному лицу по сравнению с общими правилами деликтного права. Однако этим не исключается возможность установления специальных условий возмещения вреда, улучшающих положение потерпевшего, с учетом того, что основной целью функционирования государства является защита прав и свобод частных лиц.

2. На основании анализа существующих в доктрине теорий ответственности государства и оценки результатов их воплощения в зарубежных странах обосновано, что для российского правопорядка с учетом традиций отечественного деликтного права предпочтительной является теория ответственности государства за свою вину. Теории ответственности государства за должностных лиц как работодателя за своих работников (*Amtshaftung*, *vicarious liability*) и строгой ответственности государства (*strict liability*) за административный риск не имеют под собой исторических, социально-экономических и нормативных предпосылок для применения в России в качестве теоретико-правового основания возмещения вреда, причиненного в результате ненадлежащего осуществления публичных обязанностей.

3. Основанием деликтной ответственности государства является не причинение вреда в результате незаконных действий (бездействия) конкретных государственных органов и их должностных лиц, а ненадлежащее исполнение государством публичных функций, что может проявляться в системных проблемах, в т.ч. организационных дефектах, недостатках взаимодействия между государственными органами, а также в нарушениях, допущенных третьими

лицами, привлеченными государственными органами для исполнения публичных обязанностей.

4. Противоправность (незаконность) как условие деликтной ответственности государства выражается в нарушении прав и законных интересов граждан и организаций в результате несоразмерного вторжения в частную сферу в противоречии с публичными обязанностями государства, установленными Конституцией, законами, иными нормативно-правовыми актами, а также следующими из принципов права и функций государства. Противоправность может быть установлена и при отсутствии нарушения конкретной нормы права, но при несоблюдении государством таких принципов исполнения публичных функций как определенность, ясность, обоснованность, разумность, последовательность, организованность, своевременность, пропорциональность, достоверность решений государства.

5. Обосновано, что вина государства выражается в несоблюдении стандарта надлежащего исполнения публичных обязанностей (стандарта заботливости и осмотрительности), что соответствует частноправовому пониманию вины в деликтном праве, которое имеет инструментарий для установления вины не только физических лиц, но и юридических лиц и публично-правовых образований, а также допускает дифференциацию стандартов поведения различных категорий субъектов права. Само по себе отсутствие вины конкретного должностного лица в нарушении публичных обязанностей не свидетельствует об отсутствии вины государства, если вред причинен в результате ненадлежащей организации исполнения публичных обязанностей (неопределенность компетенции, системные проблемы, информационные ошибки ненадлежащая организация взаимодействия между государственными органами, недостаточность финансирования и т.д.).

6. Незаконность при безвиновной ответственности государства за вред, причиненный в результате уголовного и административного принуждения (статья 1070 ГК РФ), отличается от незаконности, о которой идет речь в статье 1069 ГК РФ, и означает не нарушение должностными лицами каких-либо норм, принципов

права или своих должностных обязанностей, а прекращение уголовного или административного дела в связи с выявленным фактом невинности подозреваемого.

7. Обоснована солидарная ответственность государства и должностного лица в случае умышленного использования должностным лицом своего служебного положения в индивидуальных целях или исходя из личных побуждений (месть, корысть, злость, пытки, истязания, коррупция и т.д.). В таком случае должностное лицо одновременно совершает виновные действия от имени государства, поскольку ненадлежащим образом исполняет публичную обязанность, а также индивидуально виновные, умышленные действия от своего имени в своих личных целях, в связи с чем не может быть исключена ни ответственность государства, ни личная ответственность должностного лица. Предлагаемый подход соответствует идее недопустимости ограничения ответственности за умышленные нарушения и в определенных случаях может способствовать усилению гарантий защиты прав и законных интересов потерпевшего.

Рекомендации по использованию научных выводов. В диссертации предложено комплексное теоретическое обоснование гражданско-правовой ответственности государства. Выводы, сделанные в рамках диссертации, могут быть использованы в законотворческой деятельности, при совершенствовании правового регулирования, в процессе правоприменения, как с точки зрения учета предлагаемых подходов судами, так и сторонами процесса. Предлагаемые решения также являются полезными для развития теоретических и научных подходов к деликтной ответственности в целом и деликтной ответственности государства в частности.

Степень достоверности и апробация результатов исследования. Апробация результатов исследования осуществлялась путем публикации научных

статей³⁷ и комментариев к статьям 16, 16.1 ГК РФ³⁸, в форме сообщения на научных конференциях³⁹, семинарах⁴⁰, круглых столах⁴¹, а также путем использования научных выводов в преподавательской деятельности⁴².

³⁷ Маркелова А.А. Отдельные аспекты установления причинной связи в деликтах государства // Закон. 2019. № 3. С. 68 – 79; Маркелова А.А. Возмещение вреда, причиненного публичными ограничениями прав на земельные участки // Закон. № 3. 2020. С. 157 – 173; Маркелова А.А. К вопросу о возмещении вреда, причиненного ошибочным административным принуждением. Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 18.05.2018 № 305-ЭС17-21628 в контексте постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 15.07.2020 № 36-П // Вестник экономического правосудия. 2021. № 2. С. 5 – 33; Маркелова А.А. Государственный орган причинил вред. Как доказать противоправность и взыскать убытки // Арбитражная практика для юристов. 2017. № 8. С. 74 – 85; Маркелова А.А. Соотношение вины и противоправности в деликтах государства // Договоры и обязательства/ сост. и отв. ред. А.В. Егоров и А.А. Новицкая. Т. 2. М., ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, 2018. С. 99 – 147; Маркелова А.А. Возмещение вреда, причиненного государством в результате административного и уголовного принуждения // Цивилистика. 2019. № 1. С. 142 – 158.

³⁸ Маркелова А.А., Ягельницкий А.А. Комментарий к статьям 16 - 16.1 ГК РФ // Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации. / отв. ред. А.Г. Карапетов. – Москва : Статут. 2020. С. 1032 – 1102.

³⁹ 24.04.2020 – выступление с докладом на V Международном фестивале Саратовской юридической науки: «О возмещении вреда, причиненного ограничениями прав на земельные участки в контексте Постановления КС РФ от 05.03.2020 № 11-П»; 19.05.2020 - выступление с докладом на конференции ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ «Обоснованы ли звучащие на фоне кризиса утверждения о необходимости компенсации вреда, причиненного правомерными ограничительными мерами?» и др.

⁴⁰ 05.12.2020, 20.04.2020 – выступления с докладами на VI и VII заседаниях Молодежного юридического клуба «Lex lata, lex ferenda» (ИЗИСП при Правительстве РФ) «О тенденциях законодательного регулирования ответственности при осуществлении инвестиционной деятельности», «О возмещении вреда, причиненного публичными ограничениями, принятыми в рамках борьбы с пандемией».

⁴¹ 27.01.2020 - выступление с докладом на презентации 5 тома Комментария к ГК РФ серии «Глосса» «О возмещении вреда, причиненного государством согласно статьям 16, 16.1 ГК РФ»; 08.04.2020 - выступления с докладами на круглом столе ИЦЧП по деликтному праву: «Принципы и функции деликтного права», «Компенсация вреда, причиненного правомерными действиями органов государственной власти».

⁴² Курс лекций и семинаров «Деликтное право» в НИУ «Высшая школа экономики» для бакалавров 4 года обучения, лекция «Деликтная ответственность государства» для магистрантов Российской школы частного права им. С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, лекции в рамках программ повышения квалификации «Лекториум» и «М-Логос».

Глава 1. Исторические, теоретические, правовые и экономические предпосылки гражданско-правовой ответственности государства за причиненный вред

1.1. Исторические предпосылки становления ответственности государства за причиненный вред

В рамках исторического анализа заслуживает внимания вопрос о том, как развивались представления о применимости общих правил о возмещении вреда к государству, государственным органам, должностным лицам: допускалось ли в принципе требовать возмещения вреда, причиненного не частным лицом, а властным субъектом; если да, кто считался ответственным субъектом; какие препятствия существовали для признания деликтоспособности государства, каким образом они были преодолены и к каким результатам привело историческое развитие представлений о правовой природе и основаниях возмещения вреда, причиненного в результате ненадлежащего исполнения публичной власти.

Концепция гражданско-правовой ответственности связывается с принятием в Древнем Риме Закона Аквилы, где впервые была предпринята попытка установить общие основания возмещения вреда⁴³. В соответствии с Законом Аквилы обязанность по возмещению вреда возлагалась на лицо, виновно и непосредственно причинившее вред⁴⁴.

Специфика отдельных отношений, в том числе во властной сфере, учитывалась в условиях квазиделиктных исков⁴⁵. Например, в соответствии с квазиделиктным иском *actio adversus iudicem qui litem suam fecit* судья, умышленно нарушивший порядок судебного процесса или вынесший решение по делу в противоречии с фактами или формулой, приведенными сторонами, обращал

⁴³ Gordley J. Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment. Oxford University Press, 2007. P. 159 – 160.

⁴⁴ Санфулинно Ч. Курс римского частного права: Учебник / под. ред. Д.В. Дождева — М.: Издательство БЕК, 2002. С. 297; Римское частное право: учебник / под ред. Проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. – М.: «Зерцало-М», 2012. С. 545.

⁴⁵ Квазиделиктными исками предусматривались специальные условия возмещения вреда, отличающиеся от общих правил, зафиксированных в Законе Аквилы.

процесс на себя, т.е. становился обязанным возместить вред, причиненный ненадлежащим рассмотрением дела⁴⁶.

В литературе также существуют упоминания о том, что в Древнем Риме обязанность возмещения вреда, причиненного при осуществлении публичных полномочий, могла возлагаться лично на должностных лиц, виновно его причинивших⁴⁷.

Н.С. Суворов также исходит из этой позиции и отмечает, что со временем стала подвергаться сомнению идея исключительно личной ответственности чиновников, поскольку чиновники низшего звена, непосредственно причинявшие вред, зачастую оказывались неплатежеспособны⁴⁸. Поэтому стала развиваться идея о возложении ответственности не на должностных лиц, непосредственно взаимодействовавших с потерпевшим, а на магистратов, которые должны были контролировать своих подчиненных⁴⁹.

Вопрос о том, признавалось ли само государство в Древнем Риме правоспособным субъектом и применялись ли к нему нормы частного права является неоднозначным⁵⁰. С одной стороны, признается, что государственная казна, а также *populus Romanus* считались юридическим лицом⁵¹, но с другой стороны, исследователи сомневаются, означало ли это полноценную правоспособность государства и применимость к нему норм частного права, особенно в случаях, когда государство выступало в публичных отношениях как *populus Romanus*, т.е. представляло собой народ. Так, И.А. Покровский отмечает, что в римском праве отсутствовала четкая теория о государстве, выступающем в

⁴⁶ *Дождев Д.В.* Римское частное право: учебник / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. — 3-е изд., испр. и доп. — Москва : Норма : ИНФРА-М, 2021. С. 637; *Покровский И.А.* История римского права / под ред. А.Д. Рудокваса. Москва. Статут, 2004. С. 441.

⁴⁷ *Hink H.R.* The German Law of Governmental Tort Liability // Rutgers Law Review № 18(4). 1964. P. 1100.

⁴⁸ *Суворов Н.С.* Об юридических лицах по римскому праву. М.: Статут, 2000. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/8/page_28.html. Автор ссылается на: «L. 1 С. IX, 27; l. un. С. X, 28; l. 17. С. XII, 37 (38); l. 2 С. X, 26, nov. VIII, с. 7; nov. XIII, с. 6; nov. LXXXII, с. 7» и обращает внимание на указание главы 23 новеллы СХХVIII, которую было предписано наместникам провинций по сдаче должности оставаться в течение 50 дней в провинции, чтобы отвечать по искам против него провинциалов перед епископским судом.

⁴⁹ Там же.

⁵⁰ Римское частное право: учебник / под ред. Проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. – М.: «Зерцало-М», 2012. С. 130 – 131.

⁵¹ *Санфилиппо Ч.* Курс римского частного права: Учебник / под ред. Д.В. Дождева — М.: Издательство БЕК, 2002. С. 27, 48.

публичных отношениях, как об особом юридическом лице, его правосубъектность фактически растворялась в личность императора⁵². Н.И. Лазаревский также обосновывает, что государство в Древнем Риме не подчинялось тем же правилам, что и частные юридические лица⁵³.

При таком подходе, в совокупности с концепцией личной виновной деликтной ответственности лица, непосредственно причинившего вред, обязанность возместить вред, причиненный чиновниками, не могла возлагаться на государство, поскольку еще не существовало государства как субъекта публично-правовых отношений и деликтной ответственности. При этом сам по себе властный характер деятельности чиновников не являлся препятствием для привлечения их к личной ответственности за вред, причиненный частным лицам, что соответствовало представлениям о личной и виновной ответственности лица, непосредственно причинившего вред.

Средние века

Господствующая в Древнем Риме теория личной ответственности виновного лица за причиненный вред сохранила свою актуальность и в Средние века.

В литературе упоминается, что, например, в Германии судебная практика выработала подход, основанный на нескольких римских казусах, в соответствии с которым вред, причиненный при осуществлении публичной власти, возлагался лично на чиновников, причинивших вред⁵⁴. Этот подход оправдывался и с точки зрения господствовавшей в то время теории представительства, в соответствии с этой теорией деликты, совершаемые представителями, в т.ч. должностными лицами, не могут быть вменены представляемому, поскольку находятся за пределами предоставленных полномочий⁵⁵.

Теория представительства в части деликтной ответственности государства была распространена в период феодальной раздробленности Германии, т.к. чиновники лично назначались князьями (курфюрстами) на основании договора

⁵² Покровский И.А. Указ. Соч. С. 315.

⁵³ См.: Лазаревский Н.И. Указ. Соч. С. 5 – 12; Покровский И.А. Указ. Соч. С. 308.

⁵⁴ Hink H.R. Op. cit. P. 1100.

⁵⁵ Ahrens M. Op. cit. S. 5. Лазаревский Н.И. Указ. Соч. С. 297.

mandatum и в связи с этим рассматривались как поверенные⁵⁶. Ответственность строилась на основе принципов римского права и поэтому в основном возлагалась лично на поверенного, т.е. чиновника. Ответственность за причиненный вред могла быть возложена на князя, назначившего чиновника, только при установлении его личной вины в назначении лица, причинившего вред⁵⁷. Впоследствии и это обоснование утратило свою актуальность, поскольку чиновники стали назначаться в установленном порядке, а не по личному усмотрению князя. В любом случае, об ответственности государства за счет казны не могло быть и речи и в этот период, поскольку государственная власть принадлежала не государству как какой-либо абстрактной категории, а государю, наделенному Богом абсолютным усмотрением в принятии решений⁵⁸. Тем не менее, ответственность могла возлагаться на исполнителей публичных обязанностей в соответствии с деликтным правом.

Абсолютность власти суверена также способствовала отрицанию какой-либо его ответственности, что выражалось в Англии и Франции фразой «Король не может быть не прав» («The King can't do wrong», «le Roi ne peut mal faire» (фр.)⁵⁹. В Англии препятствием для признания деликтной ответственности государства также являлся тот факт, что король являлся главой судебной системы, и привлечение его к ответственности противоречило бы принципу, что никто не может быть судьей по собственному делу⁶⁰.

Таким образом, в Средневековье ответственность за вред, причиненный в результате ненадлежащего осуществления власти, возлагалась на должностных лиц, лично причинивших вред, что было обусловлено структурными особенностями организации власти, абсолютным характером власти монарха, а также господствующей теорией исключительно виновной и личной ответственности лица, непосредственно причинившего вред.

⁵⁶ Лазаревский Н.И. Указ. соч. С. 185-189, 297.

⁵⁷ Ahrens M. Op. cit. S. 5.

⁵⁸ Еллинек Г. Общее учение о государстве. Юридический центр, 1900. С. 171 – 174; Стариков Ю.Н. Административное право. Ч. 1: История. Наука. Предмет. Нормы. – Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 1998. С. 15.

⁵⁹ Oliphant K. The Liability of Public Authorities in England and Wales / in: The Liability of Public Authorities in Comparative Perspective. ed. by K. Oliphant. Cambridge. Antwerp. Portland: Intersentia, 2016. P. 129; Edwin B. Tort Liability of the State // Journal of Comparative Legislation and International Law. 1930. Vol. 12. P. 1-12.

⁶⁰ Fairgrieve D. State Liability in Tort. A Comparative Law Study. Oxford, 2003. P. 40-41.

Новое время, XVII-XX вв.

В XVII-XVIII вв. в Европе стала зарождаться и постепенно утверждаться идея о том, что государственная власть принадлежит монарху не в силу его наделения этой властью Богом для ее реализации по своему внутреннему убеждению, а в силу общественного договора между гражданами, которые создают государство для реализации общих, публичных функций.

Одним из первых философов, развивавших идею общественного договора, был Т. Гоббс. Согласно его теории, граждане объединяются в союз и передают власть государству, чтобы перейти от состояния войны всех против всех к состоянию мира и безопасности. Для этого граждане добровольно отказываются от своих прав в той мере, в которой этого требуют интересы мира и самозащиты⁶¹.

Однако в концепции Т. Гоббса, такое соглашение связывает обязанностями его соблюдать только граждан в отношениях между собой, но не возлагает никаких обязанностей на суверена, которые могли бы являться основанием его ответственности⁶². Поэтому согласно Т. Гоббсу, граждане, передав суверену власть над собой для целей учреждения мира и безопасности, не приобретают никаких прав по контролю за действиями своего «представителя» и сами же несут ответственность за его выбор и его действия: «при установлении же государства каждый отдельный человек является доверителем в отношении того, что суверен делает, и следовательно всякий, кто жалуется на несправедливость со стороны суверена, жалуется на то, виновником чего он сам является, и поэтому должен обвинять лишь самого себя. <...> Верно то, что люди, облеченные верховной властью, могут совершить акты пристрастия, но не несправедливость и беззаконие в собственном смысле»⁶³.

В обосновании безответственности государства в концепции Т. Гоббса можно усмотреть некоторое противоречие – если граждане передают государству свои права только в той мере, в которой это необходимо для обеспечения мира и

⁶¹ Гоббс Т. Левиафан. Государственное социально-экономическое издательство, 1936. С. 119 – 134.

⁶² Там же. 147 – 149.

⁶³ Там же. С. 150.

безопасности, то такое «поручение» должно действовать только в этих функциональных пределах. Если же считать государство доверителем, то его полномочия не должны быть безграничными, они должны исполняться в соответствии с поручением. Так, например, еще в Древнем Риме договор *mandatum*, определявший отношения поручения, несмотря на свою безвозмездность, предполагал ответственность мандатария перед мандантом за любую свою вину⁶⁴. Если же исходить из того, что государство является поверенным граждан при исполнении публичных обязанностей, порученных ему гражданами, то не вполне очевидно, почему суверен, который все же может совершать акты пристрастия, не должен нести за это ответственность перед своими доверителями. Ведь само по себе наделение государства властью не означает, что такая власть должна быть безграничной и никому не подконтрольной.

Представляется, что теория Т. Гоббса оправдывает господствующую со времен Средневековья традицию отказа от ответственности государства за свои публично-правовые решения в силу существовавшей в то время социально-политической обстановки, которую можно охарактеризовать как переходную стадию к идеям общественного договора, правового государства, к обоснованию публичных функций государства, из чего впоследствии будет выведена возможность возложения деликтной ответственности на государство.

Г. Гроций, развивая теорию общественного договора, опровергает идею о безответственности государства перед гражданами и отмечает, что обязанности государя соблюдать права подданных следуют из естественного права, т.е. из договора, заключенного с подданными⁶⁵. Из этого Г. Гроций выводит принцип верховенства прав человека и закона, закрепившего обязательство государства охранять эти права. Поэтому если государь нарушает права граждан, этим самым он нарушает взятое на себя обязательство, и должен нести за это ответственность, в том числе в виде возмещения убытков. Согласно Г. Гроцию, если у частного лица возникает право собственности по законному основанию, то оно охраняется

⁶⁴ Римское частное право: учебник / под ред. Новицкого И.Б., Перетерского И.С. Юристъ, 2004. С. 262 – 264.

⁶⁵ Гроций Г. О праве войны и мира. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1956. С. 391 – 392.

естественным правом, и лицо не может быть произвольно его лишено кем бы то ни было, в том числе государством⁶⁶.

В учении Г. Гроция важно отметить формирование идеи о том, что между гражданами и государством, выступающем в качестве субъекта власти, начинают складываться правовые отношения, в которых у граждан есть права, а у государства – обязанности и ответственность за их нарушение: *«Итак, во-первых, если государи состоят в подчинении у народа – либо с самого начала получившие власть от него, либо ставшие к нему в подчинение впоследствии, как, например, это имело место в Лакедемоне, – то в случае нарушения ими закона или совершения ими преступления против закона или государства им не только возможно противиться силой, но при необходимости и наказывать смертью, что, в частности, случилось с Павсанием, царем лакедемонян»*.⁶⁷

Дж. Локк также подчеркивает, что целью создания государства является обеспечение соблюдения прав человека, и поэтому государство не может само произвольно их нарушать. Он называет «слишком большой нелепостью» ситуацию, при которой люди, вступая в союз, теряли бы то, ради чего он был создан⁶⁸.

Из этого он не делает прямых выводов о гражданско-правовой ответственности государства в виде возмещения убытков, однако безусловно, его идеи, как и идеи других философов Возрождения приблизили право к идеологическому обоснованию гражданско-правовой ответственности государства. Если видеть в государстве только монарха, наделенного абсолютной властью, безусловно, не могла быть обоснована его ответственность перед подвластными гражданами за вред, причиненный при осуществлении его неограниченной дискреции. Но как только в обществе стало утверждаться представление о том, что государственная власть принадлежит не монарху и назначенным им чиновникам, а государству как абстрактной системе организации

⁶⁶ Там же. С. 393.

⁶⁷ Там же. С. 171.

⁶⁸ Локк Дж. Два трактата о правлении. Электронная библиотека. Гражданское общество в России. С. 343. URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Lokk_Traktaty_2.pdf.

власти, созданной гражданами для удовлетворения своих общих потребностей, логическим следствием из этого вывода стал довод о том, что государство наделено публичными обязанностями перед гражданами, в том числе по соблюдению их прав, и поэтому должно нести ответственность за их нарушение.

Эта идея была положена в основу формирования либеральной концепции административного права, которое уже мыслилось не как наука о расходовании казенных средств, а как учение о наиболее эффективной системе организации государственной власти, которая в наибольшей степени способствовала бы надлежащему осуществлению публичных функций, в первую очередь – защите прав частных лиц, в том числе от произвола чиновников⁶⁹. Б. Сорди, проводя компаративный анализ исторического развития административного права, отмечает, что его конечной целью является защита прав граждан и организаций от злоупотреблений властью⁷⁰. А.И. Елистратов, сравнивая положение личности в полицейском и правовом государстве, приходит к выводу, что разница между этими историческими формами государства заключается в том, что функционирование правового государства обусловлено не осуществлением власти по усмотрению монарха, а необходимостью действия в общественных интересах для общего блага⁷¹.

Анализируя вопрос о том, для чего и для кого функционирует государство, А.И. Елистратов ссылается на французского государственного деятеля и ученого Л. Мишель, который обосновывал, что право и государство существует не ради представителей (должностных лиц), а ради представляемых (народа, частных лиц), из чего следует, что при определении правового режима взаимосвязи между государством и народом на первый план нужно помещать нужды и интересы людей, т.к. именно ради них было создано государство⁷².

⁶⁹ *Стариков Ю.Н.* Указ. Соч. С. 25 – 29.

⁷⁰ *Sordi B.* Révolution, Rechtsstaat and the Rule of Law: Historical Reflections on the Emergence and Development of Administrative Law / in: Comparative Administrative Law / ed. By Rose-Ackerman S, Lindseth P. L., Emerson B. – Cheltenham: Edward Elgar Publishing. P. 28 – 38.

⁷¹ *Елистратов А.И.* Основные начала административного права. М.: Издание Г.А. Лемана, 1914. С. 18.

⁷² Там же. С. 94 – 95.

При таком представлении о государстве как системе, созданной для защиты прав граждан, а не для реализации власти по усмотрению монарха, начинает формироваться идея о том, что обязанность по возмещению вреда, причиненного в результате нарушения прав граждан при осуществлении публичной власти, должна возлагаться не лично на чиновников, а на само государство и обеспечиваться за счет казны. Как отмечает Н.И. Лазаревский, самая большая проблема в теории ответственность государства за причиненный вред заключается в обосновании, почему одно лицо должно нести ответственности за другого; но если признать, что государство и должностное лицо – это не два разных субъекта, а один, то эта проблема устраняется сама собой⁷³.

Таким образом, в XIX в. государство уже стало мыслиться не как аппарат абсолютной власти монарха, а как субъект, наделенный публично-правовыми обязанностями перед гражданами и организациями. Н.С. Суворов, ссылаясь на Больце, приходит к выводу об абсурдности позиции, предполагающей, что государство обладает дееспособностью только в частноправовых отношениях, но не в публичных, поскольку государство требует уплаты подачей, взимает их, приобретает эти денежные средства в собственность, следовательно, является субъектом права и в частно-правовых, и публичных отношениях⁷⁴.

Но даже после признания правосубъектности государства, выступающего в публичных отношениях, существовала неопределенность в вопросе о его деликтоспособности. Поскольку в науке частного права в этот период государство рассматривалось как абстракция, фикция, возник вопрос о том, может ли оно испытывать вину и следовательно, обладает ли деликтоспособностью. Долгое время отвергалась теоретическая возможность обоснования вины абстрактных субъектов (юридических лиц, публично-правовых образований) в причинении вреда, ввиду господствовавшего понимания вины как субъективного чувства причинителя вреда, которое не может испытывать юридическая фикция⁷⁵.

⁷³ Лазаревский Н.И. Указ. Соч. С. 298-299.

⁷⁴ Там же. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/8/page_10.html.

⁷⁵ О проблеме деликтоспособности юридических лиц с точки зрения теории фикции см: Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права: в 8 т. / пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут; Одесса: Центр исследования права им. Савиньи, 2012. С. 132. См. также: Козлова Н.В. Правосубъектность юридического

Впоследствии эта проблема была преодолена. Н.С. Суворов отмечает, что «фикция сама себя и наказала»⁷⁶: если эта теория придает явлению правосубъектность, то из нее же следует, что созданный правом субъект может совершать как правомерные, так и неправомерные действия, и нести за них ответственность.

Таким образом, обоснование возможности установления вины государства в причинении вреда также было связано с развитием теоретических воззрений о деликтоспособности юридических лиц. Значительный вклад в развитие идеи о правоспособности и деликтоспособности государства как лица, аналогичного юридическому лицу, внес О.ф. Гирке. Его органическая теория юридического лица, в соответствии с которой вина юридического лица непосредственно выводилась из вины его органов⁷⁷, могла применяться и к публично-правовым образованиям⁷⁸. В такой концепции вина юридического лица заключается в вине его органов, а следовательно, вина публичного образования – в вине государственных органов и должностных лиц. О.ф. Гирке также выделяет отдельные аспекты деликтной ответственности государства, отличных от ответственности государства за свою вину: 1) ответственность за чужую вину (например, за лиц, ведущих государственные дела), 2) ответственность без вины (вознаграждение невинно осужденных)⁷⁹.

лица. М.: Статут, 2005. С. 40 – 45; Юридические лица в гражданском праве зарубежных стран: монография / О.В. Гаврилюк, Н.И. Гайдаенко Шер, Д.О. Грачев и др.; отв. ред. Н.Г. Семилютина. М.: ИЗиСП, ИНФРА-М, 2015. Доступ из Информационной системы «Консультант-плюс».

⁷⁶ Суворов Н.С. Указ. Соч. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/8/page_7.html.

⁷⁷ *Gierke O.f.v.* Das deutsche Genossenschaftsrecht. Graz, Akademische Druck-u. Verlagsanstalt. 1954. 1150 s. Доступно в сети Интернет по адресу: <https://archive.org/details/dasdeutschegeno02giergoog/page/n184/mode/2up> Об органической теории О.ф. Гирке см. также: Юридические лица в российском гражданском праве: монография: в 3 т. / А.В. Габов, О.В. Гутников, Н.Г. Доронина С.А. Сеницын. М.: ИЗиСП, ИНФРА-М, 2015. Т. 1: Общие положения о юридических лицах. Доступ из СПС «Консультант-плюс»; Юридические лица в гражданском праве зарубежных стран: монография / О.В. Гаврилюк, Н.И. Гайдаенко Шер, Д.О. Грачев и др.; отв. ред. Н.Г. Семилютина. М.: ИЗиСП, ИНФРА-М, 2015. Доступ из СПС «Консультант-плюс»; Гутников О.В. Корпоративная ответственность в гражданском праве: монография. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2019. Доступ из СПС «Консультант-плюс».

⁷⁸ О.ф. Гирке отмечал, что «частноправовая и публично-правовая способность союзов, как и индивидов, суть лишь две стороны одной личности: одно и то же существо в качестве фиска доводы заключает и в качестве государства законы издает; одному и тому же субъекту принадлежат и корпоративное имущество, и корпоративная власть; всякая теория о союзной личности как субъекте, установленная для частного права, должна быть проверяема по ее пригодности для публичного права». Цит. По: Суворов Н.С. Указ. Соч. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/8/page_11.html.

⁷⁹ Суворов Н.С. Указ. Соч. URL: https://civil.consultant.ru/elib/books/8/page_21.html.

Проблема возмещения вреда невиновно осужденным лицам также являлась поводом для пересмотра условий деликтной ответственности государства. Осознание неприемлемости средневековых инквизиционных традиций обусловило необходимость создания правовых гарантий защиты прав невиновно осужденных.

Но вопрос о компенсации невиновно осужденным столкнулся с противоречием концепции виновной и личной деликтной ответственности – установить вину конкретных должностных лиц было практически невозможно, поскольку они действовали в рамках сложившейся системы и могли добросовестно заблуждаться в виновности подозреваемого⁸⁰. Однако безответственность кого бы то ни было за такие грубые нарушения фундаментальных прав человека уже не могла быть оправдана обществом. В пользу выплаты компенсации (вознаграждения) лицам, невиновно привлеченным к суду, высказывались Пуфендорф, Томазий, Бентам, Филанджьери и другие философы XVIII в⁸¹.

Чтобы преодолеть возникший социально-теоретический дисбаланс, компенсации невиновно осужденным стали называть не проявлением деликтной ответственности, а «компенсацией», «вознаграждением», основанием которого предлагалось считать не состав деликтной ответственности, а сам факт оправдания обвиняемого⁸². Этот институт получил название реабилитации и стал закрепляться в уголовно-процессуальных кодексах в связи с отрицанием возможности возложения деликтной ответственности на казну и в связи с противоречием идеи такой компенсации господствующей в то время гражданско-правовой концепции личной и виновной ответственности лица, непосредственно причинившего вред.

Впоследствии, в XIX в. благодаря теоретическому кризису вины в деликтных отношениях гражданское право приблизилось к допустимости обоснования гражданско-правовой природы возмещения вреда, причиненного невиновно

⁸⁰ *Фойницкий И.Я.* О вознаграждении невинно к суду привлекаемых. С-Петербург: Типография Правительствующего Сената, 1884. С. 30 – 40.

⁸¹ *Лазаревский Н.И.* Указ. Соч. С. 364 – 367; *Розин Н.Н.* Указ. Соч. С. 115.

⁸² *Михайленко О.В.* Имущественная ответственность за вред, причиненный осуществлением публичной власти: теоретические аспекты и проблемы ее реализации на практике. М.: Волтерс клувер. 2007. С. 4 – 7.

осужденным, с точки зрения строгой ответственности государства за созданный повышенный риск причинения вреда⁸³.

Так, технический прогресс XIX в. привел к возникновению новых средств производства, промышленных объектов, транспортных средств, уровень безопасности которых не позволял предотвратить случайное причинение вреда. Чтобы обеспечить справедливое возмещение пострадавшим от несчастных случаев на производстве, стали разрабатываться теории безвиновной ответственности. Указанные теории исходили из того, что любое крупное дело (завод, фабрика, промышленность), которое связано с использованием опасных устройств и механизмов, потенциально создает повышенный риск причинения вреда третьим лицам. В связи с этим владелец таких опасных объектов должен отвечать вне зависимости от своей вины за повышенный риск причинения вреда⁸⁴.

С этих позиций предпринималась попытка генерализировать идею о возложении деликтной ответственности за вред, причиненный должностными лицами, на государство: была выработана теория административного риска, в соответствии с которой предлагалось рассматривать государство в качестве источника повышенной опасности и возложить ответственность за причинение вреда в сфере государственного принуждения на казну независимо от вины должностных лиц, осуществлявших непосредственное управление⁸⁵.

Вместе с тем теория административного риска, пытаясь обосновать ответственность государства, а не должностных лиц, не дает ответа на вопрос об основаниях этой ответственности. Если следовать этой теории, государству должны быть вменены любые, в том числе случайные убытки, возникшие у граждан и организаций, поскольку сфера контроля государства, в отличие от сферы контроля предприятия, настолько широка, что распространяется практически на

⁸³ Об истоках теории строгой ответственности государства см.: *Флейшиц Е.А.* Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения – М.: Госюриздат, 1951. С. 113 – 123; *Флейшиц Е.А.* Ответственность государства по ст. ст. 407, 407-а ГК РСФСР и соответствующим статьям ГК других союзных республик // тезисы докладов к научной сессии. Всесоюзный институт юридических наук Министерства юстиции СССР. С. 26 – 27.

⁸⁴ См. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. 6-е изд., стереот. М.: Статут, 2013. С. 286; *Богданов Д.Е.* Справедливость как основное начало формирования безвиновной деликтной ответственности // Адвокат. 2012. № 6; *Азми Д.М.* Концепция безвиновной ответственности: содержание, трактовка, оценка // Законодательство и экономика. 2011. № 7. С. 33 — 44.

⁸⁵ *Лазаревский Н.И.* Указ. Соч. С. 300.

все отношения между гражданами и организациями. Такой подход возлагал бы на государство безграничное бремя ответственности за любые случайности, а также не позволял бы разделить последствия оправданного ограничения прав граждан от необоснованного вмешательства в частную сферу.

Более подходящей для деликтной ответственности государства оказалась теория ответственности работодателя за работника (*vicarious liability*), которая также получила свое развитие благодаря промышленному перевороту и осознания несправедливости возложения ответственности за вред, причиненный на производстве, на работников, лично его причинивших, а не на работодателей, которые извлекают прибыль из опасного производства⁸⁶. Эта концепция находится на грани виновной и безвиновной ответственности, поскольку предполагает вменение работодателю ответственности за вред, причиненный виновными действиями работника, вне зависимости от того, проявлял ли работодатель должную степень заботливости и осмотрительности при выборе работника и осуществлении за ним контроля⁸⁷.

Теория ответственности работодателя за работника стала применяться в некоторых странах для обоснования возложения на государство деликтной ответственности за вред, причиненный должностными лицами, поскольку работодателем чиновников уже считалось государство⁸⁸. Например, в 1866 г. в Англии впервые было принято решение, в котором было признано, что государство должно нести ответственность за должностных лиц так же, как частные работодатели несут ответственность за своих работников⁸⁹. В принятом в 1947 г. Законе об иском к Короне (*Crown Proceeding Act*) ответственность государства также была выведена из концепции деликтной ответственности работодателя за работника.

Во Франции было отвергнуто предложение рассматривать ответственность государства с точки зрения гражданского права. В знаменитом деле *Blanco* 1873 г.⁹⁰

⁸⁶ *Giliker P. Op. cit. P. 6.*

⁸⁷ *Dam C.V. European Tort Law. 2 ed. Oxford University Press, 2006. P. 297 – 298, 511 – 513.*

⁸⁸ *Giliker P. Op. cit. P. 50 – 53.*

⁸⁹ *Mersey Docks and Harbour Board Trustees v Gibbs (1866). Oliphant K. Op. cit. P. 851.*

⁹⁰ *TC 8 Feb. 1873, Blanco, D.1873.3.17. Fairgrieve D. Op. cit. P. 12 – 14.*

Трибунал по конфликтам рассматривал вопрос о компетенции судов в рассмотрении иска о возмещении вреда здоровью девочки, причиненного фургоном, которые толкали рабочие табачной фабрики Бордо, находящейся государственной собственности. Иск был обоснован статьями 1382, 1383 и 1384 Французского гражданского кодекса о деликтной ответственности за вред, причиненный вещами, а также работниками. В условиях продолжения действия иммунитета государства от деликтных исков спор был передан в Трибунал по конфликтам⁹¹, который должен был определить, имеют ли суды компетенцию рассматривать споры против государства, и если да, то к чьей компетенции относится этот спор – к гражданским судам или административным.

Трибунал по конфликтам наполовину состоял из членов Кассационного Суда и Государственного Совета и возглавлялся Министром юстиции. В связи с равенством голосов относительно того, к чьей юрисдикции передать дело, Министр юстиции перевесил чашу весов в сторону административных судов. В результате, в решении Трибунала по конфликтам было установлено, что ответственность государства основывается не на тех же принципах, что и ответственность частных лиц (статьи 1382, 1383, 1384 Французского гражданского кодекса), а на особых правилах и закономерностях, применение которых должно примирить интересы граждан и государственной службы.

После этого решения ответственность государства во Франции стала развиваться в рамках административного права. Во французской концепции ответственность государства обосновывается не ответственностью за вред, причиненный государственными служащими, а прямой ответственностью государства за свою административную вину, т.е. ненадлежащее исполнение публичных обязанностей⁹².

При этом с учетом развитости и либеральности административного права Франции, сформированного под воздействием идей философов Возрождения и

⁹¹ О специфике рассмотрения дел Трибуналом по конфликтам см.: *Perroud T. Governmental Liability in France. A Special Regime under General Principles / in: Tort Liability of Public Authorities in European Law / Ed. By Cananea G. D., Caranta R. Oxford University Press, 2020. P. 48.*

⁹² *Bell J. Op.cit. P. 433 – 435.*

Великой французской революции, а также влияния деликтного права на определение условий ответственности государства, рассмотрение ответственности государства с позиций административного права во Франции не привело к умалению права на возмещение вреда, причиненного государством, а напротив, послужило основанием для предоставления гражданам дополнительных гарантий возмещения вреда с учетом их подчиненного статуса в административных отношениях⁹³.

В Германии долгое время господствовала теории личной ответственности государственных служащих. При принятии ГГУ ввиду имеющихся опасений отклонения проекта⁹⁴ из-за установления непосредственной ответственности Империи в § 839 было закреплено правило о личной ответственности должностных лиц за причиненный вред.

При этом во Вводном законе к ГГУ было установлено, что отдельные земли могут установить в своих законах правило об ответственности государства. К моменту принятия Основного закона ФРГ ответственность государства за должностных лиц была установлена во всех землях Империи, поэтому в Основном законе стало возможно закрепить общее правило об ответственности государства за действия должностных лиц⁹⁵.

В статье 34 Основного закона Германии закреплено, что ответственность за вред, причиненный нарушением публичной обязанности, несет государство, которое имеет право регресса к должностному лицу при установлении его умысла или грубой неосторожности.

Таким образом, историческое развитие деликтной ответственности в Германии привело к обоснованию деликтной ответственности государства не за свою вину, а за вину должностных лиц (*Amtshaftung*), что отразилось на условиях и сфере деликтной ответственности государства.

⁹³ *Fairgrieve D., Lichere F.* The Liability of Public Authorities in France / in: Oliphant K. The Liability of Public Authorities in Comparative Perspective. Intersentia. 2016. P. 156 – 157. Авторы ссылаются на: *Paillet M.*, La Responsabilité Administrative. Dalloz – Sirey. 1996. 287 p.; *Guettier C.* La Responsabilité Administrative. L.G.D.J. P. 1996. 192 p.

⁹⁴ *M. Ahrens.* Op. cit. S. 5; *Fedtke J., Magnus U.* Liability for Damage Caused by Others under German Law / in: Unification of Tort Law: Liability for Damage Caused by Others / ed. By Spier J. Kluwer Law International. The Hague – London – Boston, 2003. Vol. 7. P.110.

⁹⁵ *Magnus U.* Op. cit. P. 176 – 180; *Hink H.R.* Op. cit. P. 1072 – 1080.

В России впервые норма о деликтной ответственности государства была закреплена в Конституции РСФСР Законом 1992 г. В статье 67.2 было установлено: «Каждый имеет право на возмещение государством всякого вреда, причиненного незаконными действиями государственных органов и их должностных лиц при исполнении служебных обязанностей». Принятие этой нормы было обусловлено ратификацией Декларации прав и свобод гражданина, где содержится аналогичная гарантия⁹⁶.

Принципу деликтной ответственности государства предшествовали нормы правовых актов РСФСР и СССР, которые либо допускали возмещение вреда, причиненного должностными лицами, только в случаях, установленных законом (статья 407 Гражданского кодекса РСФСР 1922 г.), либо возлагали ответственность на государственные учреждения (статья 89 Основ гражданского законодательства СССР 1961 г.), либо гарантировали право на возмещение вреда, причиненного при осуществлении государственной власти, однако не уточняли, за чей счет он подлежит возмещению (статья 58 Конституции СССР 1977 г.).

Важное значение имело принятие Указа Президиума Верховного Совета от 18 мая 1981 г. «О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей» (далее – Указ 1981 г.), в статье 2 которого впервые была признана ответственность *государства* за вред, причиненный определенными мерами уголовного и административного принуждения независимо от вины должностных лиц.

В настоящее время в статье 53 Конституции Российской Федерации гарантировано, что каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц. Эта гарантия реализована в статьях 16 и 1069 ГК РФ, в соответствии с которыми вред, причиненный

⁹⁶ Об истории деликтной ответственности государства подробнее см.: *Маковский А.Л.* Гражданская ответственность государства за акты власти / Гражданский кодекс России. Проблемы, теория, практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М.: ИЦЧП, 1998. С. 66 – 111; *Шевченко А.С., Шевченко Г.Н.* Деликтные обязательства в российском гражданском праве: учебное пособие. М: Статут, 2013. Доступ из Информационной системы «Консультант-плюс».

незаконными действиями государственных органов и их должностных лиц, а также принятием незаконного нормативно-правового акта, подлежит возмещению за счет казны соответствующего публично-правового образования.

Изложенное позволяет сделать вывод, что историческое развитие представлений о сущности государства и структуре государственного управления, а также изменение теоретических предпосылок деликтной ответственности позволили преодолеть существовавшие долгое время препятствия в признании деликтной ответственности государства. С одной стороны, развитие конституционного и административного права позволило придать государству правосубъектность и возложить на него обязанности по соблюдению прав граждан, нарушение которых могло стать основанием для деликтной ответственности, а с другой стороны, развитие деликтного права позволило обосновать возможность установления вины не только в отношении физических лиц, но и абстрактных субъектов, таких как юридические лица и публично-правовые образования. Развитию идеи деликтной ответственности государства также способствовало научно-теоретическое обоснование строгой деликтной ответственности, не зависящей от вины делинквента.

Под воздействием различных исторических, социальных и правовых особенностей каждого правопорядка обязанность по возмещению вреда, причиненного в результате ненадлежащего осуществления власти, была обоснована исходя из разных теоретических моделей, что будет подробнее рассмотрено далее.

Однако перед тем, как перейти к рассмотрению существующих теоретических моделей возмещения вреда, причиненного государственными органами, требуется рассмотреть вопрос о сущности ответственности государства за причинение вреда, о правовой природе такой ответственности с точки зрения идей справедливости. Так, одновременное влияние деликтного и административного права на становление идеи о необходимости возложения обязанности по возмещению вреда, причиненного в результате ненадлежащего исполнения публичных властных обязанностей, на государство послужило

поводом для многолетних дискуссий⁹⁷ относительно правовой природы ответственности государства за причинение вреда и функциях, которые она выполняет, что оказывает непосредственное влияние на теоретическое обоснование ответственности государства и определение условий возмещения вреда.

⁹⁷ См., например: *Бойцова В.В., Бойцова Л.В.* Ответственность государства за деяния должностных лиц: публично-правовая или частноправовая? Правоведение. 1993. №1. С. 72-79.

1.2. Правовая природа отношений по возмещению вреда, причиненного государством, с точки зрения философских представлений о справедливости

Ценность права как искусства добра и справедливости заключается в том, что оно отражает действительные и объективные закономерности развития общественных отношений и предлагает общие сбалансированные решения, которые были бы идеальными для общества в его исторической перспективе. Как отмечает профессор Д.В. Дождев, «в теории права «справедливость» – синоним права, понятие, указывающее на подлинное (естественное) право, объективно существующее в общественных отношениях, несмотря на возможный произвол законодателя и неизбежные издержки официальной фиксации такого подлинного права. Справедливость – понятие, выражающее сущность действующего (реально существующего в формах законодательства и судопроизводства) права, его непреходящую константу, право, идеальное для данного общества и для данного дела»⁹⁸.

Из приведенного определения следует, что рассмотрение вопроса о возмещении вреда, причиненного в результате ненадлежащего осуществления публичной власти, с позиций справедливости означает попытку выявить сущность этих отношений и исходя из этого определить методологию их регулирования для достижения наиболее сбалансированного результата.

Философское обоснование деликтной ответственности восходит к учению Аристотеля о корректирующей и дистрибутивной справедливости.

В Никомаховой этике Аристотель разграничивает (противопоставляет) распределительную (дистрибутивную) справедливость, в соответствии с которой блага и выгоды распределяются по достоинствам или иному критерию, и корректирующую справедливость, которая требует восстановления арифметического равенства (так называемого *status quo*), произошедшего в

⁹⁸ Дождев Д.В. Понятие справедливости (*Aequitas*) в Римской правовой традиции / Европейская традиция частного права: исследования по римскому и сравнительному праву : в 2 томах. Том 1 / Д. В. Дождев; ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ. - Москва: Статут, 2021. С. 12.

результате недобровольного обмена между равными субъектами, что означает возмещение ущерба, причиненного упречными действиями, в полном объеме⁹⁹.

Применима ли концепция корректирующей справедливости к государству? Или же ответственность государства за причиненный вред основана на идее дистрибутивной справедливости, в том смысле, что государство, возмещая вред, причиненный должностными лицами в условиях отношений субординации (власти), а не координации (равенства) с потерпевшими, выступает не столько в качестве причинителя вреда, сколько в качестве гаранта возмещения, распределяющего бюджетные средства из казны по тому или иному критерию?

Ответ на данные вопросы во многом предопределяет выбор в пользу гражданско-правовой или административно-правовой квалификации института возмещения вреда, причиненного в результате неправомерного осуществления власти, либо допустимости обоюдного влияния частного и публичного права на условия возмещения вреда государством.

В классической концепции Аристотеля деликтная ответственность обосновывалась исключительно идеей корректирующей справедливости, а дистрибутивная справедливость рассматривалась как чуждая гражданскому праву, основанному на идее формального равенства и не допускающего установление льгот или преимуществ в зависимости от социального статуса субъектов или потребностей общества в перераспределении благ и ресурсов¹⁰⁰.

Но проблема применения принципа корректирующей справедливости в неизменном виде к государству заключается в том, что она выводит обязанность частных лиц соблюдать права друг друга и не причинять друг другу вред из принципа равенства – поскольку все равны друг перед другом, свобода каждого ограничивается правами остальных¹⁰¹. Но когда вред причиняется в результате неправомерного осуществления власти, государство и частное лицо не находятся в

⁹⁹ Аристотель. Этика. Кн. V. – М.: Издательство АСТ. 2020. С. 143.

¹⁰⁰ Идея о том, что гражданское право основано исключительно на идее корректирующей справедливости наиболее полно обосновывается Дж. Гордли и Э. Вайнрибом: *Weinrieb E. Corrective Justice. Oxford University Press, 2012. 366 p.*; *Weinrieb E. The Idea of Private Law. Oxford University Press, 2012. 264 p.*; *Gordley J. Foundation of Private Law. Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment. Oxford University Press, 2006. P. 8.*

¹⁰¹ *Weinrieb E. Corrective Justice. Oxford University Press, 2012. P. 28 – 29.*

отношения равенства, из чего и возникает вопрос, а существуют ли у государства такие же обязанности воздерживаться от вмешательства в частные права, как и у частных лиц?

Дореволюционный ученый Н.И. Лазаревский критикует частноправовое обоснование ответственности государства за причиненные убытки и указывает, что само по себе возникновение у кого-либо убытков от властной деятельности государства не может превратить изначально публичное отношение в частно-правовое¹⁰². При этом публично-правовые теории, обосновывающие ответственность или безответственность государства в силу его особого статуса, также не представляются Н.И. Лазаревскому убедительными¹⁰³. В результате ученый приходит к выводу, что ответственность государства за вред, причиненный в результате ненадлежащего исполнения публичных полномочий, является институтом «целесообразным и соответствующим нашему современному правосознанию», потому что «необходимость этой ответственности вытекает из самого существа юридических отношений между обывателем и современным государством», которые предполагают, что государство признает и защищает права обывателей¹⁰⁴. Н.И. Лазаревский добавляет, что ответственность государства послужила бы улучшению правительственного механизма и предупреждению нарушения защищаемых прав.

Другими словами, Н.И. Лазаревский, хотя и не признает полноценной возможности применения к ответственности государства принципов только частного или только публичного права, фактически, приходит к выводу, что ответственность государства за причиненный вред справедлива, потому что служит и цели защиты прав граждан, что было бы характерно для частного права, и цели совершенствования публично-правовой организации власти, что соответствовало бы принципам публичного права.

Таким образом, опасения Н.И. Лазаревского в части распространения на ответственность государства за причинение вреда частно-правовых принципов

¹⁰² Лазаревский Н.И. Указ. Соч. С. 190, 205 – 206, 258.

¹⁰³ Там же. С. 207 – 242.

¹⁰⁴ Там же. С. 398 – 399.

возмещения вреда в основном связаны не с тем, что правило о возмещении вреда, причиненного государством, негативно бы повлияло на функционирование государства, а с тем, что в таком случае может быть не учтена в должной мере специфика осуществления властных полномочий.

Изложенные опасения, связанные с применимостью корректирующей справедливости к деликтам государства, наглядно проявляются в современном английском праве и некоторых странах общего права, где ответственность государства за причиненный вред была обоснована исключительно принципом равенства, в соответствии с которым любой субъект обязан соблюдать права человека и возмещать вред, причиненный их нарушением по одинаковым правилам. Эта идея получила свое наиболее полное развитие и обоснование в трудах английского профессора конституционного права А.В. Дайси, который обосновывает принцип равенства тем, что защита прав человека от любых посягательств является основной целью правового государства, поэтому к должностным лицам также должны применяться правила частного права о возмещении вреда¹⁰⁵.

Вместе с тем теория А.В. Дайси, разработанная в условиях существования иммунитета Королевства от частных исков, приравнивала в основаниях возмещения вреда не государство и частных лиц, а только должностных лиц с частными лицами¹⁰⁶. Возложение обязанности по возмещению вреда на казну было впоследствии обосновано концепцией *vicarious liability*, возникновение которой уже являлось следствием привнесения в деликтную ответственность идеи дистрибутивной справедливости.

Кроме того, попытка рассматривать ответственность за причинение вреда публично-правовыми субъектами наравне с частно-правовыми условиями ответственности привела в Англии к затруднительности или даже невозможности обосновать иск о возмещении вреда, причиненного нарушением исключительно публичных обязанностей, которые отсутствуют у частных лиц, например, в

¹⁰⁵ *Dicey A.V.* Introduction to the Study of the Law of Constitution. 8th ed., Macmillan. 1915. P. 198 – 199.

¹⁰⁶ *Harlow C.* France and United Kingdom / in: Tort Liability of Public Authorities in European Law / Ed. By Cananea G. D., Caranta R. Oxford University Press, 2020. P. 304.

результате незаконного отказа в лицензировании или нарушения публичных дискреционных полномочий¹⁰⁷. Также применение равного стандарта поведения к частным лицам и полицейским привело на практике к выводу, что раз у частных лиц нет обязанности защищать других лиц от неправомерных посягательств, то и полицейские не могут быть привлечены к ответственности за бездействие или за случайно причиненный вред при осуществлении своих полномочий¹⁰⁸. Такая логика подверглась значительной критике в литературе в связи с тем, что в ней не учитывалась публично-правовая специфика властной деятельности¹⁰⁹.

Один из авторитетнейших ученых, обосновывающих частное право с точки зрения корректирующей справедливости, Э. Вайнриб не усматривает противоречия в том, чтобы рассматривать деликтную ответственность государства с точки зрения частного права, основанного на идее корректирующей справедливости. Корректирующая справедливость характеризуется им как основание для восстановления условного, арифметического равенства, под которым понимается состояние, в котором лица имеют то, что им принадлежит по закону. Это состояние защищается абсолютным правом потерпевшего, которому корреспондирует обязанность остальных лиц его соблюдать. Если нарушение обязанности находится в корреляции с нарушенным правом – это и есть несправедливость, которая должна быть исправлена возмещением ущерба¹¹⁰. У государства также есть обязанности защищать права частных лиц, т.е. воздерживаться от вторжения в эти права в противоречии с законом и общественной целью. Поэтому нарушение публичной обязанности, находящееся в коррелятивной связи с правами частных лиц, также может являться основанием для возмещения ущерба в соответствии с принципами частного права¹¹¹.

¹⁰⁷ Cornford T. *Towards a Public Law of Torts*. Routledge, 2008. P. 34; Oliphant K. *Op. cit.* P. 666 – 667.

¹⁰⁸ *Michael v Chief Constable of South Wales* (2015), *Hill v Chief Constable of West Yorkshire*, *Robinson v Chief Constable of West Yorkshire Police* (2018).

¹⁰⁹ Nolan D. *The Duty of Care After Robinson v Chief Constable of West Yorkshire Police* // *The UK Supreme Court Yearbook*, Vol. 9, 2017-2018. P. 174 – 205; Tofaris S., Steel S. *Police Liability in Negligence for Failure to Prevent Crime: Time to Rethink* // *Legal Studies Research Paper Series*. Cambridge. Paper № 39/2014. 31 p. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2469532; Goudkamp C. *A revolution in duty of care?* // *The Law Quarterly Review*, 2015. P. 519 – 525.

¹¹⁰ Weinrib E. *Corrective Justice*. P. 29 – 34.

¹¹¹ Weinrib E. *The Idea of Private Law*. P. 151

При этом Э. Вайнриб отмечает, что в данном случае может учитываться, что государственные органы действуют в общественных целях, однако не объясняет, как это соотносится с принципом равенства, в чем П. Кейн усматривает противоречивость его позиции¹¹².

Так, П. Кейн указывает, что ответственность государства за причиненный вред не может основываться исключительно на идее корректирующей справедливости, поскольку обязанность соблюдать права частных лиц в данном случае следует не из принципов частного права, а из принципов публичного права. В его интерпретации частное право не может дать ответ на вопрос, как должен был вести себя государственный служащий или государственный орган в каждой конкретной ситуации, и в каких случаях его действие (бездействие) нарушает права частных лиц, а в каких – законно ограничивает. Поэтому основание иска о возмещении ущерба, причиненного ненадлежащим исполнением публичных обязанностей, берет свое начало в публичном праве, а не частном, а использование частно-правового инструментария возмещения ущерба является в большей мере превентивным механизмом и гарантией надлежащего исполнения публичных обязанностей, а не отражением исключительно частно-правового принципа корректирующей справедливости¹¹³.

Д. Нолан, рассматривая специальные деликты английского права о возмещении вреда, причиненного при осуществлении публично-правовых обязанностей, вовсе отмечает, что эти доктрины имеют публично-правовой характер, и попытки их примирить с теорией частного права являются ошибочными¹¹⁴. Обоснование использования гражданско-правовых механизмов для достижения публичных целей, ему видится в необходимости предоставить гражданам эффективный механизм по контролю за неправомерными действиями должностных лиц, а также в превенции злоупотреблений власти¹¹⁵.

¹¹² *Cane P. Tort Law and Public Functions / in: Philosophical Foundation of the Law of Torts. / Ed. By Oberdiek J. Oxford. 2014. P. 156.*

¹¹³ *Cane P. Tort Law and Public Functions / in: Philosophical Foundation of the Law of Torts / Ed. By Oberdiek J. - Oxford, 2014. P. 164 – 165.*

¹¹⁴ *Nolan D. Tort and Public Law: Overlapping Categories? // Law Quarterly Review. 2019. P. 289*

¹¹⁵ *Ibid. См. также: Nolan D. A Public Law Tort: Understanding Misfeasance in Public Office // in: Private Law and Power, ed. by Barker K. - Hart Publishing. 2017. P. 177 - 205.*

Как следует из изложенной научной полемики, основной вопрос, волнующий ученых в этом контексте, заключается в том, допускает ли идея корректирующей справедливости привнесение в частно-правовые отношения административной, т.е. дистрибутивной специфики, и следовательно, можно ли рассматривать какой-либо институт одновременно и с точки зрения корректирующей справедливости, и с точки зрения дистрибутивной или же любое отклонение от принципа равенства свидетельствует о том, что институт не является частно-правовым, а основан исключительно на идее дистрибутивной справедливости, в соответствии с которой блага, ресурсы и риски причинения вреда распределяются в соответствии с выбранными публичной властью критериями, что может отразиться на всех условиях возмещения вреда, в том числе, на размере возмещения.

Например, если частное лицо пытается силой ограничить свободу другого частного лица, то его действия будут квалифицированы как деликт, поскольку в силу принципа равенства одно лицо не вправе вторгаться в свободу другого лица. Однако если свободу частного лица насильно ограничивает полицейский или суд, то право на свободу этого лица не будет нарушено, только если уполномоченный орган не вышел за пределы полномочий.

Имеют ли эти ситуации настолько принципиальные сущностные отличия, чтобы сказать, что в первом случае причиненный вред должен квалифицироваться как деликт в силу корректирующей справедливости, а во втором случае произошло иное распределение благ и поэтому причиненный вред должен возмещаться на иных основаниях?

Как уже отмечалось, идея корректирующей справедливости заключается в том, что свобода каждого субъекта ограничена правами других равных ему субъектов, и поэтому при нарушении одним лицом пределов своей свободы и вторжении в чужие права возникает обязанность восстановить нарушенное равенство в виде возмещения вреда.

Если вред причиняется частному лицу государством или должностными лицами, по существу изменяется только предел свободы причинителя вреда, но принцип остается тем же – государство, как и любой другой субъект права обязано

воздерживаться от вторжения в права частных лиц и реализовывать свою свободу только в пределах предоставленных полномочий и для реализации публичных функций. При нарушении этих пределов, т.е. при совершении неправомерного действия государство, как и любое другое лицо обязано возместить причиненный вред.

Так, в российской доктрине является устоявшейся позиция о допустимости применения мер гражданско-правового принуждения к любым случаям нарушения гражданских прав. Например, В.Ф. Яковлев указывает, что гражданским правом защищаются все субъективные частные права, в т.ч. возникшие из волеизъявления участников гражданского оборота. И их нарушение противоправно, поскольку противоречит общим принципам частноправового регулирования отношений¹¹⁶. При этом гражданское право допускает дифференциацию регулируемых гражданским правом отношений, что не противоречит принципу равенства¹¹⁷.

Безусловно, обязанности государства и должностных лиц могут отличаться от обязанностей частных лиц, что следует из специфики осуществляемой государством деятельности. Но как только происходит нарушение таких публичных обязанностей по защите частных прав, отношения сторон становятся горизонтальными, поскольку включается частноправовой режим защиты частных прав.

Стоит отметить, что у многих частноправовых субъектов имеются обязанности, не свойственные другим лицам, но нарушение которых может привести к деликтной ответственности (например, нотариусы, владельцы трубопроводов и других опасных объектов, производители товаров и т.д.). Выявление такой разницы привело в XIX в. к идее о допустимости дифференциации деликтной ответственности в зависимости от обстоятельств, присущих отдельным категориям возмещения вреда.

В этот исторический период общество столкнулось с сомнением относительно того, достаточно ли одного принципа корректирующей

¹¹⁶ Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. - 3-е изд., доп. – Москва: Статут, 2022. С. 177.

¹¹⁷ Там же. С. 213.

справедливости, основанного на принципе равенства, для полноценного функционирования деликтной ответственности – справедливо ли устанавливать одинаковые стандарты поведения и условия ответственности для обычных граждан и для крупных промышленных компаний, справедливо ли возлагать обязанность по возмещению на наемного работника, по неосторожности причинившего вред при исполнении своих рабочих функций, а не на работодателя, который получает прибыль от осуществления этой деятельности, справедливо ли возлагать риск причинения вреда на случайного потерпевшего, а не на лицо, которое значительно его увеличило в целях извлечения прибыли или для достижения собственного комфорта.

В результате развития доктринальных подходов, основанных на идее дистрибутивной справедливости, получила распространение идея строгой ответственности, а также особенности возмещения вреда, причиненного в отдельных сферах (на производстве, транспорте и т.д.).

Проявление таких различий в рамках гражданско-правового регулирования также свидетельствует о том, что для деликтного права стало характерно установление разных стандартов поведения для разных субъектов права с учетом их субъективных характеристик.

Представляется, что такой вывод соответствует фундаментальным принципам деликтного права. Так, являются убедительными доводы Д.Е. Богданова о том, что деликтное право России на современном этапе полифункционально и основывается не только на идее корректирующей справедливости, но также имеет черты, свойственные дистрибутивной и ретрибутивной справедливости¹¹⁸.

В связи с этим дистрибутивная справедливость перестала казаться чуждой деликтной ответственности и приобрела значение философского обоснования способа распределения благ и ресурсов в случаях причинения вреда в рамках

¹¹⁸ Богданов Д.Е. Трехединая сущность справедливости в сфере деликтной ответственности // Журнал российского права. 2013. № 7. С. 49 - 62. Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве. М.: Проспект, 2013. С. 100 – 122, 208 – 220.

частного права, что создало теоретическую основу для обоснования отклонений от общих условий возмещения вреда.

Например, Х. Вилберг аргументирует, что с точки зрения корректирующей и дистрибутивной справедливости деликтной ответственности государства может быть обоснован более высокий стандарт поведения государственных служащих по сравнению с частными лицами с учетом их должностных полномочий¹¹⁹. М. Пайе отмечает, что во Франции, в сфере публичных деликтов, когда говорят об административной вине, скорее отдают дань традиции использования классических терминов, но в действительности имеют в виду социализацию рисков, поскольку административная вина проявляется в самой по себе объективной незаконности, в ошибках и дефектах организации государственной власти, что более свойственно строгой ответственности, чем виновной¹²⁰, и следовательно, дистрибутивной справедливости, чем корректирующей.

Представляется, что на современном этапе развития деликтного и административного права не имеется препятствий для признания обоюдного влияния этих отраслей на принципы возмещения вреда, причиненного в результате ненадлежащего исполнения публичных функций. Частное право, основанное, в первую очередь, на принципе корректирующей справедливости, устанавливает основания возмещения вреда, причиненного в результате посягательства на права частного субъекта, а административное право может влиять на установление особенностей возмещения вреда, причиненного в результате ненадлежащего исполнения публичных функций.

Однако наличие такой дифференциации не означает, что отношения по возмещению вреда, причиненного государством, становятся административно-правовыми, как было показано выше, гражданское, деликтное право в XIX в. также получило инструментарий для установления разных стандартов поведения для разных субъектов или для установления строгой ответственности.

¹¹⁹ *Wilberg H.* In Defence of the Omissions Rule in Public Authority Negligence Claims // *Torts Law Journal*. 2011. Vol. 19, P. 1 – 32.

¹²⁰ *Paillet M.* Paillet M. La faute du service public en droit administratif français // *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 33. №2. 1981. P. 726-728. Первоисточник: Paillet M. La faute du service public en droit administratif français. Paris. Bibliothèque de droit public. Tome CXXXVI. 1980. P. 168. Цит. По: *Fairgrieve D., Lichere F.* Op. cit. P. 157.

Важно обратить внимание на вопрос о том, в чью пользу могут устанавливаться отклонения от общих гражданско-правовых принципов возмещения вреда в случае причинения вреда государством – только в пользу граждан и организаций с учетом их подчиненного статуса или же и в пользу интересов бюджета с учетом того, что государство выполняет социально полезные функции, а средства из бюджета могли бы быть потрачены на общие нужды¹²¹.

В этой связи представляет интерес, что, например, даже Ст. Милль, будучи сторонником утилитаризма, в соответствии с которым справедливость измеряется максимальным благом для общества, выражает позицию о недопустимости принятия решений в ущерб одному лицу для блага общества, если этим нарушаются права человека и указывает, что безусловно несправедливо лишать человека его прав, которые ему принадлежат по закону¹²².

Дж. Ролз также выражает идею о том, что каждый гражданин обладает в соответствии со справедливостью неприкосновенностью, которую недопустимо нарушать даже в интересах общества: «Непозволительно, чтобы лишения, вынужденно испытываемые меньшинством, перевешивались большей суммой преимуществ, которыми наслаждается большинство»¹²³.

Довод о недопустимости умаления прав частных лиц, как они защищены общими принципами деликтного права, с учетом административной специфики деятельности государства, может быть подтвержден и общей теорией справедливости Дж. Ролза.

¹²¹ *Dam C.v.* Op. cit. P. 531.

¹²² *Милль С.* Утилитаризм / пер. с англ. А.С. Земерова. Донской издательский дом. Ростов-на-Дону. 2013. С. 95 – 97. Стюарта Милля критикуют за искажение классического утилитаризма И. Бентама и привнесение в эту теорию иного смысла, чем было заложено изначально. Милль предлагает оценивать пользу не с точки зрения сиюминутной выгоды, а с точки зрения долгосрочных последствий для общества, что во многих случаях приводит к противоположным выводам о справедливости того или иного явления по сравнению с классическим утилитаризмом Бентама. Например, Милль приводит пример, что солгав, человек может достигнуть сиюминутной выгоды для себя лично, но это вовсе не означает, что такой поступок будет считаться правильным с точки зрения утилитаризма. Ведь если все люди всегда будут лгать, это приведет к долгосрочным негативным последствиям для всех людей, и, следовательно, ложь – это плохо (с. 95 – 97). Утилитаризм в интерпретации С. Милля представляется более убедительным течением философии, которое более корректно отражает действительность и соответствует интуитивным представлениям об общественной и индивидуальной пользе, а также справедливости. (о соотношении идей утилитаризма и субъективных прав см. также *Третьяков С.В.* Субъективное право как интерес? Трактовка категории субъективного (частного) права в рамках классической теории интереса // Вестник гражданского права. 2020. № 4. С. 5 - 44).

¹²³ *Ролз Д.* Указ. Соч. С. 10.

В его фундаментальной работе «Теория справедливости» выдвигается два главных принципа справедливости. Первый принцип – принцип «равенства» или «свободы»: каждый человек должен иметь равные права в отношении наиболее обширной схемы равных основных свобод, совместимых с подобными схемами свобод для других. Второй принцип – принцип «разделения» или «различия», который предполагает, что отступление от принципа равенства допустимо только при двух условиях: (а) если это приводит к наибольшей ожидаемой выгоде наименее преуспевших граждан и (б) если при этом сохраняется доступ к должностям и положениям, открытым для всех в условиях честного равенства возможностей.¹²⁴

Немаловажно, что для обеспечения функционирования двух принципов справедливости Дж. Ролз считает необходимым соблюдать некоторые условия, в частности, требуется оценивать любое решение «за завесой неведения» и честно, т.е. представлять себя не на одной стороне анализируемого правоотношения, а на каждой, не зная, на какой стороне ты окажешься на самом деле¹²⁵. Соблюдение именно этого условия приводит к принципу равенства – когда не знаешь, на какой стороне отношения ты окажешься – будешь ли ты бедным или богатым, здоровым или больным, имеющим власть или нет, лучше заранее выбрать принцип равенства в правах и свободах, чтобы в любом случае остаться «в выигрыше»¹²⁶.

Применительно к деликтной ответственности в этом контексте мы должны прийти к единому правилу о том, что подлежит возмещению вред, причиненный противоправными (виновными) действиями любого субъекта, – и частного, и публичного, если этим нарушаются права другого. Установление особенностей возможно только на следующем этапе, когда мы оцениваем соблюдение условий для «принципа различий» – они допустимы только если ведут к выгоде наименее преуспевших членов общества. Государство явно не является наименее

¹²⁴ Ролз Дж. Теория справедливости / пер., науч. Ред. Целищев В.В. – Изд. Новосибирского университета, 1995. С. 64.

¹²⁵ Там же. См. также: Хёффе О. Справедливость. Философское введение / пер. с нем. О.В. Кильдюшова, под ред. Т.А. Дмитриева. – М.: Праксис, 2007. С. 98; Вайнан В.А. Теория справедливости: право и экономика. – М.: Юстицинформ, 2017. С. 137.

¹²⁶ Сэндел М. Справедливость / пер. Калинин А. – М.: Изд. «Манн, Иванов и Фербер», 2013. С. 179 – 180.

преуспевшим, слабым субъектом, и поэтому установление в его пользу отличного регулирования от общего несправедливо. Однако, если отличия приводят к большим гарантиям защиты слабых субъектов, представляется, что это укладывается в концепцию Дж. Ролза о справедливости.

Исходя из этого, следует сделать вывод, что специфика властной деятельности государства, которое аккумулирует средства граждан и организаций в казне для надлежащего исполнения своих публичных обязанностей, главной из которых является обеспечение и защита прав частных лиц, может обосновывать отклонение условий ответственности государства от общих условий возмещения вреда только в той мере, в которой это обусловлено характером публичной функции и необходимостью повышенной защиты прав подчиненных и слабых субъектов, и не является поводом для произвольного отказа от применения общих принципов деликтного права.

При таком подходе обязанность возмещения вреда, причиненного частным лицам в результате ненадлежащего осуществления публичных обязанностей, соответствует фундаментальной идее корректирующей справедливости, в соответствии с которой любой субъект, нарушивший права другого, обязан возместить причиненный вред в полном объеме. Но этим не исключается возможность существования особенностей возмещения вреда, связанных с тем, что обязанности государства по защите прав частных лиц могут отличаться от обязанностей частных лиц соблюдать права друг друга.

Если конечной целью и гражданского, и административного права в современном обществе является защита прав и свобод граждан от их нарушения, в том числе от произвола со стороны государственных органов, то применение и административно-правовой, и гражданско-правовой концепции должно привести к одному и тому же результату.

Довод о взаимном влиянии гражданского и административного права на институт ответственности государства за причинение вреда подтверждается также эволюцией представлений об ответственности государства в зарубежных странах. Так, в странах общего права, где ответственность государства традиционно

рассматривалась исключительно с точки зрения частного права и корректирующей справедливости, логическое воплощение этих принципов на практике привело к необходимости учета административной специфики, а, например, во Франции, где ответственность государства, наоборот, исторически развивалась как институт административного права, ученые признают необходимость применения к этому институту принципов гражданского права¹²⁷. Так, например, П. Журдэн отмечает, что ответственность в административном праве является лишь особой формой гражданской ответственности, которая обязывает администрацию и государственные учреждения, но не частных лиц¹²⁸.

При этом принцип ответственности государства за причинение вреда во Франции выводится из статьи 4 Декларации прав человека и гражданина 1789 г., в соответствии с которой «свобода состоит в возможности делать все, что не наносит вреда другому: таким образом, осуществление естественных прав каждого человека ограничено лишь теми пределами, которые обеспечивают другим членам общества пользование теми же правами. Пределы эти могут быть определены только законом»¹²⁹.

В названном положении сформулирован принцип равной защиты прав и законных интересов частных лиц, который применяется и к государству¹³⁰. В соответствии с позицией Конституционного Суда Франции законодатель не вправе умалять право на возмещение вреда, если это приводит к нарушению принципа равенства, в том числе в случаях, когда вред причинен при осуществлении публичной власти¹³¹.

В названных положениях можно усмотреть проявление принципа корректирующей справедливости, который требует возмещения вреда, причиненного любым субъектом, независимо от его статуса. Однако этим не

¹²⁷ *Bell J.* Op.cit. P. 425; *Fairgrieve D., Lichere F.* Op. cit. P. 156.

¹²⁸ *Журдэн П.* Принципы гражданско-правовой ответственности / пер. под ред. К.А. Усачевой // Вестник гражданского права. 2021. № 4. С. 212.

¹²⁹ *Perroud T.* Governmental Liability in France. A Special Regime under General Principles / in: *Tort Liability of Public Authorities in European Law* / Ed. By Cananea G. D., Caranta R. Oxford University Press, 2020. P. 46. Автор ссылается на судебные акты: Cons Const. 09.11.1999 N 99-419 DC, Cons Const. 22.10.1982 № 82-144 DC.

¹³⁰ *Fairgrieve D., Lichere F.* Op. cit. P. 156.

¹³¹ Cons Const 13.09.1985. № 85 – 198 DC. Цит. по: *Perroud T.* Governmental Liability in France. P. 46 – 47.

исключается возможность установления особенностей возмещения вреда, если они направлены на большую степень защиты слабых участников властных отношений.

Французские комментаторы отмечают, что административное право, регулируя отношения между властным и слабым субъектом, должно защищать слабого субъекта, т.е. быть ориентированным на защиту прав и законных интересов частных лиц, особенно если они являются потерпевшими от злоупотреблений власти¹³².

Таким образом, и во Франции признается взаимное влияние гражданского и административного права, а также корректирующей и дистрибутивной справедливости на определение оснований возмещения вреда, причиненного государством.

В Германии ответственность государства за причиненный вред также рассматривается и с точки зрения частного права, и публичного¹³³. Признается, что характер публичных обязанностей следует из публичного права, но частное право определяет основания возмещения вреда, причиненного в результате их ненадлежащего исполнения¹³⁴.

В России в доктрине также выражается позиция о необходимости учета публично-правовой специфики деятельности государства для того, чтобы обеспечить действенные гарантии защиты частных прав. Так, например, Т.Н. Нешатаева отмечает, что если основываться исключительно на частноправовом характере ответственности государства, будет затруднительно создать надлежащие гарантии возмещения вреда, причиненного исключительно публичными обязанностями государства (например, вред, причиненный в результате контртеррористических операций, реализация имущества правоохранительными органами, причинение вреда судебными актами и т.д.)¹³⁵.

¹³² *Fairgrieve D., Lichere F. Op. cit. P. 157.* Авторы ссылаются на: *Paillet M., La Responsabilité Administrative. Dalloz – Sirey. 1996. 287 p.; Guettier C. La Responsabilité Administrative. L.G.D.J. P. 1996. 192 p.* См. также: *Dam C.v. Op. cit. P. 534.*

¹³³ *Wöckel H. Grundzüge des deutschen Staatshaftungsrechts. Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Institut für öffentliches rechts. 2006. S. 6-7; Markesinis B.S., Unbreath H. The German Law of Torts. A Comparative Treatise. Oxford and Portland, Oregon. Hart Publishing, 2002. P. 893.*

¹³⁴ *Magnus U. Op. cit. P. 186; Dam C.V. Op. cit. P. 545; BGH 12.06.1986, VersR 1986, 1084.*

¹³⁵ *Нешатаева Т.Н. Имущественная ответственность за вред, причиненный государством: проблемы судебной практики // Закон. 2009. № 11. С. 36.*

Представляется, что в России все же можно усмотреть взаимосвязь между гражданско-правовой природой возмещения вреда и административной спецификой деятельности государства, что прежде всего, проявляется в процессуальных правилах рассмотрение дел о возмещении вреда, причиненного государством. Так, несмотря на то, что условия возмещения вреда, причиненного в результате незаконных действий государственных органов, определяются деликтным правом, административно-правовые способы защиты также имеют значение для удовлетворения деликтного иска.

Например, если вред причинен нормативно-правовым актом, то незаконность нормативного акта должна быть подтверждена в специальной административной процедуре¹³⁶. Однако если вред причинен ненормативным актом, который распространяется только на потерпевшего, а не на неопределенный круг лиц, предварительное оспаривание акта не требуется, и потерпевший может подать иск о возмещении вреда в суд общей юрисдикции или арбитражный суд, и судья должен оценить законность административного акта как условия гражданско-правовой ответственности, а не как критерия для определения его юридической силы¹³⁷.

Если потерпевший обращался с заявлением об оспаривании административного акта, и суд отказал в признании спорного акта недействующим, истец не лишается права доказывать в деле об убытках незаконность как гражданско-правовое основание для возмещения вреда, а не как административное основание для признания акта недействующим¹³⁸. Но если административный суд признал административный акт незаконным, то это решение является обязательным для суда, рассматривающего дело об убытках¹³⁹.

Таким образом, в России признается, что незаконность как условие деликтной ответственности государства может устанавливаться и в

¹³⁶ Пункт 5 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами дел о возмещении вреда, причиненного государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами, утв. Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 31.05.2011 № 145 (далее – Обзор ВАС РФ № 145).

¹³⁷ Пункт 4 Обзора ВАС РФ № 145.

¹³⁸ Определение ВС РФ от 27.10.2020 № 78-КГ20-36-К3.

¹³⁹ Пункт 3 Обзора ВАС РФ № 145.

административном процессе, и в гражданском. В таком распределении процессуальных правил можно усмотреть проявление более фундаментальной правовой идеи, что и административное, и гражданское право в этой части направлено на одну и ту же цель – восстановление нарушенных прав потерпевшего, поэтому нет противоречия в том, чтобы для целей гражданского иска использовать административно-правовые способы защиты.

Юридическая связанность решений об оспаривании действий (актов) государственных органов и их должностных лиц также подтверждается позицией ВС РФ о том, что в течение обжалования административного акта в специальном порядке срок исковой давности по иску об убытках не течет, поскольку потерпевший уже обратился за защитой своего нарушенного права¹⁴⁰.

В указанном деле ВС РФ ссылается на принци равенства и недопустимость ситуации, при которой защита частных прав граждан ставится в зависимость от длительности судебного производства по административному делу

Таким образом, представляется, что административная специфика публичных отношений не только может, но и должна учитываться при определении условий и порядка возмещения вреда, причиненного государством, однако только в той мере, в которой это необходимо для создания дополнительных средств защиты прав граждан от их нарушения со стороны государства.

Завершая рассмотрение вопроса о правовой природе отношений по возмещению вреда, причиненного государственными органами, важно также уделить внимание проблеме воплощения ретрибутивной справедливости в деликтном праве, в том числе в деликтной ответственности государства. Несмотря на то, что для деликтного права ретрибутивная (карательная) функция не является определяющей, нельзя не согласиться с авторами, отмечающими наличие признаков ретрибутивности в деликтном праве¹⁴¹.

¹⁴⁰ Определение ВС РФ от 17 сентября 2019 г. № 303-ЭС19-7300, п. 37 Обзора судебной практики ВС № 4, утв. Президиумом ВС 25 декабря 2019 г.

¹⁴¹ *Perry R.* The Role of Retributive Justice in the Common Law of Torts: A Descriptive Theory // *Tennessee Law Review*, Vol. 73. 2006. P. 165, 180; *Wood D.* Retributive and Corrective Justice. *Criminal and Private Law Scandinavian Studies in Law*. Vol. 48. 2005. P. 542-543; *Kotler M.A.* Utility, Autonomy and Motive: A Descriptive Model of the Tort Doctrine //

Тот факт, что для потерпевшего возмещение вреда компенсационно, не исключает того, что для причинителя вреда оно всегда является формой имущественного наказания. Если деликтному праву была бы чужда идея наказания и ретрибутивной справедливости, то почему фундаментальным условием возмещения вреда является вина, а не само по себе нарушение права?

С точки зрения корректирующей справедливости обязанность по возмещению вреда возникает, когда одно лицо выходит за пределы свободы реализации своих прав, чем вторгается в чужое право. Но вина как условие ответственности не идентична самому по себе факту нарушения права. Поскольку вина определяется как нарушение стандарта поведения, существующего в обществе, то возникшее правовое отношение между причинением вреда и потерпевшим уже оценивается не только с точки зрения двухсторонней корреляции между ними, как это следовало бы из идеи корректирующей справедливости, но и со стороны общества, что и привносит в это отношение элемент ретрибутивности¹⁴².

Разница в понимании ретрибутивной справедливости как основного принципа и факультативного заключается в том, что в первом случае мера наказания определяет размер возмещения, а во втором случае мера наказания влияет только на основание возмещения вреда в полном объеме. Т.е. влияние ретрибутивной справедливости как факультативного принципа проявляется в уточнении условий возмещения вреда, в частности, вины и противоправности, а не в определении размера возмещения.

Для ответственности государства применение этой идеи означает, что государство должно нести ответственность за такие действия (бездействия), которые являются упречными, негативными для общества и заслуживающими

University Cincinnati Law Review. 1990. Vol. 58. P. 1231, 1248-1254; *Богданов Д.Е.* Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве. Дисс. ... док. юр. наук. М., 2014. С. 357 – 358; *Вайпан В.А.* Теория справедливости: Право и экономика: монография. М.: Юстицинформ, 2017. С. 32.

¹⁴² *Wood D.* Op. cit. P. 545, 569; *Hershovitz S.* Tort as a Substitute for Revenge / in: Philosophical foundation of the law of torts / Ed. By Oberdiek J. Oxford, P. 86 – 88; *Galligan T.C.* Deterrence: The Public Tort's Legitimate Function // Washington and Lee Law Review. 2001. Vol. 58. Iss. 3. P. 1029 – 1030; *Чжэву Л.* Принцип вины в деликтных обязательствах в традиции континентальной правовой семьи (сравнительно-правовой аспект). дисс. ... канд. Юр. Наук. СПб 2013. С. 25.

осуждения, порицания. Поскольку государство создано для защиты прав и законных интересов граждан, и для реализации этой идеи установлены публичные обязанности государства, то с точки зрения ретрибутивной справедливости неисполнение этих публичных обязанностей для общества упречно, значит в этом может проявляться административная вина.

Так, например, Б. Делоне отмечает, что административная вина не только выполняет функцию компенсации причиненного ущерба, но и отражает ненадлежащую организацию государственной власти, тем самым приближая административное право к пониманию того, как должна функционировать государственная власть и способствует поддержанию дисциплины внутри административного института¹⁴³.

В этом смысле деликтная ответственность государства выполняет не только компенсаторную функцию частно-правовой деликтной ответственности, но и превентивную функцию в том числе для административного права, задачей которого является создание наиболее эффективного механизма исполнения публичных функций, а также предупреждение злоупотреблений со стороны государственных органов¹⁴⁴.

Поэтому даже если вред причинен не конкретным виновным действием должностного лица, а являлся следствием ненадлежащей организации власти, это действие (бездействие) упречно, нежелательно для общества, и поэтому может составлять административную вину.

Ретрибутивная функция деликтной ответственности также имеет важное значение для компенсации морального вреда. Поскольку достоверно не может быть известно, испытывало ли лицо моральные страдания от того или иного нарушения и какая сумма компенсации способна их нивелировать, принцип корректирующей

¹⁴³ Делоне Б. Вина в административном праве Франции // *Lex russica*. 2016. № 1. Доступ из СПС «Консультант-плюс».

¹⁴⁴ Например, Г. Еллинек рассматривает ответственность государства в контексте гарантий надлежащего функционирования власти: *Еллинек Г.* Указ. Соч. С. 171 – 174. П. Кейн аргументирует, что современное административное право предполагает следующие фундаментальные принципы функционирования государственного аппарата: 1) совершение действий в надлежащей процедуре, 2) отсутствие злоупотреблений властью, 3) обоснованность и разумность любых действий представителей власти: *Cane P.* *Administrative Law*. Oxford University Press, 2011. P. 9.

справедливости сталкивается с затруднением в определении размера компенсации¹⁴⁵. Поэтому размер компенсации морального вреда зависит от многих факторов, в том числе от степени вины причинителя вреда, что и является ярким признаком ретрибутивной справедливости не только как факультативного элемента, определяющего основания ответственности, но и как основного инструмента для расчета размера возмещения. Также удовлетворение иска о компенсации морального вреда имеет значение не только в том, что компенсирует моральные страдания потерпевшего, но и в том, что является маркером для общества, квалифицирующим те или иные действия (бездействия) в качестве упречных, нежелательных¹⁴⁶.

Для деликтной ответственности государства представляется важным отметить, что основания компенсации морального вреда, причиненного частными лицами друг другу, могут отличаться от оснований компенсации морального вреда, причиненного государством, поскольку взаимоотношения государства и частного лица основаны на большей степени доверия к авторитету законности и власти, что может представлять собой самостоятельную нематериальную ценность каждого гражданина.

Изложенное позволяет сделать вывод, что деликтная ответственность государства может рассматриваться с точки зрения единства корректирующей, дистрибутивной справедливости, что означает, что государство несет деликтную ответственность на общих правилах, что и частные лица, однако условия ответственности могут быть уточнены с учетом специфики публичных обязанностей государства и необходимости предоставления более слабым субъектам отношения дополнительных гарантий защиты их прав. Ретрибутивная справедливость позволяет возложить на государство имущественную ответственность за объективно упречные действия, т.е. за ненадлежащее исполнение публичных обязанностей.

¹⁴⁵ *Koziol H.* Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective. Wien. Jan Sramek Verlag, 2012. P. 113 – 115.

¹⁴⁶ *Hershovitz S.* Op. cit. P. 88.

Рассмотренные подходы к соотношению дистрибутивной, корректирующей и ретрибутивной справедливости в деликтной ответственности государства могут быть проиллюстрированы на примере следующего дела, рассмотренного ВС РФ¹⁴⁷.

Инвалиду с онкологическим заболеванием врачебной комиссией был назначен препарат, который должен быть предоставлен гражданину бесплатно. При рассмотрении заявления о персонифицированной закупке препарата было принято решение отложить закупку до выделения дополнительного финансирования.

На основании иска прокурора в интересах заболевшего суд возложил на уполномоченный орган обязанность обеспечить больного необходимым лекарством, и решение обращено к немедленному исполнению. Несмотря на это, больной так и не был обеспечен препаратом за счет бюджета, в связи с чем он и его родственники были вынуждены его приобрести самостоятельно. Спустя полгода больной умер, а уполномоченный орган так и не предоставил лекарство. При обращении родственников умершего в уполномоченный орган с заявлением о возмещении денежных средств, потраченных на лекарство, им сообщили, что этот вопрос не входит в компетенцию уполномоченного органа, и что заявитель может обратиться только в налоговую инспекцию для определения суммы налогового вычета.

Когда потерпевшие обратились в суд с иском о возмещении убытков, причиненных бездействием уполномоченного органа, суды отказали в возмещении вреда, посчитав, что право на получение бесплатного лекарства является личным и адресным, поэтому производное право на возмещение расходов на его приобретение, не переходит по наследству.

Другими словами, и уполномоченный орган, и суды фактически руководствовались принципом дистрибутивной справедливости, в соответствии с которым государство было обязано предоставить бесплатно лекарство или субсидировать его покупку только определенному лицу в связи с его личным

¹⁴⁷ Определение ВС РФ от 23 августа 2021 г. № 16-КГ21-16-К4.

заболеванием, поэтому отказали в возмещении иному лицу, не соответствующему установленным критериям.

Но ВС РФ не согласился с указанными доводами и указал, что «если гражданин, имеющий право на бесплатное обеспечение лекарственным препаратом, не был им обеспечен и данное обстоятельство привело к необходимости оплаты гражданином стоимости этого лекарственного препарата за счет собственных средств, то потраченные средства, подтвержденные документально, должны быть возмещены за счет государственного органа, не исполнившего должным образом возложенные на него задачи по организации лекарственного обеспечения населения, на основании статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации как убытки, причиненные лицу, право которого было нарушено».

В названном решении очень ярко проявляется взаимосвязь дистрибутивной и корректирующей справедливости в деликтной ответственности государства – с одной стороны, право на получение бесплатного лекарства, вне всяких сомнений, является публично-правовым и основано на идее дистрибутивной справедливости. Но если государственный орган нарушает это право своим незаконным бездействием, то оно защищается уже деликтным правом в равной степени с частными правами граждан и организаций, что соответствует идее корректирующей справедливости.

Также в рассмотренном деле можно усмотреть элемент ретрибутивной справедливости в изложенном выше факультативном значении. Неэффективность бюрократической процедуры закупки и предоставления жизненно необходимых лекарств не может являться поводом для оправдания ненадлежащего исполнения публичных функций, поэтому государство не может быть освобождено от обязанности возместить убытки, причиненные ненадлежащей организацией исполнения публичной обязанности по обеспечению граждан жизненно необходимыми лекарствами.

Таким образом, можно увидеть, что полифункциональный подход к деликтной ответственности государства, который совмещает в себе элементы

публично-правовой и частноправовой защиты, является работоспособным инструментом для применения на практике.

Взаимная обусловленность корректирующей, дистрибутивной и ретрибутивной справедливости в деликтной ответственности государства может быть также продемонстрирована на примере института возмещения вреда, причиненного в результате ошибочного уголовного и административного принуждения.

Как было проанализировано в пункте 1.1. диссертации, в исторической перспективе проблема возмещения вреда, причиненного в результате ошибочного уголовного, а затем и административного принуждения заключалась в возможном отсутствии вины должностных лиц, которые могли добросовестно заблуждаться относительно виновности подозреваемого и применять к нему принудительные меры законно и обоснованно. С точки зрения корректирующей справедливости отсутствие вины лиц, причинивших вред, являлось препятствием для возмещения такого рода вреда.

Но влияние дистрибутивной справедливости сначала привело к необходимости установления публично-правовых гарантий защиты прав невиновно осужденных, которыми являлись компенсации, устанавливаемые в уголовно-процессуальных кодексах, а затем была обоснована и гражданско-правовая природа возмещения вреда в соответствии с основанной на идее дистрибутивной справедливости концепцией строгой ответственности на создание повышенного риска причинения вреда.

Нельзя не согласиться с Д.Е. Богдановым, что в правилах о строгой ответственности государства за вред, причиненный в результате административного и уголовного принуждения, проявляется тенденция социализации и гуманизации деликтного права¹⁴⁸.

Изложенное позволяет сделать вывод, в результате применения к деликтной ответственности государства принципов корректирующей, дистрибутивной и

¹⁴⁸ Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало социализации и гуманизации деликтной ответственности // Адвокат. 2013. № 3. С. 12 - 16.

ретрибутивной справедливости в части, в которой они не противоречат друг другу, а составляют единое философское основание деликтной ответственности¹⁴⁹, обязанность по возмещению вреда, причиненного в результате ненадлежащего исполнения публичных обязанностей, необходимо признать частно-правовой и деликтной, что не исключает допустимость влияния административной специфики публичных отношений на условия возмещения вреда в той мере, в которой это обусловлено публичными функциями государства. При этом стандарт исполнения государством публичных обязанностей может считаться более высоким, чем стандарт исполнения частными лицами своих гражданско-правовых обязанностей с учетом особой социальной значимости государства, основной функцией которого является обеспечения защиты прав и законных интересов частных лиц.

В отношении сделанного вывода может быть выдвинуто возражение, что бюджетные средства должны расходоваться на общие нужды, а не удовлетворение имущественных интересов конкретных частных лиц, в связи с чем расширение сферы ответственности государства перед конкретными потерпевшими может привести к сокращению финансирования публичных функций и умаления значения общественного интереса. В связи с этим представляется, что доводы об экономической эффективности или неэффективности ответственности государства за причиненный вред, нуждаются в отдельном рассмотрении с точки зрения экономического анализа права.

¹⁴⁹ *Богданов Д.Е.* Трехединая сущность справедливости в сфере деликтной ответственности // Журнал российского права. 2013. № 7. С. 49 - 62.

1.3. Экономический анализ деликтной ответственности государства

Прежде всего, стоит отметить, что экономический анализ деликтной ответственности государства затруднен, поскольку эта теория в основном ориентирована на взаимоотношения частных компаний, и ее базовой аксиомой является допущение, что все субъекты гражданского оборота рационально преследуют цель максимизации собственной прибыли и минимизации издержек.¹⁵⁰

Государство не преследует цель максимизации прибыли, поэтому может вызывать сомнение возможность экономического анализа его деятельности. В то же время публично-правовому образованию не чужда цель минимизации издержек, и поэтому в процессе своей деятельности государственные органы и должностные лица все равно в той или иной мере преследуют экономический интерес, что и может подлежать экономическому анализу¹⁵¹.

В научной литературе выделяются три основные функции деликтной ответственности государства с точки зрения экономического анализа:

- 1) мотивация государства к надлежащему исполнению публичных функций;
- 2) мотивация граждан к правомерному поведению, которое становится более выгодным, чем нарушение или обход закона, совершение коррупционных правонарушений;
- 3) обеспечение доступности информации о качестве исполнения публичных функций¹⁵².

Другими словами, макроэкономическая ценность деликтной ответственности государства заключается прежде всего в том, что она создает превентивный эффект для предотвращения нарушений со стороны государства и причинения убытков частным лицам. В этом смысле можно признать эффективной деликтную ответственность государства не только за вред, причиненный конкретными должностными лицами, но и за вред, причиненный организационными проблемами, поскольку это будет мотивировать

¹⁵⁰ См., например: *Капанетов А.Г.* Экономический анализ права. – М.: Статут, 2016. С. 42 – 46.

¹⁵¹ *Mot J.D., Faure M.* State liability: an Economic Analysis / in: *The Liability of Public Authorities in Comparative Perspective* / ed. by Oliphant K. Intersentia, 2016. P. 591 - 593.

¹⁵² *Dari-Mattiacci G., Garoupa N., Gomez-Pomar F.* State liability. Amsterdam Center for Law & Economics Working Paper, 2010. Vol. 18-811. P. 18 – 24; *Mot J.D., Faure M.* Op. cit. P. 590, 594 – 596.

уполномоченных должностных лиц совершенствовать процедуру исполнения публичных функций.

В противном случае, если ответственность государства ограничивается деликтами должностных лиц, у органов, представляющих интересы казны, создаются стимулы скрывать правонарушения, допущенные должностными лицами, чтобы избежать возмещения вреда, или не предоставлять необходимые документы, которые позволили бы более достоверно и точно доказать факт причинения вреда и его размер¹⁵³.

Важной экономической функцией деликтной ответственности является также обеспечение мотивации к правомерному не только для должностных лиц, но и для граждан и организаций. Если лицо будет знать, что при его правомерном поведении к нему не будут обращены безосновательные требования со стороны уполномоченных органов, лицо с большей степенью вероятности выберет правомерную линию поведения. Если же частные лица сталкиваются с тем, что даже при своем правомерном поведении они могут быть подвержены незаконному воздействию со стороны государства и не получить за это никакого возмещения, мотивация к тому, чтобы нести издержки на законопослушное поведение снижается, и частные лица будут более склонны к совершению латентных правонарушений, к обходу закона либо к подкупу должностных лиц¹⁵⁴.

Эта функция является превалирующей в институте возмещения вреда, причиненного в результате ошибочного уголовного и административного принуждения¹⁵⁵. Вместе с тем в таком случае необходимо учитывать стандарт доказывания по уголовным и административным делам, поскольку частные лица могут, напротив, совершать умышленные незаконные действия, но в отсутствие доказательств быть оправданными и получить за это компенсацию¹⁵⁶. В этом смысле в литературе отмечается важность правильного определения

¹⁵³ *Mot J.D., Faure M.* Op. cit. P. 607.

¹⁵⁴ *Dari-Mattiacci G., Garoupa N., Gomez-Pomar F.* Op. cit. P. 22-23; *Mot J.D., Faure M.* Op. cit. P. 598.

¹⁵⁵ *Mot J.D., Faure M.* Op. cit. P. 598.

¹⁵⁶ *Fon V., Schäfer H-B.* State Liability for Wrongful Conviction: Incentive Effects on Crime Levels // *Journal of Institutional and Theoretical Economics*. 2007. P. 269; *Domenech G., Puchades M.* State Liability for Wrongful Judicial Decisions. P. 6 – 10. URL: https://www.academia.edu/14783821/State_liability_for_wrongful_judicial_decisions.

реабилитирующих оснований и установления иммунитета судей от личной ответственности за ошибочные осуждения.¹⁵⁷

Также следует принимать во внимание, что при несовершенстве системы разделения властей и недостаточном уровне независимости судебной власти выплата компенсации на основании самого по себе факта прекращения уголовного или административного дела может вынуждать судей в большинстве случаев отказывать в прекращении уголовных и административных дел по реабилитирующим основаниям, чем создается риск чрезмерно обвинительного уклона правоохранительной системы. Для предотвращения или преодоления этой проблемы важно обеспечивать принципы независимости судебной власти, одним из которых является судейский иммунитет от регресса в связи с выплатой компенсации за ошибочное уголовное или административное принуждение.

Третьей функцией деликтной ответственности государства считают получение достоверной информации о том, насколько эффективно работает государство, какие нарушения допускаются теми или иными должностными лицами или государственными органами, какие системы дают сбой и каковы издержки общества в связи с этим.¹⁵⁸ Степень достоверности судебных решений, в которых подтверждены допущенные государственными органами нарушения и сделан вывод о размере причиненного в связи с этим вреда, не сравнима со степенью достоверности сведений, полученных обывателями друг от друга или из новостей.¹⁵⁹

С одной стороны, эта функция имеет значение для граждан, чтобы они имели могли оценить эффективность организации власти, а с другой стороны, возможно, даже большую ценность она представляет для самого государства, для должностных лиц, ответственных за организацию исполнения той или иной функции. Сами по себе административные жалобы или служебные проверки не всегда отражают объективное положение дел в государственных органах. Поэтому в судебном разбирательстве уполномоченные государственные органы могут более

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ *Dari-Mattiaci G., Garoupa N., Gomez-Pomar F.* Op. cit. P. 24.

¹⁵⁹ *Mot J.D., Faure M.* Op. cit. P. 594.

достоверно оценить, насколько удовлетворительно организована работа в том или ином подразделении и эффективно расходуются бюджетные средства, выделенные на надлежащее исполнение публичных обязанностей, хватает ли таких бюджетных средств на удовлетворение соответствующих частных и общих интересов.

В связи с этим стоит отметить важность выбора органа, представляющего интересы казны в делах об убытках. В России таким органом является главный распорядитель бюджетных средств органа, которым причинен вред (статья 1071 ГК РФ, статья 158 Бюджетного кодекса Российской Федерации). Это правило имеет значение не только в части распределения бюджетных полномочий по взаимодействию с казначейством, но и в части контроля за надлежащим расходованием бюджетных средств, выделенных на цели надлежащего исполнения публичных обязанностей.

С этой точки зрения экономического анализа деликтной ответственности государства представляется необходимым обратить внимание на вопрос о том, имеет ли значение для установления условий ответственности государства был ли обеспечен соответствующий государственный орган необходимыми бюджетными средствами для исполнения нарушенной публичной обязанности. Представляется, что поскольку вред возмещается за счет казны, а не государственного органа, и иски о возмещении вреда исполняют важную функцию контроля за достаточностью бюджетных средств, выделенных на соответствующие цели, само по себе отсутствие финансирования не является основанием для отказа в возмещении вреда, а является только поводом для дальнейшего совершенствования бюджетного планирования. На это неоднократно указывали Европейский Суд по правам человека¹⁶⁰ (далее – ЕСПЧ) и Верховный Суд Российской Федерации¹⁶¹.

¹⁶⁰ Постановления ЕСПЧ от 15.01.2009 «Дело «Бурдов (Burdov) против Российской Федерации» (№ 2) (жалоба № 33509/04), от 14.03.2013 «Дело "Емельяновы и другие (Yemelyanovy et Autres) против Российской Федерации» (жалоба N 21264/07, 43829/08, 60248/08, 1816/09, 5416/09, 5701/09, 6508/09, 8405/09, 10909/09, 12060/09, 13103/09, 15963/09, 19404/09, 21141/09, 21989/09, 23370/09, 23527/09, 25767/09, 25915/09, 25943/09, 25945/09, 29651/09, 38969/09, 41432/09, 42663/09, 46508/09, 46648/09, 49456/09 и 58976/09).

¹⁶¹ Пункт 20 Обзора судебной практики ВС РФ № 4 (2020), утвержденный Президиумом ВС РФ 23.12.2020.

В связи с изложенным, экономический анализ позволяет сделать вывод, что принцип ответственности государства за счет казны за вред, причиненный объективно ненадлежащим исполнением публичных обязанностей создает должную мотивацию для обеспечения контроля за должностными лицами, а также для совершенствования организации государственной власти.

Поэтому, возвращаясь к аргументу о том, что более строгий подход к деликтной ответственности государства может привести к экономически неэффективным результатам для бюджета, можно сделать вывод, что если размер возмещения вреда по деликтным искам к государству является настолько значительным, что приводит к недостаточности средств в бюджете на удовлетворение общих потребностей, это скорее свидетельствует о неэффективности организации государственной власти, чем о неэффективности правила о деликтной ответственности государства.

Изложенные доводы о справедливости и экономической эффективности тех или иных правил о деликтной ответственности не могут существовать в правовом вакууме – право реагирует на социально-экономические потребности общества и каждого гражданина, и регулирует спорные отношения таким образом, чтобы они соответствовали представлениям о справедливости и способствовали установлению баланса в том числе экономических интересов. Поэтому далее представляется необходимым рассмотреть, как может регулироваться ответственность государства за причинение вреда с точки зрения правовых конструкций и к каким решениям это должно приводить на практике.

1.4. Теоретические концепции ответственности государства за вред, причиненный при осуществлении власти

Как было рассмотрено в предыдущих пунктах, идея ответственности государства за вред, причиненный при осуществлении публичной власти, обосновывалась с разных позиций:

А. теория «опосредованной» ответственности государства за вину должностных лиц (*vicarious liability*, ответственность работодателя за работника),

Б. теория прямой ответственности государства за свою вину,

В. теория строгой ответственности государства,

Г. смешанные теории.

Выбор применимой теории в каждом правовом порядке в основном обусловлен историческими причинами. При этом правовая модель ответственности государства влияет на решение многих вопросов, прежде всего – об основаниях ответственности государства, сфере его ответственности, условиях ответственности и т.д. Поэтому представляется необходимым кратко проанализировать каждую из концепций, как они применяются в зарубежных странах и к каким выводам и проблемам это приводит на практике, и предложить наиболее приемлемое правовое обоснование деликтной ответственности в России с учетом ее исторических особенностей, а также рассмотренных представлений о справедливости и экономической эффективности тех или иных решений.

Опосредованная ответственность государства за вину должностных лиц (vicarious liability, ответственность работодателя за работника)

В соответствии с этой концепцией основанием ответственности государства является деликт должностного лица, ответственность которого переносится на государство как его работодателя. Эта модель основана на теории деликтной ответственности работодателя за работника, однако обладает спецификой, связанной с публичным статусом работодателя и особенностями государственной службы. Такое обоснование деликтной ответственности государства исторически сложилось в Англии, Германии.

В Германии эта конструкция именуется *Amtshaftung* и означает, что первоначально, «в течение одной юридической секунды» обязанность возместить вред возникает у должностного лица, но в силу закона она переносится на государство¹⁶². Государство в такой концепции выступает в качестве гаранта

¹⁶² *Ahrens M. Op. cit. S. 5.*

защиты прав граждан на месте настоящего причинителя вреда, поэтому ответственность государства в данном случае является не прямой, а опосредованной. Такое обоснование является господствующим в Германии и основывается на актуализированной теории представительства, мандата (*Mandatstheorie*)¹⁶³. Согласно этой теории, вред всегда причиняется только физическими лицами, служащими, но в силу того, что этот вред причинен при осуществлении полномочий, возложенных на них государством, ответственность переносится на государство как представляемого.¹⁶⁴

В Англии государство несет деликтную ответственность так же как частные работодатели в соответствии с теорией *vicarious liability* (ответственность за третьих лиц, ответственность работодателя за работника)¹⁶⁵.

Ввиду ориентации на деликт конкретного физического лица теория ответственности работодателя за работника сталкивается с затруднением в обосновании ответственности за вред, причиненный не конкретным работником (должностным лицом), а в результате взаимодействия нескольких лиц (например, при принятии коллегиального решения, решения государственного органа), организационных проблем и т.д. В связи со сложностью организации исполнения публичных функций, вовлечения в этот процесс многих лиц и органов, потерпевший зачастую не способен установить конкретное виновное должностное лицо, а в случае его установления может столкнуться с возражением о том, что это лицо формально не считается должностным, либо об отсутствии его субъективной вины в связи с тем, что решение было принято коллегиально или ему способствовали организационные проблемы, информационные сбои, дефекты взаимодействия и т.д.

Вместе с тем, как было обосновано в пунктах 1.2, 1.3 диссертации, возмещение вреда за счет казны в таких случаях соответствует идеям корректирующей, дистрибутивной и ретрибутивной справедливости, а также

¹⁶³ *Magnus U. Op. cit.* P. 179.

¹⁶⁴ *Fedike J, Magnus U. Op. cit.* P. 110.

¹⁶⁵ *Giliker P. Op. cit.* P. 50 – 51; *Oliphant K. Op. cit.* P. 142; *Rogers W.V.H. Liability for Damage Caused by Others under English Law / in: Unification of Tort Law: Liability for Damage Caused by Others / ed. By Spier J. The Hague – London – Boston: Kluwer Law International, 2003. Vol. 7. P. 77; Dam C.V. Op. cit.* P. 546 – 547; *Fairgrieve D. Op. cit.* P. 12.

является экономически эффективным механизмом для наиболее полной защиты прав потерпевших, а также для совершенствования системы организации власти. Поэтому теория опосредованной ответственности государства стала нуждаться в актуализации.

В Германии эта проблема отчасти решается за счет выделения объективных должностных обязанностей, таких как обязанность действовать в соответствии с правом, обязанность достоверного информирования, обязанность безошибочного использования усмотрения и т.д.¹⁶⁶. Благодаря этому стало возможно обосновывать факт ненадлежащего исполнения должностных обязанностей, даже если на это оказали влияние внешние факторы. Однако вопрос о допустимости возложения на государство обязанности возместить вред, причиненный не должностным лицом, а, например, коллегиальным органом или нормативным актом, долгое время являлся дискуссионным ввиду затруднительности установления вины конкретного должностного лица¹⁶⁷.

В Англии при применении теории *vicarious liability* возникла проблема в квалификации тех или должностных лиц в качестве работников Короны. Например, в соответствии с Законом о полиции полицейские не подчиняются ни Короне, ни местным властям и несут ответственность лично за деликты, совершенные при исполнении своих публичных обязанностей¹⁶⁸. Поэтому вред возмещается из специального фонда полиции, но полицейские могут нести и личную ответственность¹⁶⁹.

Таким образом, теория опосредованной ответственности государства за деликты должностных лиц сталкивается с проблемой необходимости идентификации должностного лица, статус которого соответствовал бы статусу работника, а также установления его вины в причинении вреда – в условиях усложняющейся структуры государственной власти такой подход фактически возлагает на потерпевшего риск причинения вреда в условиях ненадлежащей

¹⁶⁶ BGB Kommentar / heraus. Sturmer R. – Munchen: C.H. Beck, 2015. S. 1403.

¹⁶⁷ Ahrens M. Op. cit. S. 28.

¹⁶⁸ Giliker. P. Op. cit. P. 104. Fisher v Oldham Corp. [1930] 2 KB 364.

¹⁶⁹ Rogers W.V.H. Op. cit. P. 77.

организации исполнения публичных обязанностей, а также ставит решение о возложении обязанности возместить вред за счет казны в зависимость от того, как организована структура государственного управления и государственной службы.

В теории деликтного права для преодоления этой проблемы, возникающей и в частной сфере, или используется концепция анонимной вины рабочего персонала¹⁷⁰ или субсидиарно применяется теория прямой ответственности юридического лица, т.е. считается, что концепция ответственности работодателя за работника не исключает прямую ответственность, а только уточняет условия возмещения вреда для случаев, когда установлен конкретный виновный работник.

Так, С. Галанд-Карвал отмечает, что в зарубежных странах при применении теории ответственности работодателя за работника наблюдается тенденция отказа от требования установления конкретного виновного должностного лица, а допускается обосновать, что вред был причинен в результате действий кого-либо из работников либо в результате анонимной вины.¹⁷¹ П. Гиликер аргументирует решение этой проблемы несколько иначе и на примере причинения вреда в результате ненадлежащего оказания медицинской помощи, указывает, что требование о возмещении вреда может быть основано на: 1) теории прямой ответственности – в данном случае потребуется доказать, что сама больница не обеспечила необходимые условия врачам для надлежащего исполнения их обязанностей, не проверила навыки врачей, не обеспечила должный контроль за соблюдением ими своих обязанностей и т.д.; 2) теории опосредованной ответственности (*vicarious liability*), в соответствии с которой потребуется установить не вину больницы, а вину самого врача, и именно она будет являться достаточным основанием для ответственности больницы.¹⁷²

Т.е. в данной интерпретации теория ответственности работодателя за работника не охватывает всю сферу деликтной ответственности юридического лица, а применяется только в случаях, когда идентифицирован работник.

¹⁷⁰ *Galand-Carval S. Comparative Report on Liability for Damage Caused by Others // in: Unification of tort Law: Liability for Damage Caused by Others. Ed. By Spier J. The Hague, London, New York: Kluwer Law International, 2003. P. 303.*

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Giliker P. Op. cit. P. 16 – 17.*

Представляется, что эти тенденции могут использоваться и для решения проблемных вопросов деликтной ответственности государства, если она построена по модели опосредованной ответственности.

Удачная модификация теории опосредованной ответственности государства произошла в Австрии. Изначально ответственность государства в Австрии, как и в Германии, была основана на теории ответственности за вину должностного лица (*Amtshaftug*), но впоследствии судебная практика также столкнулась с затруднением в обосновании деликтной ответственности государства в случаях, когда вред причинялся в результате взаимодействия между несколькими должностными лицами либо государственными органами, либо когда непосредственные причинители вреда не считались должностными лицами, а имели иной статус. Причиной этому была формулировка статьи 23 Федерального конституционного закона Австрии 1920 г. (Конституции Австрии), которая изначально гласила, что Федерация, провинции и муниципальные образования несут ответственность за *умышленное или совершенное с грубой неосторожностью* нарушение закона *нанятыми должностными лицами*¹⁷³.

Впоследствии, путем принятия нескольких поправок в Конституцию и специального Закона об ответственности публично-правовых образований (*Amtshaftungsgesetz*) акцент на ответственность за нанятых должностных лиц, виновных в умысле или грубой неосторожности, сменился на ответственность публично-правовых образований за ущерб, причиненный лицами, действующими в качестве *их представителей* при исполнении законов и виновными в *противоправном поведении*. В результате этого в судебной практике понятие представителя или должности – *Amt* – стало толковаться шире и означать любое лицо, орган или учреждение, наделенное государством полномочиями, а основание ответственности стало толковаться в большей степени объективно¹⁷⁴.

¹⁷³ Koch B.A. The Liability of Public Authorities in Austria / in: The Liability of Public Authorities in Comparative Perspective / ed. by Oliphant K. – Cambridge, Antwerp, Portland: Intersentia, 2016. P. 20 – 21.

¹⁷⁴ Ibid; Storr S., Bayer K., Bereiter D., Mischensky L. Constitutional Foundations and the Design of the Austrian Liability of Public Bodies Act / in: Tort Liability of Public Authorities in European Laws / ed. by Cananea G.d., Caranta R. – Oxford University Press, 2020. P. 39 – 42.

В результате трансформации концепции деликтной ответственности государства в Австрии в настоящее время основанием ответственности государства необязательно должны являться субъективно виновные действия определенного должностного лица и даже органа. Из абзаца 1 параграфа 1 Закона об ответственности государства следует, что достаточно доказать, что орган-непосредственный причинитель вреда является хотя бы одним из органов, в результате действий (бездействия) которых был причинен вред. Истец не обязан идентифицировать орган, причинивший вред¹⁷⁵.

Тем самым австрийская модель деликтной ответственности государства, хотя первоначально была основана на теории опосредованной ответственности государства за вину должностных лиц, впоследствии стала признавать, что деликтами должностных лиц не исчерпывается вся сфера ответственности государства и фактически, стала применяться теория прямой деликтной ответственности государства за более объективную вину органов в причинении вреда.

Теория прямой ответственности

В теории прямой ответственности государства за свою вину, воплощенной, например, во Франции, основанием ответственности государства является административная вина самого государства (*faute de service*), которая может проявляться в недостатках организации власти, системных проблемах, дефектах взаимодействия, объективном неисполнении публичной обязанности и т.д. В данном случае не требуется идентифицировать конкретное должностное лицо, ответственность государства следует из ненадлежащего исполнения публичных обязанностей¹⁷⁶. Если же вред причиняется в результате персональной вины должностного лица, то иск рассматривается гражданским судом по гражданскому праву¹⁷⁷.

¹⁷⁵ *Koziol H., Vogel K. Liability for Damage Caused by Others under Austrian Law / in: Unification of tort law. Liability for Damage Caused by Others / ed. By Spier J. – The Hague, London, New York. Kluwer Law International. 2003. P. 29 – 30.*

¹⁷⁶ *Bell J. Op. cit. P. 433 – 435.*

¹⁷⁷ *Fairgrieve D., Lichere F. Op. cit. P. 166.*

Применение этой теории сталкивается с другой проблемой, обратной опосредованной ответственности государства как работодателя – если вред причинен в результате персональной вины должностного лица, то для возложения обязанности по возмещению вреда на государство недостаточно самого по себе деликта должностного лица, а требуется установить административную вину, т.е. недостаток контроля, организационные проблемы и т.д.¹⁷⁸ Это приводило к тому, что степень защиты прав потерпевших, нарушенных в результате совершения должностными лицами грубых, в том числе умышленных нарушений, была намного ниже уровня защиты прав от неосторожных нарушений, обусловленных организационными проблемами.

Чтобы избежать такой непоследовательности со временем во Франции стала формироваться тенденция к широкому пониманию административной вины в таких случаях, которая фактически сводится к констатации связи совершенного деликта с исполнением публичных функций.¹⁷⁹

Таким образом, чтобы охватить всю сферы ненадлежащего исполнения публичных обязанностей, теория прямой ответственности государства за свою вину также стала нуждаться в актуализации. Но даже если вред причиняется должностным лицом, в системе ответственности государства за административную вину обязанность по возмещению вреда за счет казны обосновывается не деликтом должностного лица, а ненадлежащим исполнением публичной обязанности или ненадлежащим контролем за ее исполнением.

Представляется, что такой подход соответствует изложенным идеям о взаимном влиянии корректирующей, дистрибутивной и ретрибутивной справедливости на условия ответственности государства, поскольку основывается на признании государства первоначальным субъектом ответственности за свою, а не чужую вину, которая определяется с учетом публичной специфики осуществления власти и фактически сводится к ненадлежащему исполнению публичных обязанностей.

¹⁷⁸ *Fairgrieve D., Lichere F. Op. cit. P. 166.*

¹⁷⁹ *Dam C.V. Op. cit. P. 536; Fairgrieve D. Op. cit. P. 44.*

Теория строгой ответственности государства наполнена различным содержанием в зависимости от ситуации, к которой она применяется. Например, в Чехии признается, что система деликтной ответственности государства в соответствии с их Законом об ответственности государства является строгой, т.е. не зависящей от вины должностных лиц¹⁸⁰. Основанием ответственности государства считается сама по себе незаконность или организационные ошибки в управлении (§13, 22 Закона Чехии об ответственности государства)¹⁸¹.

Вместе с тем незаконность и организационные ошибки в управлении скорее свидетельствуют не об отсутствии вины и о строгой ответственности, а об административной вине в том смысле, в котором она понимается в теории прямой ответственности государства.

Классически, строгая ответственность основана на идее дистрибутивной справедливости и перераспределения рисков с учетом сферы контроля потенциального делинквента, создающего повышенный риск причинения вреда¹⁸². При строгой ответственности не имеет значения оценка поведения причинителя вреда на предмет упречности, основанием возмещения вреда является само по себе его причинение в сфере контроля.

Однако с учетом максимально широкой сферы контроля государства, которая затрагивает практически все сферы общественных отношений, в этой парадигме не представляется возможным отделить обычный риск причинения вреда в процессе жизнедеятельности каждого человека (пожар, падение дерева, наводнение, причинение вреда из-за неблагоприятных погодных условий и т.д.) от риска ответственности государства за бездействие в форме неосуществление контроля в каждой сфере (пожарные, муниципальные органы, государственные органы, уполномоченные на предотвращение и ликвидацию чрезвычайных ситуаций).

¹⁸⁰ *Tichý L.* Op. cit. P. 93.

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² *Fletcher G.P.* Fairness and Utility in Tort Theory // *Harvard Law Review* (537). 1972. P. 541 – 542. *Keating G.* Distributive and Corrective Justice in the Tort Law of Accidents // *California Law Review* (193). 2000. P. 199. *Coleman J.L.* Risks and Wrongs. Cambridge University Press, 1992. 462 p. Критика теории риска как основания дистрибутивной справедливости – см. *Gardner J.* What is Tort Law For? Part 2. The Place of Distributive Justice / in: *Philosophical Foundations of the Law of Torts* / ed. by Oberdiek J. Oxford University Press, 2014. P. 350 – 355.

Аналогично с этим строгая ответственности в частно-правовом смысле не могла бы разграничить правомерно и незаконно причиненный вред, причиненный частным лицом и обязанным его возместить, и вред, причиненный государством при взаимодействии с частными лицами: должно ли государство нести строгую ответственность за вред, причиненный любым преступлением из-за самого по себе наличия полномочий у правоохранительных органов на предупреждение и раскрытие преступлений? Должно ли государство нести риск неплатежеспособности контрагента по каждому частному спору только потому, что судебные приставы-исполнители обязаны обеспечить исполнение любого судебного акта?

Также в соответствии с теорией строгой ответственности не было бы разницы между причинением вреда незаконными и законными действиями, что в корне противоречит существу и специфике деликтной ответственности государства.

Как уже было рассмотрено в пункте 1.2 диссертации, дистрибутивная справедливость влияет на условия деликтной ответственности государства не в том смысле, что возлагает на него риск любого причинения вреда в установленной сфере контроля, а только в части объективизации вины государства в ненадлежащем исполнении публичной обязанности.

Поэтому представляется, что когда говорят о строгой ответственности государства за незаконные действия, в большей мере имеют в виду не строгую ответственность, как она понимается в частном деликтном праве, а необходимость распространения ответственности государства не только на случаи причинения вреда виновными действиями должностных лиц, но и на ситуации, когда вред причинен в результате организационных проблем. По существу, эта концепция максимально близка к теории ответственности государства за свою административную вину, которая является настолько объективной, что приближается к стандарту незаконности.

В других правопорядках, например, во Франции и Германии теория строгой ответственности применяется только для некоторых категорий дел, в основном связанных с деятельностью правоохранительных органов. Такая концепция

основывается на признании необходимости исключения вины из условий ответственности, если деятельность связана с повышенным риском причинения вреда в той или иной сфере¹⁸³. В этих случаях исключение вины означает обязанность возмещения любого вреда, причиненного правоохранительными органами невиновным лицам, независимо от того, была ли исполнена какая-либо публичная обязанность, имелся ли в этом публичный интерес, соблюдались ли правила применения силовых средств и могли ли должностные лица полагать, что потерпевший является невиновным. В связи с этим для возмещения вреда не требуется устанавливать незаконность действий должностных лиц или каких-либо актов, ошибки в организации и т.д. – вред возмещается на основании самого по себе факта причинения вреда невиновному лицу. Эта концепция в большей степени соответствует частно-правовому пониманию строгой деликтной ответственности.

Таким образом, представляется, что теория строгой ответственности не может использоваться в качестве обоснования всей сферы деликтной ответственности, поэтому должна применяться только в отдельных категориях дел.

Смешанные концепции

Интересный подход к теоретическому обоснованию деликтной ответственности государства демонстрируется в Бельгии. Несмотря на то, что гражданское, в том числе деликтное право Бельгии основано на Французском Гражданском Кодексе (далее – ФГК), модель деликтной ответственности государства в Бельгии отличается от французской модели. Если во Франции считается, что государство несет ответственность за причиненный вред в соответствии с административным, а не гражданским правом на основании своей административной вины¹⁸⁴, то в Бельгии к деликтной ответственности государства применяются правила ФГК о частных деликтах. При этом признается, что государство может нести ответственность как в соответствии со статьей 1382 ФГК об обязанности возместить вред, причиненный своими виновными действиями, так и в соответствии со статьей 1384 ФГК об ответственности за вину работников, а

¹⁸³ Lichere F, Fairgrieve D. Op. cit. P. 170 – 174; Fairgrieve D. Op. cit. P. 164 – 167; Dam C. V. Op. cit. P. 537 – 538; Ahrens M. Op. cit. S. 132.

¹⁸⁴ Подробнее об ответственности государства во Франции см. п. 2.1 диссертации.

также в соответствии с иными нормами, устанавливающими строгую ответственность для частных лиц.¹⁸⁵

Теоретическое обоснование деликтной ответственности в России

В России нет достаточной определенности в вопросе о том, по какой модели построена деликтная ответственность государства.

С одной стороны, исторически, общей норме об ответственности государства предшествовали положения об ответственности государственных учреждений, что являлось поводом для рассмотрения деликтной ответственности государства с точки зрения ответственности работодателя за работника¹⁸⁶.

О.С. Иоффе выделял несколько условий ответственности государственных учреждений в соответствии со статьей 407 ГК РСФСР 1922 г.: 1) вина должностного лица в совершении «неправильных действий», 2) наличие общих оснований для возложения на организацию ответственности за вред, причиненный работником, 3) наличие специальных оснований для возложения ответственности на государственное учреждение, установленных статьей 407 ГК РСФСР.¹⁸⁷ Учитывая, что статья 407 ГК РСФСР предполагала только ответственность учреждений, а не государства, ее обоснование с точки зрения ответственности работодателя за работника могло отражать существовавшую в то время действительность.

С другой стороны, это не исключало возможность иного толкования. Так, Е.А. Флейшиц отстаивала теорию строгой ответственности, основанную на идее риска. Екатерина Абрамовна отмечала, что «неправильность» действий и вина являются разными категориями, но раз закон устанавливает в качестве основания возмещения вреда только неправильность, т.е. незаконность, противоправность, то

¹⁸⁵ *Cousy H., Droshout D.* Liability for Damage Caused by Others under Belgian Law / in: *Unification of tort law. Liability for Damage Caused by Others* / ed. by Spier J. - The Hague, London, New York: Kluwer Law International, 2003. P. 42; *Durant I.* The Liability of Public Authorities in Belgium / in: *The Liability of Public Authorities in Comparative Perspective* / ed. by Oliphant K. Cambridge, Antwerp, Portland: Intersentia, 2016. P. 53 - 54, 68 - 69.

¹⁸⁶ *Ярошенко К.Б.* Ответственность социалистических организаций за вред, причиненный их работниками: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1970. 264 с. Некоторые авторы поддерживают эту концепцию и в отношении действующего регулирования: *Кабанова И.Е.* Влияние гражданско-правового принципа полного возмещения вреда на регулирование отношений по возмещению и компенсации вреда, причиненного незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда // *Право и экономика*. 2017. № 3. С. 69 - 74.

¹⁸⁷ *Иоффе О.С.* Обязательства по возмещению вреда / отв. ред. Л.И. Картужанский; ЛГУ. – Л., 1951, С. 46-50.

вина может не считаться дополнительным условием ответственности.¹⁸⁸ В современной доктрине эта позиция также поддерживается некоторыми авторами.¹⁸⁹

Такой подход отчасти является схожим с концепцией деликтной ответственности государства, воспринятой Чехии, где под строгой ответственностью государства понимается ответственность за объективно незаконные действия и акты. Однако, как уже было обосновано, этот вывод в большей степени относится к теории прямой ответственности государства, которая ориентирована на установление объективной административной вины государства как системы, а не на субъективные виновные действия должностных лиц.

Кроме того, при рассмотрении вопроса об имплементации такого подхода в современной России, необходимо принять во внимание, что ответственность без вины в российском праве должна быть прямо установлена законом (пункт 2 статьи 1064 ГК РФ, Постановление КС РФ от 25.01.2001 № 1-П), чего не сделано для случаев ответственности государства. Поэтому теория строгой ответственности государства в России может служить только ориентиром для лучшего понимания природы административной, организационной вины, которая по степени своей объективности приближается к строгой незаконности (противоправности), и может использоваться только в отдельных случаях (например, для реабилитации невиновно осужденных).

В отечественной доктрине можно увидеть и предпосылки для признания прямой ответственности государства.

Например, А.Л. Маковский, рассматривая становление подходов к деликтной ответственности государства в современной России, отмечает, что важнейшим шагом в признании права на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями должностных лиц, являлось закрепление общего правила об ответственности государства, а не государственных учреждений, и критерием

¹⁸⁸ Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М.: Госюриздат, 1951. С. 113 – 123; Флейшиц Е.А. Ответственность государства по ст. ст. 407, 407-а ГК РСФСР и соответствующим статьям ГК других союзных республик // тезисы докладов к научной сессии. Всесоюзный институт юридических наук Министерства юстиции СССР. С. 26 – 27.

¹⁸⁹ Гаджиев Г.А. Указ. Соч. С. 63; Губаева А.К. Указ. Соч. Доступ из СПС «Консультант-плюс».

возложения ответственности на государство является осуществление им властной деятельности, публичных функций. Александр Львович также обращает внимание на важность разрешения вопроса об ответственности государства за вред, причиненный не только действиями должностных лиц, но и незаконными нормативно-правовыми актами и действиями (бездействием) государственных органов¹⁹⁰.

Несмотря на то, что А.Л. Маковский не делает из этого вывода о теоретическом обосновании ответственности государства в качестве прямой деликтной ответственности, однако представляется, это в указанных аспектах можно усмотреть переход от теории ответственности государственных учреждений за деликты должностных лиц к более фундаментальной идее ответственности государства за свою собственную вину, которая может проявляться не только в персонифицированных деликтах государственных служащих, но и в принятии незаконного нормативно-правового акта, в принятии коллегиальных решений, в процессе сложного взаимодействия нескольких государственных структур между собой и т.д.

Такому пониманию способствует и осознание функционального значения государственной власти – если государство существует ради обеспечения прав граждан, то оно и является лицом, обязанным их соблюдать и нести ответственность за их нарушение. В соответствии со статьями 124, 125 ГК РФ именно публично-правовые образования являются субъектами гражданско-правовых отношений.

В статьях 16 и 1069 ГК РФ устанавливается, что вред, причиненный гражданам и организациям в результате «незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или *должностных лиц этих органов*, в том числе издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежит возмещению Российской Федерацией,

¹⁹⁰ Маковский А.Л. Указ. Соч. С. 75, 88, 97 – 100.

соответствующим субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием» (*выделено мной – АМ*).

Как можно судить по тексту законодательных актов, основное внимание законодателя обращено на возмещение вреда, причиненного государственными органами, а должностные лица указываются лишь за ними. При этом в соответствии со статьями 1069, 1071 ГК РФ, статьей 158 БК РФ от имени казны по искам о возмещении вреда выступает не работодатель должностного лица, причинившего вред, а главный распорядитель бюджетных средств органа, причинившего вред.

Также стоит обратить внимание, что в статьях 16 и 1069 ГК РФ утончается допустимость возмещения вреда, причиненного нормативно-правовыми актами, что можно признать отдельной заслугой российского законодателя с учетом наличия теоретических проблем в обосновании вины государства, его органов, а также должностных лиц в принятии нормативно-правового акта.

Изложенное позволяет сделать вывод, что с признанием деликтной ответственности государства, а не учреждений, российское право встало на позицию обоснования прямой ответственности государства за свою вину. На это обращается внимание и в современной литературе.

Например, в учебнике по гражданскому праву МГУ выражается позиция о том, что основанием деликтной ответственности публично-правового образования является незаконность его действий или действий его органов (ст. 16, 1069 ГК РФ).¹⁹¹ Эта формулировка очень емко отражает идею признания единственным делинквентом именно государства, а не должностных лиц.

А.О. Рыбалов, комментируя определение Конституционного Суда Российской Федерации (далее - КС РФ) № 1049-О-О, также акцентирует внимание на том, что субъектом ответственности является публично-правовое образование, а не должностное лицо, поэтому при определении оснований возмещений вреда необходимо оценивать не только действия лица, непосредственно осуществившего

¹⁹¹ Гражданское право: Учебник: В 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. перераб. Т. 4. М.: Статут, 2020. С. 513 (автор гл. – А.А. Ягельницкий).

меры административного принуждения, но и действия иных должностных лиц и органов, которые обусловили причинение вреда, а также порядок и результат функционирования государственной системы.¹⁹²

А.А. Ягельницкий также выделяет эту особенность деликтной ответственности государства и отмечает, что основаниями ответственности государства могут выступать две группы случаев: в первой категории вред причиняется конкретным должностным лицом, нарушившим свои должностные обязанности в противоречии с нормами права, а во второй категории вред может быть причинен в результате ненадлежащего функционирования государственного аппарата в целом, когда не имеет значения, каким именно должностным лицом были допущены нарушения.¹⁹³

Таким образом, представляется, что в России деликтная ответственность государства построена по модели прямой ответственности государства за свою вину, которая может проявляться в вине его органов, должностных лиц или в организационной вине.

Для функционирования модели прямой ответственности государства за свою вину важной является концепция вины государства. Из сделанных в п. 1.2 диссертации выводов относительно гражданско-правовой природы ответственности государства для российского правопорядка следует, что государство, являясь субъектом гражданско-правовой ответственности, несет ответственность не за свою административную вину как, например, во Франции, а за свою гражданско-правовую вину, которая проявляется в несоблюдении должного стандарта поведения.

Способ формирования этой вины очень схож с формированием вины юридического лица как такого же абстрактного субъекта. В современном российском праве применимость к публично-правовым образованиям общих правил о юридических лицах не вызывает сомнений (пункт 2 статьи 124 ГК РФ).

¹⁹² Рыбалов А.О. Еще раз об ответственности государства и его органов. Комментарий к определению Конституционного Суда Российской Федерации // Закон. 2013. № 12. С. 106 – 108.

¹⁹³ Ягельницкий А.А. Отклонения от принципа полного возмещения убытков, причиненных государством // Закон. 2017. № 10. С. 64 - 72.

Следовательно, к вине государства могут быть применимы и концепции вины юридического лица¹⁹⁴.

Так, в теории юридических лиц также является актуальным спор о правовой природе вины юридического лица – несет ли оно ответственность за вину работников (представителей), за свою вину, которая проявляется в вине его органов или в соответствии с объективным внешним стандартом поведения среднего разумного субъекта в этих обстоятельствах.

Представляется, что деликтное право дает единый инструментарий установления вины любого субъекта – вина означает не психическое отношение конкретных работников или физических лиц к содеянному, а нарушение стандарта поведения, требуемого обществом от категории субъектов, к которым относится причинитель вреда. Следовательно, деликтное право допускает уточнять стандарт поведения в зависимости от категории субъекта и учитывать его субъективные характеристики, в частности, публичный статус государства, наличие у него публичных функций и обязанностей.

Для демонстрации применения изложенных концепций на практике возможно рассмотреть следующее дело¹⁹⁵.

В результате падения незаконно размещенной рекламной конструкции, установленной неизвестным третьим лицом на земельном участке, находящемся в муниципальной собственности, был причинен вред автомобилю. При обращении потерпевшей в муниципальный орган, он сослался на отсутствие полномочий в сфере регулирования рекламной деятельности и разъяснил возможность обратиться с претензией в уполномоченный орган субъекта Российской Федерации. Субъект Российской Федерации также не согласился с позицией потерпевшей, посчитав, что вред причинен не незаконными действиями государственных органов или должностных лиц субъекта Российской Федерации, а в результате действий неустановленных лиц, неправомерно установивших

¹⁹⁴ Подробнее о вине государства как условии деликтной ответственности см. п. 4.2.2 диссертации.

¹⁹⁵ Определение ВС РФ от 28.02.2017 № 46-КГ16-32.

рекламную конструкцию. МВД России сообщило, что по результатам проведенной проверки владелец рекламной конструкции не найден.

Суд первой и апелляционной инстанций отказали в возмещении вреда, согласившись с мнением уполномоченных органов. Верховный Суд Российской Федерации признал обоснованным мнение нижестоящего суда о наличии оснований для возмещения вреда субъектом Российской Федерации, поскольку он не представил доказательства надлежащего исполнения обязанности по контролю за размещением рекламных конструкций. Также ВС РФ указал, что сам по себе факт размещения объекта неустановленным лицом на территории муниципального образования не является основанием для освобождения субъекта Российской Федерации от ответственности за причинение вреда в результате незаконного бездействия.

Представляется, что вывод ВС РФ основывается на теории прямой ответственности публично-правового образования за ненадлежащее исполнение публичных обязанностей.

В рассмотренном примере можно проследить соотношение теории прямой ответственности за ненадлежащее исполнение обязанностей и теории строгой ответственности за незаконные действия (бездействия) в контексте корректирующей и дистрибутивной справедливости – суд анализирует поведение причинителя вреда (проводились ли проверки, являлись ли они достаточными), что характерно для виновной ответственности и корректирующей справедливости, однако стандарт исполнения публичной обязанности является настолько высоким, что становится едва возможным опровергнуть довод о его несоблюдении, что обусловлено влиянием дистрибутивной справедливости на эти отношения.

Вместе с тем это не свидетельствует о полноценно строгой ответственности государства, поскольку факт совершения неустановленными лицами в установленной сфере контроля того или иного публично-правового образования не является достаточным основанием для признания бездействия уполномоченных органов незаконными. В противном случае государство считалось бы ответственным за любой случайно причиненный вред. Такой подход не являлся бы

сбалансированным, в том числе потому что мог бы спровоцировать увеличение степени контроля и количества проверок за деятельностью частных лиц во всех сферах (градостроительный, земельный, противопожарный надзор), что негативно отразилось бы на свободе осуществления предпринимательской деятельности, не соответствовало бы тенденции к сокращению излишнего регуляторного контроля и могло бы привести к обратному эффекту – чрезмерному вторжению в частную сферу.

Теория ответственности государства как работодателя за работника ориентировала бы в этом деле на то, что вред причинен не должностными лицами, а неустановленными частными лицами: государство в этой системе не берет на себя риск случайного причинения вреда одним объектам какими-либо другими объектами. Ответственность могла бы быть возложена на государство только при установлении факта незаконного бездействия конкретного должностного лица, которое бы нарушило обязанность по сносу этой постройки, о существовании которой он должен был знать.

Поэтому представляется, что теория прямой ответственности государства за причинение вреда в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения государственными органами, должностными лицами и иными лицами, выступающими от имени государства, публичных обязанностей, закрепленных в Конституции, международных актах, законах, нормативно-правовых актах, а также следующих из функций государства, в наибольшей степени соответствует идеям корректирующей, дистрибутивной, ретрибутивной справедливости и является применимой в России с учетом отечественных исторических и доктринальных предпосылок ответственности государства.

Выводы из главы 1

Проведенный в первой главе анализ предпосылок деликтной ответственности государства позволяет сделать следующие выводы об основаниях и условиях деликтной ответственности государства.

1) Исторически, признание ответственности государства за вред, причиненный при осуществлении власти, было связано с развитием представлений о государстве не как об аппарате абсолютного монарха, осуществлявшего власть по своему усмотрению, а как о системе, функционирующей для исполнения публично-правовых обязанностей, главной из которой является защита прав частных лиц. Этому способствовало также изменение теоретических подходов к определению и значению вины в деликтном праве – была преодолена позиция, отрицающая деликтоспособность абстрактных субъектов, в т.ч. юридических лиц, а также теоретически обоснована допустимость возложения обязанности по возмещению вреда независимо от вины делинквента.

2) Специфика публично-правового статуса государства и его публичных обязанностей перед гражданами обуславливает необходимость рассмотрения деликтной ответственности государства не только с точки зрения корректирующей справедливости, предполагающей равенство субъектов, между которым произошел недобровольный обмен, но и с точки зрения дистрибутивной и ретрибутивной справедливости, которые позволяют учесть, что вред причиняется подчиненному, зависимому лицу властным сильным субъектом, который аккумулирует бюджетные средства за счет налоговых поступлений граждан и организаций для надлежащего исполнения публичных обязанностей. Этим обосновывается допустимость объективизации стандарта исполнения публичных обязанностей, нарушение которого позволяет возложить на государство ответственность за нарушение специфических публичных обязанностей, не свойственных частным лицам.

3) Экономический анализ деликтной ответственности государства подтверждает экономическую эффективность деликтной ответственности государства за ненадлежащее исполнение публичных обязанностей, вне зависимости от того, в результате чьих непосредственных действий (бездействия) был причинен вред. Такая система создает мотивацию у уполномоченных должностных лиц к надлежащему исполнению публичных обязанностей, контролю в установленной сфере, совершенствованию процедуры исполнения публичных

функций; мотивирует граждан и организации к правомерному поведению; обеспечивает достоверную информацию для граждан и уполномоченных органов об эффективности организации власти и расходования бюджетных средств, выделенных на надлежащее исполнение публичных функций.

4) Теоретически, деликтная ответственность государства может быть обоснована с точки зрения концепции ответственности работодателя за работника, ответственности за свою вину или строгой ответственности. Как показало применение этих теорий в различных юрисдикциях, несмотря на различные предпосылки обоснования возложения обязанности по возмещению вреда на государство, в большинстве случаев они стремятся обосновать одни и те же решения, прибегая при этом к различному правовому инструментарию. Наиболее убедительной, последовательной и применимой для России представляется теория прямой ответственности государства за виновное причинение вреда в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения государственными органами, должностными лицами и иными лицами, выступающими от имени государства, публичных обязанностей, закрепленных в Конституции, международных актах, законах, нормативно-правовых актах, а также следующих из функций государства.

Далее представляется необходимым проанализировать, как определяются сфера и условия ответственности государства с учетом изложенных принципов и сделанных выводов.

Глава 2. Соотношение ответственности государства и ответственности лиц, на которых возложено исполнение публичных обязанностей

2.1. Соотношение ответственности государства и персональной ответственности должностного лица

Как показал исторический, теоретический, философский и экономический анализ, возложение на государство бремени возмещения вреда, причиненного ненадлежащим исполнением публичных обязанностей, тесно связано с вопросом о личной ответственности должностных лиц – о ее эффективности или неэффективности, достаточности или недостаточности, справедливости или несправедливости и т.д. В связи с этим важным является вопрос о том, как соотносится индивидуальная ответственность должностного лица и ответственность государства за счет казны – всегда ли бремя возмещения вреда должно возлагаться на казну или же есть основания для того, чтобы в некоторых случаях привлекать к ответственности и должностных лиц.

Например, если должностное лицо совершает преступление, пользуясь служебными полномочиями, и при этом преследует свой личный интерес и выгоду (коррупционные преступления, побои, причинение смерти, убийство), должен ли причиненный частному лицу вред возмещаться исключительно за счет казны с правом регресса к должностному лицу или должностное лицо может нести и личную непосредственную ответственность перед потерпевшим? Может ли совершение такого рода преступлений освобождать государство от ответственности или допустима только солидарная ответственность должностного лица и государства?

Ответ на данные вопросы во многом зависит от теоретической модели ответственности государства.

Теория ответственности работодателя за работника, по общему правилу, предполагает, что иск может быть предъявлен только к работодателю, а работник несет ответственность только в порядке регресса. В ряде случаев допускаются исключения из этого правила, например, когда работник совершил умышленные,

преступные деликты, однако в целом этот вопрос является дискуссионным в доктрине¹⁹⁶.

В Англии в соответствии с этой концепцией признается, что прямой иск к должностному лицу допускается в тех же случаях, что и прямой иск к работнику, но как отмечается в литературе, на практике они практически никогда не предъявляются, а если предъявляются, то не удовлетворяются¹⁹⁷. Исключением являются сферы, которые не находятся в подчинении Короны, например, полиция.

В Германии и Австрии к должностным лицам не применяется общее правило, действующее в этих правовых порядках для непосредственной ответственности работника в рамках ответственности работодателя за работника в частном деликтном праве. Так, в частных деликтах в Германии и Австрии допускаются прямые иски к работникам даже при наличии обычной вины¹⁹⁸, но в деликтах государства прямые иски к должностным лицам вовсе исключаются даже при наличии серьезной вины¹⁹⁹. В Австрии такое решение обосновывается тем, что должностные лица фактически являются органами государства, поэтому не обладают самостоятельной дееспособностью в частном праве²⁰⁰.

В Чехии допускается только ответственность государства, прямой иск к должностному лицу исключается, хотя сама по себе теория строгой ответственности не отвечает на вопрос о том, допустим ли иск к непосредственному виновному лицу²⁰¹.

В теории прямой ответственности государства административная вина не исключает допустимость наличия индивидуальной – поскольку государство несет ответственность не за вину должностного лица, а за свою вину, то их ответственность может существовать параллельно и являться солидарной. Такой подход воспринят во Франции и Бельгии²⁰².

¹⁹⁶ *Giliker P.* Op. cit. P. 30 – 39; *Neyers, J.W.* A Theory of Vicarious Liability // *Alberta Law Review*. Vol. 43, № 2. 2005. P. 314 – 321.

¹⁹⁷ *Oliphant K.* Op. cit. P. 142; *Rodger H.W.V.* Op. cit. P. 71 – 72, 77.

¹⁹⁸ *Koziol H., Vogel K.* Op. cit. P. 19 – 20; *Koziol H.* Op. cit. P. 212 – 213.

¹⁹⁹ *Storr S., Bayer K., Bereiter D., Mischensky L.* Op. cit. P. 40; *Magnus U.* Op. cit. P. 189.

²⁰⁰ *Koziol H., Vogel K.* Op. cit. P. 14, 30; *Koch B.A.* Op. cit. P. 37.

²⁰¹ *Tichý L.* Op. cit. P. 97.

²⁰² *Durant I.* Op. cit. P. 68.

Личный иск в этих странах допускается к должностному лицу, если вред причинен индивидуально, и деликт не связан с его должностными обязанностями²⁰³. Персональная вина должностного лица, чтобы являться основанием для личной ответственности, должна являться серьезной (*faute lourde*) и может проявляться в совершении коррупционных, иных корыстных нарушений²⁰⁴, непропорциональном применении силы²⁰⁵, мести²⁰⁶, причинения вреда в состоянии опьянения²⁰⁷.

Как уже было отмечено выше, при наличии связи совершенного деликта с исполнением публичных обязанностей допускается солидарная ответственность должностного лица и государства.

В качестве примера персональной вины и ее соотношения с административной виной во Франции приводят следующее дело. Полицейский, исполняя свои должностные обязанности по охране правопорядка на вечеринке, в состоянии алкогольного опьянения инициировал драку с одним из гостей, в результате чего убил его. Несмотря на то, что полицейский совершил деликт исходя из собственных мотивов и отсутствовали организационные ошибки государства, ответственным за причинение вреда было признано публично-правовое образование, поскольку вред был причинен при исполнении публичных обязанностей.²⁰⁸ Этим не исключается личная ответственности полицейского.

Таким образом, разные концепции ответственности государства за причиненный вред приводят к разным решениям относительно соотношения ответственности должностного лица и государства. Поэтому стоит проанализировать, какое решение является наиболее сбалансированным с точки зрения изложенным представлений о справедливости и экономической эффективности.

²⁰³ *Fairgrieve D., Lichere F.* Op. cit. P. 166.

²⁰⁴ CE 18 Jan. 1957, Lacroix [1957] Rec 45; CE 25 Jan. 1980, Laurent [1980] Rec 51.

²⁰⁵ TC 21 Dec. 1987, Kessler [1987] Rec 456.? CE 10 Dec. 1986, Robert [1986] Rec 701

²⁰⁶ CE 12 Mar. 1975, Pothier [1975] Rec 190; CE 23 June 1954, Litzer [1954] Rec 376.

²⁰⁷ TC 9 Oct. 1974, Lusignan [1974] Rec 477.

²⁰⁸ *Galand-Carval S.* Liability for Damage Caused by Others under French Law / in: Unification of tort law: Liability for Damage Caused by Others / ed. by Spier J. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 2003. Vol. 7. 2003. P. 99.

В соответствии с идеей корректирующей справедливости деликтоспособность должностного лица зависит от того, является ли он субъектом соответствующих отношений. Если должностное лицо исполняет обязанности от имени государства, то он не видим для частного права, поэтому корректирующая справедливость не предполагала бы возмещения вреда за его счет. Даже если должностное лицо выходит за пределы полномочий, но делает это по неосторожности, даже грубой, то он все равно выступает от имени государства во исполнение возложенной на него обязанности, поэтому не является субъектом гражданско-правовой ответственности.

Но если должностное лицо умышленно использует служебное положение для личных целей, выступает ли оно только от имени государства, только от своего имени или одновременно и от имени государства, и от себя лично? Например, когда сотрудник колонии пытается заключенного, он это делает от имени государства для исполнения служебных задач или лично от своего имени, исходя из собственных противоправных мотивов?

Представляется, что в случаях умышленного выхода за пределы полномочий для достижения личных целей, но с использованием служебного положения, должностное лицо одновременно выступает в отношениях и от имени государства (поскольку использует служебные полномочия), и от своего имени (поскольку стремится достигнуть собственный противоправный интерес). Поэтому с точки зрения корректирующей справедливости являлось бы допустимым признать правосубъектность должностного лица при умышленном причинении вреда с использованием служебных полномочий в личных целях.

В общем правиле об освобождении должностного лица от личной ответственности также можно усмотреть проявление дистрибутивной справедливости, которая предопределяет перераспределение бремени убытков в зависимости от того, за чей счет финансируется осуществление той или иной деятельности²⁰⁹. В этом смысле дистрибутивная справедливость защищает

²⁰⁹ По определению Оноре, дистрибутивная справедливость проявляется в принципе, в соответствии с которым лицо, которое в ситуации неопределенности обладает контролем над тем, как все кончится, и кто выиграет от того, если

зависимого и подчиненного субъекта от чрезмерного бремени ответственности за вред, причиненный при исполнении общих, а не своих собственных задач.

В то же время такое распределение становится несправедливым, если должностное лицо умышленно нарушает свои должностные обязанности, злоупотребляет полномочиями, чем причиняет вред частному лицу в корыстных или иных противоправных личных целях. Дистрибутивная справедливость, защищая должностное лицо от прямого иска потерпевшего, предполагает, что служащий заслуживает этих гарантий и допустил нарушение при обычном исполнении своих должностных обязанностей, а не в результате злого или корыстного умысла. Если же государственный служащий злоупотребляет своими полномочиями, чтобы умышленно причинить вред частным лицам, то дистрибутивная справедливость уже не может служить обоснованием для освобождения от личной ответственности. Поэтому была бы допустима солидарная ответственность государства и должностного лица.

Предлагаемое решение не вступало бы в противоречие и с идеей ретрибутивной справедливости, но не в том смысле, что таким образом правопорядок устанавливает дополнительное наказание для лица, совершившего упречные действия, а в контексте превентивной функции деликтной ответственности. В данном случае функцию наказания должностного лица за умышленные нарушения могли бы выполнять и дисциплинарная, административная и уголовная ответственность, а также гражданско-правовая ответственность в порядке регресса в полном объеме. Возложение личной ответственности на должностных лиц за умышленные преступления, в большей степени связано с необходимостью превенции умышленного причинения вреда частным лицам с использованием служебных полномочий и отсутствием оснований для устранения должностного лица от такой ответственности в соответствии с принципами корректирующей и дистрибутивной справедливости.

все обернется в его пользу, должно нести риск того, что это окажется вредным для другого: *Honoré T. Responsibility and Fault. Oxford: Hart Publishing, 1999. P. 81.*

Экономический анализ подтверждает необходимость обеспечения большей мотивации должностных лиц при устранении их от прямой личной ответственности перед потерпевшими. Например, Е. Познер и А. Сайкс отмечают, что когда должностное лицо знает, что вместо него всегда будет нести ответственность публично-правовое образование, а оно понесет имущественное взыскание только в случае предъявления регрессного иска в усеченном размере, степень его заботливости и осмотрительности снижается²¹⁰. В свою очередь, способности государства обеспечить мотивацию каждого должностного лица сводятся лишь к проведению мотивационных мероприятий, а также к контролю за исполнением должностными лицами своих обязанностей²¹¹. В связи с этим Е.А. Познер и А.О. Сайкс полагают наиболее эффективным правило о солидарной ответственности работника и работодателя в случае причинения вреда, которое, по их мнению, должно распространяться и на должностных лиц и государство²¹².

Вместе с тем представляется, что такое решение не соответствовало бы идее дистрибутивной справедливости, поскольку возлагало бы на должностное лицо несоразмерное бремя ответственности за вред, причиненный при осуществлении публичных, а не личных задач. Поэтому наиболее сбалансированным представляется решение, допускающее личную ответственность должностного лица только в случае совершения умышленных нарушений в личных целях. При этом личная ответственность должностного лица не исключает ответственность государства за объективное неисполнение публичных обязанностей или за отсутствие контроля за их надлежащим исполнением.

В России из текста статей 16, 1069 ГК РФ прямо не следует допустимость или недопустимость прямых исков к должностным лицам – эти нормы устанавливают, что вред, причиненный должностными лицами, подлежит возмещению за счет казны. Статья 1068 ГК РФ также только устанавливает, что вред, причиненный

²¹⁰ Posner E.A., Sykes A.O. An Economic Analysis of State and Individual Responsibility under International Law // Law and Economics Working Paper. 2006. P. 5 – 9; Mot J.D., Faure M. Op. cit. P. 606.

²¹¹ Posner E.A., Sykes A.O. Op. cit. P. 21, 22.

²¹² Ibid. P. 58 – 62.

работниками, возмещается работодателем, но не предрешает ответ на вопрос о личной ответственности работника.

Следовательно, ни статьи 16, 1069 ГК РФ, ни статья 1068 ГК РФ прямо не исключают возможность предъявления иска непосредственно к должностному лицу.

В юридической литературе в России встречается позиция о необходимости признания возможности предъявлять прямые иски к должностным лицам при совершении ими грубых нарушений²¹³.

На практике суды иногда допускают взыскание причиненного вреда с должностного лица, непосредственно причинившего вред, чаще всего – в уголовном процессе²¹⁴.

Вместе с тем в постановлении Пленума ВС РФ от 13.10.2020 № 23 «О практике рассмотрения судами гражданского иска по уголовному делу» выражена позиция о необходимости привлечения к рассмотрению гражданского иска в уголовном процессе лиц, которые несут ответственность за осужденных в соответствии с гражданским законодательством, в том числе государства, которое несет ответственность за преступления, совершенные должностными лицами, в силу статьи 1069 ГК РФ (пункт 5).

Тем самым ВС РФ ориентирует нижестоящие суды на возмещение за счет казны, а не личного имущества должностного лица, даже если вред причинен умышленными должностными преступлениями, такими как взятка, вымогательство и т.д.

Позиция о недопустимости прямого иска к должностному лицу даже в уголовном процессе вызывает сомнения: сложно найти функциональное обоснование такого подхода, который защищает должностное лицо, совершившее умышленное преступление против потерпевшего и общества в целом, в ущерб потерпевшему, который лишается возможности существования второго ответчика

²¹³ Бабаков В.А. Непосредственное возмещение вреда должностными лицами в контексте механизма осуществления гражданско-правовой защиты государством // Ленинградский юридический журнал. 2015. № 2. С. 77 – 83.

²¹⁴ Кассационное определение ВС РФ от 21.09.2010 № 74-О10-29, Определение ВС РФ от 25.12.2009 № 15-009-48, апелляционные постановления МГС от 10.07.2014 по делу № 10-7900, от 14.10.2019 по делу № 33-45321/2019, апелляционное определение Свердловского областного суда от 01.03.2019 по делу № 22-1547/2019).

по его иску, а также государству и обществу, на чей бюджет полностью перекладывается бремя возмещения вреда или издержки по последующему регрессу.

Такой подход мог бы быть обоснован только теоретически, исходя из того, что должностные лица не являются субъектами гражданского права (статья 124 ГК РФ). Вместе с тем, как уже было отмечено выше, если должностное лицо одновременно выступает и от имени государства, и от своего имени в личных противоправных целях, то не видится препятствий для того, чтобы считать его деликтоспособным субъектом в данном случае.

Способность должностного лица выступать субъектом гражданско-правовых отношений подтверждается также тем, что когда государство предъявляет регрессный иск к должностному лицу, оно основывается именно на нормах гражданского права (пункта 3.1 статьи 1081 ГК РФ), т.е. должностное лицо в данном случае выступает субъектом гражданского права даже несмотря на то, что находится в отношениях подчинения с государством²¹⁵.

При этом специальные законы об отдельных видах государственной службы, принятые после 2011 г., т.е. после дополнения ГК РФ пунктом 3.1 статьи 1081 ГК РФ, разделяют регрессную ответственность должностных лиц и материальную ответственность работника, чем подчеркивается их разная правовая природа²¹⁶. Во многих случаях такие законы прямо ссылаются на то, что регрессные иски предъявляются в соответствии с гражданским законодательством, а иски о материальной ответственности работника – в соответствии с трудовым

²¹⁵ См.: Илюшина М.Н. Регрессные требования Министерства финансов Российской Федерации в механизме возмещения имущественного вреда, причиненного незаконными действиями работников полиции // Гражданское право. 2019. № 2. С. 21 - 25.

²¹⁶ Например, ч. 5, 6 ст. 15 Федерального закона от 30.11.2011 № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»; п. 3, 4 ст. 33 Федерального закона от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции»; ч. 2 ст. 67 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»; ч. 4, 5 статьи 15 Федерального закона от 01.10.2019 № 328-ФЗ «О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

законодательством. Также зачастую устанавливается, что причиненный вред взыскивается с должностных лиц в порядке регресса в полном объеме²¹⁷.

Таким образом, если для целей регресса должностное лицо может считаться субъектом гражданского права²¹⁸, то представляется, что не должно быть препятствий и для создания возможности предъявить гражданский иск об убытках частных лиц к должностному лицу, если это соответствует балансу корректирующей, ретрибутивной, дистрибутивной справедливости, в частности, при умышленных нарушениях.

Этот вывод также имеет значение для случаев, когда вред причинен должностным лицом в результате исполнения незаконного поручения руководителя. Согласно части 3 статьи 15 Федерального закона «О государственной гражданской службе» в случае исполнения гражданским служащим неправомерного поручения гражданский служащий и давший это поручение руководитель несут дисциплинарную, *гражданско-правовую*, административную или уголовную ответственность в соответствии с федеральными законами. Эта норма не уточняет характер такой гражданско-правовой ответственности: имеется ли в виду только регресс к соответствующим должностным лицам или допускается прямой иск и к служащему, и к руководителю, и к государству?

Гражданско-правовая ответственность должностного лица исключительно в форме регресса в таких случаях не создавала бы должную мотивацию к правомерному поведению, поскольку государственный служащий, не имеющий права исполнять незаконные поручения, может надеяться на то, что к нему впоследствии не будет предъявлен регрессный иск ввиду одобрения его действий руководителем. Поэтому представляется, что часть 3 статьи 15 Федерального

²¹⁷ Например, ст. 67 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости, ч. 4 ст. 15 Федерального закона «О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

²¹⁸ Стоит отметить, что ВС РФ субсидиарно применяет нормы трудового права к регрессному иску (Определение ВС РФ от 03.02.2020 № 46-КГ19-31, от 22.01.2018 № 18-КГ17-236), однако такая позиция противоречит изменениям, внесенным к ст. 1081 ГК РФ, которая была дополнена пунктом 3.1, прямо квалифицировавшим регресс к должностным лицам как гражданско-правовое отношение и не сделал отсылку к иному законодательству, в отличие от п. 1 ст. 1081 ГК РФ.

закона «О государственной гражданской службе» должна толковаться как допускающая солидарную ответственность должностного лица, руководителя, давшего незаконное поручение, и государства.

Для иллюстрации предлагаемого подхода возможно проанализировать следующее дело²¹⁹. Заявитель был избит военнослужащими воинской части, в которой он проходил военную службу по призыву. Прапорщик и старший лейтенант приговором суда признаны виновными в причинении вред группой лиц, а также в превышении должностных полномочий. Как установлено материалами дела, прапорщик нанес заявителю многократные побои, так как посчитал, что потерпевший распространял о нем недостоверные сведения. Лейтенант поддержал прапорщика и желая наказать военнослужащего, также стал его избивать. Чтобы скрыть свои противоправные действия, лейтенант и прапорщик положили военнослужащего в багажник автомобиля, увезли за пределы воинской части и сбросили в овраг, после чего потребовали от присутствовавшего при избиении матроса сообщить о том, что военнослужащего избili гражданские лица во время самовольного оставления военной части.

В результате, заявителю причинен тяжкий вред здоровью, он длительное время находился на лечении в различных медицинских учреждениях, признан инвалидом III группы.

Когда заявитель обратился в суд с иском к государству в лице Министерства обороны Российской Федерации о возмещении вреда, причиненного должностными лицами, ему было отказано в удовлетворении требований со ссылкой на то, что статья 1069 ГК РФ не предполагает возмещение за счет казны вреда, причиненного преступными действиями должностных лиц, выходящих за пределы полномочий.

Конституционный Суд Российской Федерации, хотя и не пересмотрел указанное дело, но указал, что статьи 16, 1069 ГК РФ не исключают ответственность государства за преступные действия должностных лиц, злоупотребляющих властью, и сослался на неоднократно выраженную позицию о

²¹⁹ Определение КС РФ от 14.12.2021 № 2646-О.

том, что государство в силу статьи 53 Конституции Российской Федерации несет обязанность по возмещению вреда, причиненного при осуществлении публичных функций независимо того, на кого возложено исполнение соответствующей обязанности – на должностное лицо или государственный орган²²⁰, а также указал, что суды должны оценивать законность действий не только лица, которое непосредственно причинило вред, но и других лиц, действия или бездействие которых обусловили наступление неблагоприятных последствий на стороне потерпевшего²²¹.

К каким общим выводам можно прийти при анализе этого дела?

В первую очередь, следует отметить, что преступные умышленные действия должностных лиц, совершенные с использованием служебных полномочий, ни при каких обстоятельства не могут служить поводом для освобождения государства от обязанности возмещения вреда в соответствии со статьями 52 и 53 Конституции Российской Федерации. Так, согласно статье 52 Конституции Российской Федерации права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба. Статья 53 Конституции Российской Федерации гарантирует защиту права на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц.

Сам по себе факт совершения должностным лицом преступления с использованием служебного положения является свидетельством нарушения публичных обязанностей. Так, в соответствии с пунктами 3 и 4 статьи 4 Федерального закона «О статусе военнослужащих» правовая и социальная защита военнослужащих отнесена к публичным функциям и обязанностям государственных органов.

Но должна ли в таких случаях исключаться личная ответственность должностных лиц? Представляется, что для положительного ответа на этот вопрос

²²⁰ Постановление от 01.12.1997 № 18-П; определения от 04.06.2009 № 1005-О-О, от 25.05.2017 № 1117-О, от 23.07.2020 года № 1710-О и др.

²²¹ Постановление КС РФ от 16.06.2009 № 9-П, определение КС РФ от 02.07.2013 № 1049-О-О.

нет функционального обоснования. Если должностные лица умышленно причиняют вред частным лицам, выступая представителем государства, но одновременно действуя в личных интересах, принципам корректирующей, дистрибутивной и ретрибутивной справедливости соответствовала бы их солидарная ответственность с государством.

В этом контексте представляет интерес сравнение рассмотренного дела с Определением ВС РФ от 05.08.2019 № 1-КГ19-5, в котором рассматривался спор о возмещении вреда, причиненного матери военнослужащего, убитого во время драки на территории военной части другим военнослужащим.

В соответствии с Федеральным законом «О статусе военнослужащих» рядовые военнослужащие не считаются должностными лицами. Таковыми являются только должностные лица военного управления, командиры (начальники) воинских частей, начальники органов военной полиции и т.д.²²² В связи с этим уполномоченные органы ссылались на отсутствие оснований для привлечения государства к ответственности, поскольку вред причинен не должностным лицом, а рядовым военнослужащим.

Но ВС РФ не согласился с такими доводами и обосновал ответственность государства неисполнением должностными лицами, уполномоченными на осуществление контроля за соблюдением дисциплины в военной части, своих служебных обязанностей. В этом деле можно увидеть яркое проявление теории прямой ответственности государства за свою административную вину, а не теории ответственности работодателя за работника. Но исключает ли ответственность государства в данном случае личную ответственность военнослужащего за умышленное причинение вреда? Безусловно нет, т.к. государство и военнослужащий являются разными причинителями вреда, и ответственность одного не исключает ответственности другого: военнослужащий несет ответственность за свой умысел, государства – за административную вину.

²²² Очень удачным представляется определение из учебника под редакцией А.П. Сергеева, где отмечается, что под должностными лицами следует понимать «только тех государственных и муниципальных служащих, которые наделены полномочиями распорядительного характера по отношению к лицам, по службе им не подчиненным»: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева. М., 2009. Т. 3. С. 36 - 37.

Поэтому возвращаясь к предыдущему делу, где вред был причинен умышленными действиями должностного лица, с учетом применения теории прямой деликтной ответственности государства следовало бы сделать аналогичный вывод, поскольку государство в этой концепции несет ответственность за ненадлежащее исполнение публичных обязанностей, а не за деликт должностного лица. Поэтому ответственностью одного субъекта (государства) не исключается ответственность другого (должностного лица), если оно действовало не только от имени государства, но и от своего имени, как например, в случае умышленного причинения вреда.

Другой пример – это случай умышленного совершения должностного преступления не фактическими, а юридическими действиями. В Определении СКЭС от 15.02.2017 № 305-ЭС16-14064 рассматривалось дело, в котором судебный пристав-исполнитель незаконно снял аресты с 12 земельных участков, что предоставило должнику возможность их отчуждения. Несмотря на вынесенный приговор в отношении судебного пристава-исполнителя, суд отказал в возмещении вреда с казны, ссылаясь на то, что возможность взыскания задолженности не утрачена – взыскатель сохранял формальную возможность обратиться с иском к поручителям должника, находящимся в состоянии банкротства.

Оставляя в стороне вопросы установления условий ответственности казны в этом случае, которые были блестяще рассмотрены в нескольких работах²²³, сосредоточимся на возможности предъявления прямого деликтного иска к должностному лицу, совершившему преступление, в результате которого был причинен вред, и на различиях в условиях его ответственности и казны.

В приведенном примере отказ в возмещении убытков за счет казны был мотивирован сохранением формальной возможности взыскания задолженности с

²²³ См.: Будылин С. Дело о преступном приставе // «Центр правовой поддержки бизнеса» против ФССП // Закон.ру. 2017. 6 сент. URL: https://zakon.ru/blog/2017/9/6/delo_o_prestupnom_pristave_centra_pravovoj_podderzhki_biznesa_protiv_fssp (дата обращения: 21.02.2019); см. также: Ерохова М.А. Указ. Соч. Доступ из СПС «Консультант-плюс»; Ягельницкий А.А. К вопросу о вине потерпевшего. Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 15.02.2017 № 305-ЭС16-14064 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 3.

иных лиц²²⁴. Вместе с тем имеет ли значение сохранение возможности взыскания, если вред причинен умышленными, преступными действиями судебного пристава-исполнителя? Ведь осужденный судебный пристав-исполнитель не сохраняет никакой возможности для последующего взыскания убытков за счет иных источников, и в данном случае его деликт заключается не только в ненадлежащем исполнении публичной обязанности, но и в умышленном причинении вреда кредиторам. Поэтому представлялось бы допустимым взыскать причиненный вред и с должностного лица в уголовном процессе.

Этот вывод подтверждается также тем, что в обратной ситуации, когда вред причинен казне в результате совершения преступления работником частной организации, судебная практика в России допускает прямые иски к работникам, совершившим умышленные или преступные деликты²²⁵. Отказ в применении аналогичного подхода к государству как делинквенту нарушал бы принцип равенства и не приводило бы к защите какого-либо законного интереса, поэтому не соответствовало бы принципам корректирующей, дистрибутивной и ретрибутивной справедливости.

Поэтому представляется, что в случае совершения должностным лицом умышленных нарушений, при которых должностное лицо действует не только от имени государства для исполнения публичных обязанностей, но реализовывает свой частный, индивидуальный, личный интерес, допустима солидарная ответственность государства и должностного лица, что соответствует принципам справедливости, способствует экономической мотивации к надлежащему соблюдению должностных обязанностей и превенции нарушения прав частных лиц

²²⁴ Критика привнесения идеи субсидиарности деликтной ответственности государства в российское право – Ягельницкий А.А. Отклонения от принципа полного возмещения убытков, причиненных государством // Закон. 2017. № 10. С. 64 – 73; Ерохова М.А. Указ. Соч. Доступ из СПС «Консультант-плюс»; Комментарий к статье 16 ГК РФ // Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 ГК РФ, #Глосса. Отв. ред. А. Г. Карапетов. – Москва : М-Логос. 2020. С. 1432 – 1435 (авторы комментария – Ягельницкий А.А., Маркелова А.А.).

²²⁵ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 08.12.2017 № 39-П – о взыскании налоговых недоимок с главного бухгалтера, осужденного за совершение налогового преступления (комментарии к этому делу – Ягельницкий А.А. О тенденциях судебной практики по делам об убытках // Закон. 2019. № 3. С. 47 – 55; Губаева А.К. Деликтное право России: современные вызовы и перспективы развития // Закон. 2020. № 3. Доступ из СПС «Консультант-плюс»; Рыбалов А.О. Налоговая недоимка и гражданско-правовой деликт // Закон.ру. 2017. 11 дек. URL: https://zakon.ru/blog/2017/12/11/nalogovaya_nedoimka_i_grazhdansko-pravovoj_delikt.

с использованием служебного положения, а также является обоснованным с точки зрения теории прямой ответственности государства.

2.2. Особенности возмещения вреда, причиненного частными лицами, привлеченными для исполнения публичных обязанностей

В контексте современной тенденции приватизации публичных функций²²⁶, а также широкой практики привлечения частных лиц для исполнения тех или иных публичных обязанностей (например, хранители арестованного имущества, снос самовольной постройки силами подрядчика, принудительная эвакуация транспортных средств силами частной компании и т.д.) является актуальным вопрос о порядке возмещения вреда, причиненного частным лицом, привлеченным для исполнения публичной обязанности государства.

В зарубежных правовых системах используются различные решения этой проблемы.

В Германии и Австрии, где широко распространена практика привлечения частных лиц для исполнения публичных функций, считается, что государство не может уклониться от ответственности за вред, причиненный при исполнении публичной функции, даже если непосредственным причинителем вреда являлось частное лицо.²²⁷ Для обоснования ответственности государства в таких случаях используется фикция признания частного агента органом государства или его «представителем», носителем должностных полномочий.²²⁸

Стоит обратить внимание, что такое решение нехарактерно для теории опосредованной ответственности государства за должностных лиц как работодателя за работника. При причинении вреда частными лицами концепция деликтной ответственности работодателя за работника изначально

²²⁶ См.: *Васильева А.Ф.* Делегирование государственных функций субъектам частного права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2008. № 2. С. 65 – 76; *Маркварт Э., Маркелова А.* Публичные компании в России и Германии - основания создания и организационно-правовые формы // Местное право. 2016. № 3; *Маркварт Э., Курбанов Б.* Не такие, как все: применение законодательства о банкротстве к публично-правовым образованиям и публичным юридическим лицам (на примере Германии и России) // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 6. С. 62; *Маркварт Э.* Эффективность управления публичной собственностью: понятие, подходы, критерии // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 2. С. 22 – 34.

²²⁷ *Koch В.А.* Op.cit. P. 22 – 23; *Magnus U.* Op. cit. P. 182; *Васильева А.Ф.* Зарубежный опыт правового регулирования публичных услуг // Журнал российского права. 2007. № 12 // Доступ из СПС «Консультант-плюс».

²²⁸ *Васильева А.Ф.* Ответственность государства за вред, причиненный субъектами частного права, осуществляющими исполнение решения должностного лица административного органа о задержании транспортного средства // Цивилистика. 2021. № 4. URL: <https://privlaw-journal.com/otvetstvennost-gosudarstva-za-vred-prichinyonnyj-subektami-chastnogo-prava-osushhestvlyayushhimi-ispolnenie-resheniya-dolzhnostnogo-lica-administrativnogo-organa-o-zaderzhanii-transportnogo-sredstva/>.

ориентировалась только на работников, т.е. лиц, нанятых по трудовому договору, которые соблюдают служебный и трудовой распорядок, находятся в штате работников и т.д. По мере развития системы найма акцент стал перемещаться не на формальный критерий найма, а на содержательные критерии контроля, подотчетности, финансирования, которые позволяют обосновать возложение на работодателя обязанности по возмещению вреда, причиненного лицами, которых он контролирует не формально, а фактически²²⁹. Но даже в такой интерпретации концепция ответственности работодателя за работника позволяет возложить на работодателя ответственность только за деликты физических лиц; юридическое лицо в любом случае не может признаваться работником другого юридического лица или публично-правового образования. К такому выводу приходит английский правопорядок, применяя к государству теорию *vicarious liability*.²³⁰

В этом смысле признаваемая в Германии и Австрии ответственность государства за частных лиц – исполнителей публичных обязанностей, в большей степени соответствовала бы теории прямой ответственности государства за ненадлежащее исполнение публичных обязанностей.

В то же время, например, во Франции, где применяется теория прямой ответственности государства, напротив, отрицается ответственность государства за частных лиц, привлеченных для исполнения публичных функций, поскольку считается, что отношения между частными агентами и государством являются административными, но между частным агентом и частным лицом – гражданско-правовыми и подчиняются гражданскому праву.²³¹

В Чехии ответственность государства распространяется на государственные органы, юридические и физические лица, которые исполняют возложенные на них публичные административные обязанности, а также на органы территориальных самоуправляемых объединений в части ущерба, причиненного при исполнении

²²⁹ *Giliker P.* Op. cit. P. 83 – 89.

²³⁰ *Dam C. v.* Op. cit. P. 547, *Oliphant K.* Op. cit. P. 142.

²³¹ *Bell J.* Op. cit. P. 426.

делегируемых им публичных функций (пар. 3 Закона об ответственности государства)²³².

В Бельгии выработан ряд теоретических критериев для возложения на государство ответственности за вред, причиненный частными агентами. В соответствии со статьей 3 Закона Бельгии об ответственности государства за работников аппаратов государственных органов государство несет ответственность за деликты нанятых лиц, в том числе, если эти лица являются служащими в соответствии с законом *или осуществляют публичную власть*.²³³ Критерием, по которому можно возложить на государство ответственность за вред, причиненный другими лицами, является осуществление этим лицом власти, делегированной государством²³⁴. В целом, такой подход соответствует теории строгой ответственности, как она понимается применительно к ответственности государства.

Поэтому государство несет ответственность не только за действия государственных органов, но и за действия иных публичных институтов в более широком смысле этого слова (например, Бельгийская национальная лотерея, Государственная социальная служба безопасности, общественный центр социальных действий)²³⁵.

Ответственность возлагается на государство при соблюдении трех условий:

- 1) отношения субординации между государством и его «агентом», что означает, что «агент» фактически обязан исполнять поручения государства, даже если юридически является самостоятельным лицом, 2) действия «агента» должны находиться в причинно-следственной связи с вредом, причиненным третьему лицу; 3) должна присутствовать связь между виной агента и его функциями, для которых он был нанят, привлечен. Такая связь может быть опосредованной или случайной. Если эти условия соблюдены, государство будет считаться ответственным, оно не может ссылаться на отсутствие своей вины.²³⁶

²³² Tichý L. Op. cit. P. 93.

²³³ Durant I. Op. cit. P. 53 - 54, 68 - 69.

²³⁴ Cousy H., Droshout D. Op. cit. P. 42.

²³⁵ Ibid. P. 55.

²³⁶ Ibid. P. 68.

Похожие критерии использовал в своей практике ЕСПЧ, выражая позицию, что государство не может освободиться от своей ответственности путем делегирования своих полномочий частным лицам²³⁷.

Чтобы констатировать ответственность государства за деликты физических лиц и юридических лиц, в том числе с государственным участием, ЕСПЧ использует комплекс содержательных и функциональных критериев, среди которых можно выделить: правовой статус организации (публичная или частная), характер деятельности (публичная функция или коммерческая деятельность), специфика операций (монополия или регулируемый бизнес), институциональная независимость (объем государственной собственности), оперативная независимость (пределы государственного контроля и надзора), финансирование, порядок назначения и отстранения от должности руководителей организации, возможность со стороны государства давать обязательные указания²³⁸.

Краткий сравнительно-правовой анализ решения вопроса об ответственности государства за вред, причиненный частными лицами, на которых возложено исполнение публичных обязанностей, свидетельствует о том, что выбор теоретической модели ответственности государства не всегда дает последовательное решение. Поэтому следует рассмотреть, как бы решался этот вопрос с точки зрения корректирующей, дистрибутивной и ретрибутивной справедливости, а также экономического анализа.

С точки зрения корректирующей справедливости обязанность по возмещению вреда возлагается на лицо, виновно причинившее вред. Когда публично-правовая обязанность государства возлагается на частное лицо, то вред может быть причинен в результате виновных действий уполномоченных государственных или муниципальных органов (например, частный подрядчик исполнил незаконное решение о сносе самовольной постройки), в результате виновных действий частного лица (например, судебный пристав-исполнитель

²³⁷ См.: Постановления ЕСПЧ по делу «Костелло-Робертс против Соединенного Королевства», §§ 25 – 28, по делу «В.К. против Российской Федерации», § 177 и другие.

²³⁸ Постановления ЕСПЧ по делу «Алишич и другие против Боснии и Герцеговины, Хорватии, Сербии, Словении и Македонии», § 114, по делу «Лисейцева и Маслов против РФ», § 187 и др.

законно арестовал имущество, передал его частному хранителю, который, в свою очередь, не обеспечил его сохранность), или в результате обоюдной вины (подрядчик ненадлежащим образом исполнил незаконное решение об эвакуации транспортного средства, в связи с чем автомобиль был поврежден).

С одной стороны, может показаться, что корректирующей справедливости соответствовал бы вывод, что в первом случае несет ответственность только государство, во втором – только частное лицо, в третьем – оба причинителя вреда.

Но с другой стороны, если принять во внимание, что частное лицо, исполняя публичную обязанность, выступает в отношениях с гражданами и организациями от имени государства, исполняя его волю, то в случае причинения вреда можно сделать вывод, что вред причинен самим государством в результате ненадлежащего исполнения публичной обязанности.

Поэтому представляется, что подход немецкого и австрийского правопорядка, признающих частных лиц, которым делегированы публичные функции государства, органами государства, свидетельствует о допустимости возложения обязанности по возмещению вреда, причиненного ненадлежащим исполнением публичной обязанности, на государство, и с точки зрения корректирующей справедливости.

Как уже обосновывалось в пунктах 1.2, 2.1 диссертации, с точки зрения дистрибутивной справедливости ответственность одного лица за действия другого обосновывается в том числе сферой контроля, подотчетностью другого лица, его финансированием и т.д. Если же государство привлекает частное лицо для исполнения публичной обязанности, то государство остаётся гарантом надлежащего исполнения публичной обязанности, что предполагает, что оно сохраняет контроль за ее надлежащим исполнением, финансирует деятельность частного лица, которое, в свою очередь, всегда подотчетно государству²³⁹. Поэтому и с точки зрения дистрибутивной справедливости является обоснованным возложение обязанности по возмещению вреда, причиненного ненадлежащим

²³⁹ Васильева С. Передача государственных полномочий организациям: правовой механизм // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 5. С. 8 – 10; Васильева А. Ф. Делегирование государственных функций субъектам частного права // Правоведение. 2008. № 2. С. 72-73.

исполнением делегированной публичной обязанности, на государство за счет казны. Если бремя исполнения публичных обязанностей возлагается на казну, то и ответственность за их ненадлежащее исполнение также должна обеспечиваться за счет бюджета.

Но остаётся ли в такой концепции частное лицо, непосредственно причинившее вред, также ответственным перед потерпевшим? Если действия частного лица в данном случае рассматриваются как действия самого государства, исполняющего публичную обязанность, то следует сделать вывод, что субъектом охранительного правоотношения, возникшего в случае причинения вреда, становится только государство, которое и несет ответственность перед потерпевшим. В свою очередь, государство имеет право регресса к частному лицу.

С точки зрения экономического анализа освобождение государства от обязанности по возмещению вреда, причиненного в результате ненадлежащего исполнения делегированной публичной функции, могло бы привести к снижению издержек государства на выбор надлежащего исполнителя, а также на контроль за его деятельностью, и следовательно – к снижению качества исполнения публичных обязанностей и умалению защиты прав граждан, что нельзя признать удовлетворительным результатом.

Так, например, Шайдуров С.А. отмечает множество возможных отрицательных эффектов при «аутсорсинге» государственных или муниципальных услуг, среди которых указываются невозможность для заказчика исполнить свои обязанности при отказе третьего лица от исполнения своих обязательств; увеличение стоимости услуг таких частных лиц, привлекаемых для исполнения публичных обязанностей, навязывание дополнительных услуг, снижение качества и доступности государственных и муниципальных услуг, отсутствие должной безопасности персональных данных и конфиденциальной информации и другие²⁴⁰.

Представляется, что применение правила об ответственности государства за вред, причиненный в результате ненадлежащего исполнения публичных

²⁴⁰ Шайдуров С.А. Аутсорсинг в сфере оказания государственных и муниципальных услуг. – дисс.. канд. наук. ИЗСП. 2017. С. 93.

обязанностей и к случаям, когда к исполнению таких обязанностей привлекаются частные лица, позволит обеспечить надлежащий выбор контрагента, а также контроль за его деятельностью. В противном случае гарантии защиты прав граждан и организаций ставились бы в зависимость от усмотрения уполномоченных органов относительно способа исполнения публичных обязанностей.

В России статьи 16, 1069 ГК РФ устанавливают, что за счет казны возмещается только вред, причиненный незаконными действиями государственных органов и должностных лиц. Но означает ли это, что вред, причиненный в результате совершения деликта частным лицом, привлеченным для исполнения публичных обязанностей, не подлежит возмещению за счет казны?

С нашей точки зрения, заслуживает поддержки позиция А.Ф. Васильевой о том, что государство, передавая властные полномочия субъектам частного права, не должно тем самым освобождать себя от ответственности за причиненный ими вред, поскольку частное лицо, исполняющее публичную обязанность государства, функционально может считаться органом государства для целей статьи 1069 ГК РФ²⁴¹.

И.Е. Кабанова также отмечает, что гражданско-правовая ответственность государства и публичных субъектов является необходимым контрольным механизмом, обеспечивающим равенство субъектов частного права²⁴².

В отечественной судебной практике также можно встретить решения, соответствующие изложенным доводам. В ряде дел Верховный Суд Российской Федерации выражал позицию о допустимости применения по аналогии к рассматриваемым отношениям статьи 403 ГК РФ, в соответствии с которой должник отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение, если законом не установлено, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем третье лицо²⁴³. Аналогичная позиция применяется к некоторым

²⁴¹ Васильева А.Ф. Осуществление субъектами частного права государственно-властных полномочий // Вестник СПбГУ. Сер. 14. 2011. Вып. 3. С. 85 – 88.

²⁴² Кабанова И.Е. Гражданско-правовая ответственность публичных субъектов: вопросы теории и практики: монография / отв. ред. М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2018 // Доступ из СПС «Консультант-плюс».

²⁴³ Определения ВС РФ от 12.02.2019 № 16-КГ18-53, от 29.05.2018 № 78-КГ18-24.

случаям причинения вреда частными лицами²⁴⁴, несмотря на то, что статья 403 ГК РФ ориентирована на обязательственные, а не деликтные отношения.

В сфере деликтной ответственности государства, которая наступает за ненадлежащее исполнение публичных обязанностей, аналогия со статьей 403 ГК РФ представляется уместной, исходя из изложенных теоретических, правовых и экономических предпосылок, с учетом того, что носителем публичной обязанности в любом случае остается государство.

Именно таким образом ВАС РФ и ВС РФ обосновывали обязанность по возмещению вреда, причиненного ненадлежащим хранением арестованного имущества, за счет казны: «собственник (владелец) утраченного имущества не обязан подтверждать вину и причинно-следственную связь между конкретными действиями (бездействием) судебного пристава- исполнителя, отвечающего за сохранность арестованного имущества, и утраты имущества, даже если эта утрата произошла по вине других лиц, *так как обязанность по принятию приставом мер для сохранности имущества установлена законом*» (выделено мной – АМ)²⁴⁵.

Но в то же время ВС РФ в нескольких определениях подтверждал обоснованность отказа в возмещении вреда, причиненного незаконным привлечением к административной ответственности, указав, что нарушения допустили не государственные органы, а медицинская организация, привлеченная для медицинского освидетельствования²⁴⁶.

Представляется, что такое решение не является достаточно последовательным, поскольку обязанность доказывания виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, также возложена на государство в лице соответствующих органов и должностных лиц (статьи 1.5, 22.1, 22.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

²⁴⁴ В частно-правовых отношениях - Определение ВС РФ от 05.08.2020 № 307-ЭС20-11627– о возмещении арендатором вреда, причиненного лесам в результате действий подрядчика, Определение ВС РФ от 05.09.2017 № 50-КГ17-21 – ответственность собственника квартиры за залив соседней квартиры подрядчиком и др.

²⁴⁵ Постановления Президиума ВАС РФ от 27.07.2010 № 13466/08, от 16.04.2013 № 17450/12, определение ВС РФ от 04.08.2015 № 303-ЭС15-10271, Определения ВС РФ от 26.09.2017 № 88-КГ17-8, от 12.02.2019 № 16-КГ18-53 и др.

²⁴⁶ Определения ВС РФ от 15.01.2019 № 2-КГ18-12, от 17.03.2020 № 83-КГ20-1, 2-90/2019.

далее – КоАП РФ), следовательно, ответственность за ее нарушение также охватывается сферой деликтной ответственности государства.

Также заслуживает внимания дело, рассмотренное в пункте 12 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами дел о возмещении вреда, причиненного государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами, утвержденного Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 31.05.2011 № 145 (далее – Обзор ВАС РФ № 145). Муниципальное предприятие по поручению муниципального образования осуществило снос незаконно размещенной рекламной конструкции истца. При демонтаже конструкции ей и земельному участку истца были причинены повреждения. Впоследствии решение о сносе рекламной конструкции было признано незаконным. Высший Арбитражный Суд Российской Федерации указал, что муниципальное образование несет ответственность только за вред, причиненный незаконным решением о демонтаже, а убытки, причиненные муниципальным предприятием за пределами поручения (вред земельному участку), подлежат возмещению самим предприятием.

Принятое ВАС РФ решение представляется спорным – если муниципальное предприятие действовало во исполнение публичной обязанности, то не имеет значения, вышло ли оно за пределы своих обязанностей, так же как не имеет значения для деликтной ответственности государства, вышло ли должностное лицо или государственный орган за пределы полномочий при исполнении своих обязанностей.

Кроме того, подконтрольность государственных и муниципальных предприятий и учреждений соответствующим публично-правовым образованиям давало основания для существования позиции в практике ЕСПЧ о том, что государство ни при каких обстоятельствах не может освободиться от ответственности за вред, причиненный государственными предприятиями и

учреждениями ввиду их недостаточной институциональной независимости от государства²⁴⁷.

В связи с изложенным можно сделать вывод, что требованиям справедливости и экономической эффективности соответствует правило о возмещении вреда, причиненного частными лицами, привлеченными для исполнения публичных обязанностей, за счет казны. Поэтому в случае причинения частным лицом вреда при исполнении публичной обязанности, обязанность по его возмещению должна возлагаться на государство.

Выводы из главы 2

Проведенный анализ позволяет определить следующее соотношение деликтной ответственности государства и ответственности лиц, на которых возложено исполнение публичных обязанностей.

Если вред причиняется должностным лицом, выступающим от имени государства, то независимо от того, выходило ли должностное лицо за пределы полномочий, государство будет нести ответственность за ненадлежащее исполнение публичной обязанности, возложенной на это лицо или на лиц, уполномоченных на осуществление контроля в этой сфере. Должностное лицо, умышленно использующее служебные полномочия для достижения личных целей, может быть привлечено к солидарной ответственности с государством, что соответствует балансу корректирующей, дистрибутивной и ретрибутивной справедливости, создает дополнительную экономическую мотивацию для надлежащего учета прав частных лиц, а также соответствует теории прямой ответственности государства за свою вину.

Если публичная обязанность не исполнена в результате нарушений, допущенных третьими лицами, привлеченными государством для ее исполнения,

²⁴⁷ Постановления ЕСПЧ от 07.03.2017 по делу «В.К. против Российской Федерации», от 30.07.2015 по делу «Воронков против Российской Федерации», от 08.04.2010 «Ершова против Российской Федерации», «Лисейцева и Маслов против Российской Федерации» и другие. См. также: *Воробьева Н.Н., Зезекало А.Ю.* Субсидиарная ответственность государства по долгам унитарных предприятий в практике Европейского суда по правам человека. Комментарий к Постановлению от 9 октября 2014 года по делу «Лисейцева и Маслов против России» // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 3.

причиненный вред может быть возмещен за счет казны. Нормативным основанием для такого вывода в России может быть аналогия со статьей 403 ГК РФ, допустимость которой подтверждается практикой ВАС РФ и ВС РФ.

Далее представляется необходимым проанализировать условия деликтной ответственности государства за вред, причиненный в результате ненадлежащего исполнения публичных обязанностей.

Глава 3. Компаративный анализ условий возмещения вреда, причиненного государством при осуществлении публичных обязанностей

3.1. Франция

Основанием ответственности государства во Франции является административная вина, вред и причинно-следственная связь. Эти условия максимально схожи с классическими условиями деликтной ответственности во французском праве²⁴⁸.

Административная вина, соотношение с гражданско-правовой виной

В соответствии с устоявшимся подходом вина во Франции считается основным и определяющим условием деликтной ответственности, который первоначально состоял из объективного и субъективного элементов²⁴⁹. Объективный элемент означает неправильность, упречность поведения причинителя вреда, фиксирует отклонение его поведения от общего стандарта, принятого в обществе, а субъективный элемент учитывал личные характеристики причинителя вреда: возраст, пол, способности, состояние здоровья и т.д. Но со временем Кассационный Суд Франции нивелировал субъективный элемент в своей практике и стал применять равный стандарт ко всем субъектам, независимо от их индивидуальных характеристик²⁵⁰.

В соответствии с определением Планиоля, которое считается классическим во Франции, вину составляет нарушение существующей или подразумеваемой обязанности²⁵¹, под которыми понимались обязанности, установленные законом, иными нормативно-правовыми актами или вытекающие из общего стандарта поведения, принятого в обществе.²⁵²

²⁴⁸ Bell J. Op. cit. P. 425.

²⁴⁹ Moréteau O. Basic Questions of Tort Law from a French Perspective / in: Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective / ed. by Koziol H. – Wien: Jan Sramek Verlag, 2015. P. 145.

²⁵⁰ Dugué M. The definition of Civil Fault / in: French Civil Liability in Comparative Perspective / ed. by Borghetti J.-S., Whittaker S. – Oxford: Hart Publishing, 2019. P. 84. Автор ссылается на судебные акты: Ass plén 09.05.1984 (Lemaire and Derguini), loi of 03.01.1968.

²⁵¹ Planiol M. Traité élémentaire de droit civil. Paris. LGDJ. 1909. Т. II. P. 863. Цит. По: Dugué M. Op.cit. P. 84. См. также Морандьер Л.Ж. Гражданское право Франции / пер. с фр. Е.А. Флейшиц. – М.: Издательство иностранной литературы, 1960. С. 408; Делоне Б. Указ. Соч. Доступ из СПС «Консультант-плюс»; Galand-Carval S. Op. cit. P. 92.

²⁵² Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права, в 2-х томах, том 2. М.: Междунар. Отношения. 1998. С. 391; Dam C.V. Op. cit. P. 57.

Это понимание вины предлагается отразить в проекте реформы деликтного права во Франции. Так, в проекте изменений ФГК, опубликованном Министром юстиции в 2017 г. для всеобщего обсуждения, устанавливается, что нарушение требования закона или несоблюдение общей обязанности вести себя с надлежащей степенью заботливости и осмотрительности составляет вину (статья 1242 ФГК в редакции проекта)²⁵³.

Таким образом, вина во Франции в принципе составляет объективную категорию, которая не предполагает учета субъективных намерений или качеств причинителя вреда, а ориентируется на оценке соответствия его поведения поведению обычного разумного человека.

Признается, что государство «как честное и разумное лицо» не должно стремиться избежать ответственности, пользуясь своим преимущественным положением, и поэтому общие представления о вине распространяются и на публичные деликты.²⁵⁴

Стандартом должного осуществления государственной власти считается соблюдение закона, принципов административного права и надлежащее исполнение публичных функций. Поэтому для констатации административной вины достаточно установления незаконности акта, признания его ошибочным или нарушения субъективных прав граждан и организаций.²⁵⁵

Однако эта позиция не сразу была воспринята судебной практикой. Долгое время считалось, что существует несколько уровней законности, и ответственность в виде возмещения вреда влекли только акты, нарушающие категорию наивысшей законности²⁵⁶. Также отмечалось, что нарушения могут разделяться по их природе

²⁵³ Проект доступен в сети Интернет по адресу: URL: http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf. Перевод на англ.: http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/reform_bill_on_civil_liability_march_2017.pdf (trans. By Whittaker S., Borgetti J-S.) (доступно от 01.07.2021).

²⁵⁴ *Basu D.* Administrative Law. Kolkata, 2004. P. 378; *Dam C.V.* Op. cit. P. 536 – 537. 53; *Нуреев А.Х.* Ответственность государства за причинение вреда участникам гражданских правоотношений в праве зарубежных стран // Право и государство: теория и практика. 2010. № 10. С. 94 – 103.

²⁵⁵ *Fairgrieve D.* Op. cit. P. 63.

²⁵⁶ *Moréteau O.* Op. cit. P. 145; *Fairgrieve D.* Op. cit. P. 63; *Lichere F, Fairgrieve D.* Op. cit. P. 163 – 164.

и в зависимости от их серьезности составлять или не составлять основание ответственности²⁵⁷.

В настоящее время эта позиция преодолена, и считается, что ответственность государства должна наступать за любой незаконный акт. В том числе считаются незаконными недействительные акты, принятые в результате невинного заблуждения должностных лиц – например, если была аннулирована лицензия ввиду ошибочной информации²⁵⁸.

Административная вина также может проявляться в плохой организации работы с кадрами, ненадлежащем материальном обеспечении государственного органа, в неудовлетворительном юридическом оформлении решений. Также административная вина возникает в результате действий государства и его органов, когда ими были созданы условия для совершения нарушения. При этом не требуется идентифицировать конкретного служащего, действия которого были незаконными, а достаточно доказать, что публичная власть не работала должным образом. Административную вину могут составлять сбои оборудования, а также организационные проблемы, которые приводят к системным нарушениям в какой-либо сфере.²⁵⁹

М. Пайе предлагает определять вину не как нарушение норм административной деятельности или нарушение прав граждан, а как объективное несоблюдение государством одного из своих обязательств.²⁶⁰ Такая характеристика согласуется с общим представлением о вине как нарушении обязанностей, а также учитывает публичный характер деятельности государства, который предполагает, что основные обязанности государства закреплены в законах и иных нормативно-правовых актах.

²⁵⁷ *Dam C.V.* Op. cit. P. 536.

²⁵⁸ *The Liability of Public Authorities in Comparative Perspective* / ed. by Oliphant K. – Intersentia, 2016. P. 667 – 668 (Автор отрывка – D. Fairgrieve). Анализ этого отрывка - см. также.: *Маркелова А.А.* К вопросу о возмещении вреда, причиненного ошибочным административным принуждением // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. №. 2. С. 25 – 26.

²⁵⁹ *Galand-Carval S.* Op. cit. P. 99; *Fairgrieve D.* Op. cit. P. 114 – 117; *Lichere F, Fairgrieve D.* Op. cit. P. 166; *Делоне Б.* Указ. Соч. С. 82 – 89.

²⁶⁰ *Paillet M.* La faute du service public en droit administratif français. Paris. Bibliothèque de droit public. Tome CXXXVI. 1980. P. 253 – 255. См. Также: *Lichere F, Fairgrieve D.* Op. cit. P. 164.

В таком подходе проявляется изложенная в пункте 2.2 диссертации позиция о взаимном влиянии корректирующей и дистрибутивной ответственности на условия ответственности государства за причиненный вред во Франции – корректирующая справедливость предполагает установление вины, упречности в ненадлежащем исполнении обязанности, а дистрибутивная справедливость позволяет установить более высокий стандарт исполнения публичных обязанностей по сравнению с частно-правовыми обязанностями, что приводит к максимальной объективизации вины.

Однако для некоторых случаев, где затруднительно оценить незаконность с точки зрения результата, либо где государственным органам предоставляется достаточно широкая дискреция в определении вариантов своего поведения, устанавливается требование наличия серьезной вины (*faute lourde*). В частности, это касается сферы контроля за деятельностью частных лиц, сферы надзора центральной власти за осуществлением деятельности местными властями, некоторые категории споров, связанные с бездействием полиции, а также органов, уполномоченных на предотвращение чрезвычайных ситуаций.²⁶¹

Представляется, что выбор этих сфер связан с необходимостью более точного разграничения деликтной ответственности за непосредственное причинение вреда третьими лицами и ответственности государства за недостаток надзора, что позволяет определить границы ответственности государства за незаконное бездействие. При этом в литературе отмечается, что в настоящее время на практике во Франции наблюдается тенденция к смягчению стандарта вины – там, где ранее требовалась серьезная вина (*faute lourde*), сейчас достаточно обычной вины.²⁶²

Изложенное позволяет сделать вывод, что во Франции понятие и содержание административной вины государства основано на понятии вины в гражданском праве, что соответствует корректирующей справедливости, однако стандарт должного исполнения государством существующих обязанностей находится под

²⁶¹ *Lichere F, Fairgrieve D. Op. cit. P. 169. Dam C.V. Op. cit. P. 536. Fairgrieve P. Op. cit. P. 114 – 118.*

²⁶² *Bell J. Op.cit. P. 429.*

влиянием дистрибутивной справедливости, что приводит к объективизации вины и ее слиянию с незаконностью и объективным неисполнением публичных обязанностей для обеспечения необходимых гарантий защиты прав граждан и организаций, ради блага которых функционирует государство.

Причинно-следственная связь и вина потерпевшего

Как отмечает Д. Фэйергрив²⁶³, суды во Франции почти никогда не разъясняют, какую теорию причинно-следственной связи они используют – когда судья анализирует дело, он оценивает, какое из обстоятельств при нормальном положении вещей наиболее вероятно сыграло решающую роль в причинении вреда. Эта логика соответствует теории адекватной причинности, которая является наиболее распространенной во Франции, в том числе в спорах о деликтной ответственности государства. Обычно суд применяет эту концепцию интуитивно, выбирая действия (бездействие, обстоятельство), которые, скорее всего, привели бы к убыткам при обычном течении дел²⁶⁴.

Признается, что бездействие государства также может являться причиной, если оно составляет неисполнение публичной обязанности.²⁶⁵ Например, в случаях, если вред причинен разрушением здания, может презюмироваться административная вина государства в бездействии, т.е. неосуществлении контроля за строительством. При этом государство может опровергнуть свою вину, доказав, что государственные органы совершали все необходимые меры по контролю, а разрушение здания произошло по не зависящей от них причине.²⁶⁶

В этой части следует отметить, что при причинении вреда бездействием оценка причинно-следственной связи и вины основана на тесной взаимосвязи этих категорий, поскольку бездействие никогда не могло бы стать причиной вреда без нарушения подразумеваемой обязанности совершить действие, что и составляет вину по французскому праву.

²⁶³ *Fairgrieve D.* Op. cit. P. 183 – 185. Автор ссылается на: Deguerge M. *Responsabilité du Fait des Travaux et Ouvrages Publics* // *Juris-Classeur Administratif*. 1997. Fasc. 930. Vol. 8. Para. 147.

²⁶⁴ *Ibid.*

²⁶⁵ *Schwartz B.* *Public Tort Liability in France* // *New York University Law Review*. 1954. Vol. 29, № 7. P. 1432-1462.

²⁶⁶ *Lichere F, Fairgrieve D.* Op. cit. P. 160.

Одной из специфических причин возникновения убытков может служить вина потерпевшего. С учетом довольно широкой сферы ответственности государства и жесткого стандарта административной вины во Франции, к потерпевшему также применяется повышенный стандарт заботливости и осмотрительности, чтобы не допустить дисбаланса. В литературе отмечается, что, применяя институт вины потерпевшего в спорах о возмещении вреда, причиненного государством, суды во Франции скорее имеют в виду не вину, а встречные действия.²⁶⁷

Стандарт поведения потерпевшего по таким делам строже, чем стандарт заботливости и внимательности, который применяется при оценке небрежности. От потерпевшего ожидается идеальное поведение, и ему может ставиться в вину даже незначительная ошибка. Ввиду этого фактически исключается ответственность государства в сфере землепользования: если лицо полагалось на градостроительный план, который впоследствии был изменен или признан ошибочным, и в связи с этим у лица возникли убытки, в возмещении вреда скорее всего будет отказано в связи с тем, что лицо само должно было знать об ошибочности плана, поскольку знакомо с правилами землепользования и застройки. Если причинен ущерб гражданину и (или) автомобилю ввиду неровностей на дороге, ответственность также скорее всего будет исключена ввиду вины потерпевшего.²⁶⁸

Представляется, что такой высокий стандарт поведения потерпевшего сопоставим с широким толкованием административной вины и может быть обоснован с точки зрения обеспечения экономической мотивации для граждан быть осмотрительными.

²⁶⁷ *Fairgrieve D.* Op. cit. P. 178 – 182.

²⁶⁸ *Ibid.* См. также: *Маркелова А.А.* Отдельные аспекты установления причинной связи в деликтах государства // Закон. 2019. № 3. С. 76 – 80.

Возмещение вреда, причиненного в результате необоснованного уголовного и административного принуждения

С учетом изложенных в главе 1 диссертации особенностей института возмещения вреда, причиненного в результате необоснованного уголовного и административного принуждения, необходимо уделить отдельное внимание тому, как разрешается этот вопрос в том или ином правовом порядке в рамках воспринятой теории ответственности государства.

В отношении уголовно-процессуальных мер во Франции установлен специальный режим возмещения вреда (реабилитации) в статье 149 Уголовно-процессуального кодекса Франции. В соответствии с этой статьей лицо, заключенное под стражу во время судебного разбирательства, если в отношении него вынесен оправдательный приговор, имеет право на компенсацию морального и имущественного вреда в полном размере. Основанием выплаты компенсации является оправдательный приговор, прекращение дела в связи с отсутствием состава преступления, освобождение подозреваемого.

В литературе подчеркивается, что субъективные намерения должностных лиц или судей, осуществлявших уголовное преследование, не имеют значения, компенсация выплачивается на основании самого по себе факта признания подозреваемого невиновным.²⁶⁹

В отношении административных мер, применяемых должностными лицами, действует общее правило об установлении административной вины с учетом ее объективности и тенденции к оценке результата. В связи с этим само по себе прекращение административного дела в связи с невиновностью подозреваемого в большинстве случаев будет свидетельствовать об административной вине.²⁷⁰

Такой подход свидетельствует о том, что в рамках теории прямой ответственности государства за административную вину не возникает особых затруднений в обосновании ответственности государства за вред, причиненный в результате необоснованного уголовного и административного принуждения с

²⁶⁹ The Liability of Public Authorities in Comparative Perspective / ed. by Oliphant K. – Intersentia, 2016. P. 747 – 748 (Автор отрывка – Fairgrieve D.).

²⁷⁰ Ibid. P. 666 – 668.

учетом определения административной вины исходя не только из принципов корректирующей, но и дистрибутивной справедливости.

3.2. Германия

В соответствии с § 839 ГГУ ответственность за вред, причиненный при осуществлении публичной власти, наступает в случае, если «должностное лицо умышленно или по неосторожности *нарушит возложенные на него обязанности*».

Несмотря на закрепление принципа ответственности государства в статье 34 Основного закона Германии, ввиду применения теории опосредованной ответственности государства нарушение должностных обязанностей государственными служащими по-прежнему осталось основанием для деликтного иска, изменился только ответчик.

Поэтому основное внимание немецких юристов в части деликтной ответственности государства (*Staatshaftungsrecht*) обращено к толкованию должностных обязанностей государственных служащих.

В этом можно усмотреть основное отличие концепции ответственности государства в Германии от французской модели – если во Франции прежде всего необходимо установить административную вину, т.е. нарушение публичных обязанностей государством, то в Германии основной акцент в установлении условий ответственности государства делается на анализ поведения должностного лица при исполнении своих должностных обязанностей.

Нарушение служебных обязанностей как условие возмещения вреда

Главной обязанностью государственных служащих считается соблюдение закона – это следует из статьи 20 Основного закона Германии, в соответствии с которой «законодательство связано конституционным строем, исполнительная власть и правосудие – законом и правом». Более точные должностные обязанности закреплены в законах, статутах и иных правилах²⁷¹.

²⁷¹ *Dam C. V. Op. cit. P. 545.*

Важные обязанности служащих исходят из неписанных общих принципов административного права, таких как принципы уважения правомерных ожиданий, равного отношения ко всем лицам, пропорциональности и предоставления правильной информации. Принцип равного отношения включает концепцию *Selbstbindung der Verwaltung* («самообязывание» государственного управления), что означает, что если администрация имеет заведенную практику, например, использовать свою дискрецию определенным образом, она не может отходить от этой практики без основательной причины²⁷².

На основании принципов служебного поведения выделяются следующие должностные обязанности²⁷³:

- действовать в соответствии с правом и законом (статья 20 часть III Основного закона);
- не допускать совершения запрещенных действий (пар. 823 часть I ГГУ)²⁷⁴;
- обязанность соответствия поведения полномочиям и установленному порядку²⁷⁵;
- обязанность обоснованного использования усмотрения²⁷⁶;
- обязанность вести себя заботливо и осмотрительно²⁷⁷;
- обязанность достоверного информирования²⁷⁸;
- обязанность соблюдения сроков²⁷⁹;
- обязанность действовать последовательно, конструктивно, пропорционально²⁸⁰;
- обязанность следовать устоявшейся судебной практике²⁸¹;
- обязанность обеспечения сохранности делопроизводства.

²⁷² BGB Kommentar / heraus. Stürner R. – München: C.H. Beck, 2015. S. 1403; Ahrens M. Op. cit. S. 14-15; Wöckel H. Op. Cit. S. 13.

²⁷³ Обязанности приводятся по: Ahrens M. Op. cit. S. 14-15; Wöckel H. Op. Cit. S. 13.

²⁷⁴ BGHZ 106, 323, 329.

²⁷⁵ BGHZ 117, 240, 244f.

²⁷⁶ BGHZ 75, 120, 124.

²⁷⁷ BGH NJW 1992, 1310.

²⁷⁸ BGH 117, 83, 87ff.

²⁷⁹ BGHZ 30, 19, 25 ff.

²⁸⁰ BGHZ 76, 343.

²⁸¹ BGHZ 84, 285, 287.

Выделение таких объективных должностных обязанностей позволяет объективировать вину в деликтах государства и обеспечить правовую основу для возмещения вреда, причиненного при отсутствии формального нарушения закона или вины конкретного должностного лица, но в условиях, когда публичная функция не была исполнена надлежащим образом. Как уже отмечалось в пункте 1.4 диссертации, благодаря этому приему концепция опосредованной ответственности государства приближается к прямой и в большинстве случаев приводит к таким же правовым решениям относительно условий возмещения вреда, причиненного при осуществлении публичной власти.

Соотношение ненадлежащего исполнения служебных обязанностей с противоправностью и виной

Для установления факта нарушения должностной обязанности важно соотношение противоправности и вины в действиях должностного лица.

Противоправность заключается в объективном неисполнении существующей должностной обязанности, а вина означает оценку поведения и намерений должностного лица при ее исполнении. Вина проявляется в умысле или неосторожности. В разделении противоправности и вины также проявляется различие с французской системой, но при применении этих условий к должностным лицам за счет выделения объективных должностных обязанностей и объективизации вины, фактически система деликтной ответственности государства в Германии приближается к ответственности государства во Франции.

Так, с одной стороны, субъективная оценка вины имеет значение для случаев, когда вред причинен умышленно. Умысел означает, что государственный служащий осознает или, по крайней мере, может осознавать, что он игнорирует свои обязанности²⁸². Государственный служащий должен иметь представление, какие обязанности он игнорирует (нарушает). Если государственный служащий ошибается, то отсутствует осознание неправомерности и, следовательно, умысел²⁸³.

²⁸² Deterbeck S, Windthorst K., Sproll H. Staatshaftungsrecht. Munchen: C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 2000. S. 176.

²⁸³ BGHZ 34, 375, 381, 120, 176, 181. Ahrens M. Op. Cit. S. 26.

С другой стороны, в научной литературе констатируется тенденция объективизации содержания неосторожности. Считается, что неосторожно действует государственный служащий, который не проявил обычной, должной осмотрительности. В этом случае его поведение сравнивается со среднестатистическим законопослушным государственным служащим. Индивидуальные субъективные особенности, знания и способности не принимаются во внимание²⁸⁴.

В этом смысле можно усмотреть сходство содержания неосторожности в Германии с нарушенным стандартом поведения во Франции. Продолжением этой тенденции является сближение незаконности и вины и их взаимное влияние друг на друга.

В частности, соотношение противоправности и вины также имеет значение при оценке соблюдения дискреционной должностной обязанности, т.е. допускающей усмотрение должностного лица. В таких случаях, когда закон считает допустимыми несколько вариантов поведения, может показаться, что любой выбор должен формально считаться законным. Но существуют правила принятия решений, нарушение которых может привести к признанию выбранного действия незаконным²⁸⁵.

Акт также является незаконным, если он выходит за пределы дискреции, либо в случаях, если служащий не использовал дискрецию, когда должен был. Помимо этого, служащий может превысить полномочия, если сделал правильное решение, но в результате неправильной причины, например, из-за личной неприязни.²⁸⁶ В такой ситуации противоправность оценивается совместно с виной²⁸⁷, поскольку нарушение дискреционной обязанности имеет место в случаях, когда должностное лицо ведет себя с ненадлежащей степенью заботливости и осмотрительности при выборе одного из допустимых вариантов решения либо

²⁸⁴ Magnus U. Op. cit. P. 188; Dam C.V. Op. Cit. P. 542; Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. 18 Aufl. 2011. S. 25; Ahrens M. Op. Cit. S. 27.

²⁸⁵ Magnus U. Op. cit. P. 188 – 189.

²⁸⁶ Dam C. V. Op. cit. P. 543 - 544.

²⁸⁷ Markesinis B.S., Unbreath H. The German Law of Torts. A Comparative Treatise. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2002. P. 895.

умышленно, в корыстных или иных интересах выбирает одно из формально дозволенных действий, что ведет к причинению вреда другим лицам.

Взаимосвязь противоправности и вины имеет особое значение в случае причинения вреда в результате организационных или коллективных ошибок.

В правоприменительной практике Германии встречается подход, в соответствии с которым даже незаконное действие должностного лица не может влечь ответственность, если оно было одобрено коллегиальным органом²⁸⁸. Такой вывод обосновывается тем, что должностное лицо действовало в соответствии со своими должностными обязанностями и не могло усомниться в правильности своего решения, поскольку оно было одобрено. Кроме того, приводится аргумент, что факт одобрения решения несколькими уполномоченными лицами свидетельствует о том, что никто в такой ситуации не мог бы распознать ошибку в праве или фактах, следовательно, вина должностного лица отсутствует. Эта позиция не применяется только в случаях, когда решение коллегиального органа само по себе было неправильным, например, были упущены значимые фактические или правовые аспекты²⁸⁹.

Вместе с тем исключение ответственности государства при одобрении решения коллегиальным органом подвергается критике в литературе. М. Аренс отмечает, что коллегиальное решение является неправомерным, если оно оправдывает нарушение обязанностей. В таком случае потерпевший подвергается двойному неправомерному воздействию и при этом причиненный вред остается возмещенным. М. Аренс критикует эту позицию и выражает надежду, что она будет исправлена судебной практикой с учетом абзаца третьего статьи 20 Основного закона Германии²⁹⁰.

Однако можно заметить, что тенденция объективизации вины при причинении вреда коллегиальным органом уже наблюдается в судебной практике Германии, например, по делам о причинении вреда местным советом. Отмечается,

²⁸⁸ *Detterbeck S, Windthorst K., Sproll H.* Op. cit. S. 897.

²⁸⁹ *Ibid*, BGHZ 73, 161, 164; 117, 240, 250; 97, 97, 107; 120, 184; 115, 141, 150; 126, 386, 349f.

²⁹⁰ *Ahrens M.* Op. cit. S. 28. Абзац третий статьи 20 Основного закона Германии, на который ссылается М. Аренс, устанавливает, что законодательство связано конституционным строем, исполнительная власть и правосудие – законом и правом.

что потерпевший не обязан указывать конкретного члена местного совета, голосовавшего за неправомерное решение, например, градостроительного плана, поскольку во многих случаях он это сделать не в состоянии. Оценивается незаконность самого решения. Возражение о том, что члены местного совета не всегда являются юристами и могут принимать решения, опираясь на свое усмотрение, не принимается во внимание. Поэтому судами было сформулировано правило, что при принятии общих решений (*Gesamtverhalten*) основания ответственности определяется не по должностному лицу, а по государственному органу путем оценки соблюдения его публичных обязанностей²⁹¹. Эта ответственность является более объективной, субъективные характеристики должностных лиц, участвовавших в принятии решения, вовсе не учитываются.

Другим примером разрешения проблем, возникающих при причинении вреда в результате взаимодействия нескольких органов, являются случаи, когда один орган полагается на незаконное решение другого органа, не зная о его незаконности.

Например, если орган строительного надзора отказывает в выдаче разрешения на строительство в связи с тем, что до этого муниципалитет, хотя и незаконно, но отказал в согласовании строительства, то действия органа строительного надзора признаются законными, поскольку они соответствуют его формальным должностным обязанностям, несмотря на то, что такой отказ объективно противоречит праву. Поэтому ответственность земли за действия его органа будет исключена. Однако это не препятствует предъявлению требования об ответственности к муниципалитету, который противоправно отказал в согласовании строительства. В результате изменяется только ответчик, которым становится не земля, а муниципальное образование, но их совместная ответственность не допускается.²⁹²

²⁹¹ BGHZ 92, 34, 54; 106, 323, 328ff; 109, 380, 387 f; 106, 323, 330.

²⁹² *Wöckel H.* Op. cit. S. 13-14.

Подобный подход также применяется в рамках ответственности государства за организационную небрежность, если не были созданы надлежащие условия для исполнения публичных обязанностей²⁹³.

Объективная ответственность наступает за незаконное вмешательство в частную собственность («enteignungsgleicher Eingriff»), например, при неправомерном лишении государством частной собственности²⁹⁴. Эта концепция означает, что государство ответственно за любые нарушения прав и законных интересов собственника, причиненные незаконными публичными действиями, вне зависимости от намерений должностных лиц. Сама по себе незаконность будет считаться основанием возмещения вреда. В таких случаях принимаются во внимание только активные действия, бездействие учитывается²⁹⁵.

Изложенное позволяет сделать вывод, что в Германии, несмотря на конструкцию ответственности государства за деликты должностных лиц (Amtshaftung), допускается возмещение вреда, причиненного не персональными нарушениями должностных обязанностей конкретного служащего, а организационными проблемами. Этому способствует тенденция объективизации и деиндивидуализации вины, которая приближает опосредованную модель деликтной ответственности государства к непосредственной.

Соотношение условий ответственности государства (§ 839 ГГУ) и общих принципов частного деликтного права (§ 823 ГГУ)

Основные принципы возмещения вреда по деликтному праву закреплены в § 823 ГГУ. В соответствии с частью 1 этой нормы лицо, которое умышленно или по неосторожности противоправно причинит вред жизни или здоровью, посягнет на свободу, собственность или иное право другого лица, обязано возместить потерпевшему причиненный вред. В соответствии с частью 2 § 823 ГГУ эта обязанность возникает также у лица, которое нарушит закон, направленный на защиту другого лица. Если в соответствии с содержанием такого закона его

²⁹³ Ahrens M. Op. cit. S. 27.

²⁹⁴ Magnus U. Op. cit. P. 187.

²⁹⁵ Нуриев А.Х. Указ. Соч. С. 135.

нарушение возможно и при отсутствии вины, то обязанность возмещения вреда возникает только при наличии вины.

Для деликтов государства актуален вопрос о распространении ограничений, предусмотренных этой статьей, на случаи причинения вреда при осуществлении власти. Так, часть 1 § 823 ГГУ указывает в качестве защищаемых объектов посягательства только абсолютные права, что по общему правилу, не предполагает возмещение чисто экономических убытков, т.е. имущественных интересов, не связанных с нарушением права собственности как такового. Часть 2 § 823 ГГУ уточняет, что не любое нарушение закона составляет противоправность, а только нормы права, направленной на защиту потерпевшего.

В этом смысле необходимо рассмотреть вопрос о распространении этих ограничений на деликты государства.

В литературе отмечается, что по общему правилу, в случае причинения вреда государством общие правила деликтной ответственности, установленные в § 823 ГГУ, не применяются.²⁹⁶ Диспозиции §§ 823 и 839 различаются, в некоторых случаях § 823 ГГУ предоставляет больше гарантий для возмещения вреда, в других случаях – § 839. Однако если вред причинен государством, то приоритет всегда будут иметь положения § 839 ГГУ.²⁹⁷ Например, чисто экономические убытки, причиненные при осуществлении публичной власти, могут быть возмещены в силу общего требования § 839 ГГУ без необходимости обращаться к специальным концепциям, выработанным судебной практикой.²⁹⁸

Для предотвращения сверхвыскаания в этой части обращается особое внимание на толкование публичной обязанности государства, нарушение которой привело к причинению убытков. Например, у государства имеются публичные обязанности в сфере контроля за безопасностью деятельности, осуществляемой частными лицами, например, контроль за безопасностью строительства, сертификация автомобилей. Однако ответственность государства в этой сфере ограничивается физическим ущербом от причинения вреда небезопасными

²⁹⁶ *Magnus U.* Op. cit. P. 186.

²⁹⁷ *Markesinis B.S., Unbreath H.* Op. cit. P. 893.

²⁹⁸ *Dam C.V.* Op. cit. P. 545; BGH 12.06.1986, VersR 1986, 1084.

объектами, если государственные служащие нарушили свои должностные обязанности. Экономические убытки, связанные с покупкой или продажей таких объектов, не охватываются деликтной ответственностью государства, а возлагаются непосредственно на частных лиц по общим правилам гражданского права.²⁹⁹ Обоснованием этому является характер публичной обязанности, а не характер убытков.

Такое ограничение может быть оценено положительно с точки зрения экономического анализа права. С учетом того, что возможное бремя убытков провоцирует государственные органы осуществлять более тщательный контроль, то сфера ответственности государства должна олицетворять баланс между ответственностью за недостаток контроля и мотивацией к сверхконтролю, поскольку в случае его перемещения в сторону усиления государственного контроля над всеми сферами частной деятельности, это может иметь отрицательный эффект для свободы предпринимательской деятельности.

Часть 2 § 823 ГГУ о нарушении закона, направленного на защиту потерпевшего, также формально не распространяется на государство, однако это условие преломляется в толковании должностных обязанностей государственных служащих. В частности, считается, что нарушенная должностная обязанность влечет ответственность государства, только если она направлена на защиту третьих лиц и в частности, потерпевшего (*Drittbezogenheit*)³⁰⁰.

Для выявления связи обязанности с третьими лицами и потерпевшим проводится трехступенчатый тест, в результате применения которого должно быть установлено, что:

- обязанность в целом оказывает действие на третьих лиц;
- потерпевший относится к кругу лиц, которому предоставляется защита;
- конкретное нарушенное право или благо относится к тем, в отношении которых осуществляется воздействие на третьих лиц³⁰¹.

²⁹⁹ *Magnus U.* Op. cit. P. 185.

³⁰⁰ *Бланкенгель А., Калинина И.* Возмещение вреда, причиненного неправомерными действиями государства в ФРГ: от личной ответственности государственного служащего к ответственности государства через черный ход // Законодательство и экономика. 2005. № 12. Доступ из СПС «Консультант-плюс».

³⁰¹ *Ahrens M.* Op. cit. S. 19.

Если связь с третьими лицами не установлена, то требование о возмещении убытков не может быть предъявлено вне зависимости от того, причинены ли гражданину убытки нарушением обязанностей.

Общая связь с третьими лицами может считаться установленной, когда нарушение должностных обязанностей может являться предметом обжалования в судебном порядке в соответствии с абзацем вторым § 42 Административного процессуального кодекса (*Verwaltungsgerichtsordnung*).

Критерий отношения потерпевшего к защищаемому кругу лиц требует, чтобы нарушенная обязанность имела цель защитить именно этот круг лиц, к которому принадлежит потерпевший. Потерпевший всегда относится к сфере защиты, когда нарушается должностная обязанность не совершать неправомерные действия и заботиться об интересах неограниченного круга третьих лиц. Это также действует и в отношении абсолютных прав, которые направлены на защиту всех третьих лиц³⁰².

Последним критерием, в соответствии с которым определяется связь должностных обязанностей с третьими лицами, является нарушение определенного блага. Нарушение должностных обязанностей в отношении потерпевшего не влечет автоматически такие же последствия в отношении возникшего вреда. Нужно дополнительно доказать, относились ли блага потерпевшего к содержанию должностных обязанностей, которые охватывают конкретную цель защиты. Это зависит от того, мог бы быть предотвращен возникший вред исполнением этой обязанности³⁰³.

Из изложенного можно сделать вывод, что несмотря на формальное нераспространение общие правил деликтной ответственности частных лиц (§ 823 ГГУ) на государство, основные идеи, заложенные в деликтное право Германии, все равно преломляются в деликтной ответственности государства, что в совокупности с несовершенной концепцией деликтной ответственности государства за должностных лиц создает дополнительные препятствия для

³⁰² BGB Kommentar. S. 1403 – 1045.

³⁰³ *M. Ahrens. Op. cit.* S. 19-20.

возмещения вреда или требует особого толкования условий ответственности, что приближало бы концепцию опосредованной ответственности к прямой, а условия частного права – к административному с учетом необходимости дополнительной защиты слабого участника отношений.

Ограничения ответственности государства: субсидиарность, вина потерпевшего

Помимо рассмотренных ограничений деликтной ответственности государства, в Германии также применяются следующие условия.

В соответствии с предложением второй части 1 § 839 ГГУ если должностное лицо виновно лишь в неосторожности, оно привлекается к возмещению только при условии, что потерпевший не имеет возможности получить возмещение иным способом.

Это условие носит название принципа субсидиарности деликтной ответственности государства (*Subsidiarität der Staatshaftung*) и означает, что к государству можно обратиться с иском только после исчерпания всех иных способов защиты³⁰⁴. Например, если вред причинен в результате дорожно-транспортного происшествия, к государству как субъекту, ответственному за безопасность движения, можно обратиться только после всех остальных участников происшествия.

Возможность обратиться с иском к иным должникам должна быть реальной, разумной и осуществимой. Срок исковой давности по иску к государству начинает течь с момента утраты возможности взыскания убытков с других субъектов.³⁰⁵

Другим условием предъявления иска к казне является оспаривание решения, которое послужило причиной убытков. В соответствии с частью 3 § 839 ГГУ обязанность возмещения не возникает, если для его предотвращения потерпевший умышленно или вследствие неосторожности не оспорил решение. Термин «обжалование» в § 839 ГГУ включает любые средства правовой защиты, которые

³⁰⁴ *Magnus U. Op. cit.* P. 190 - 191.

³⁰⁵ BGB Kommentar. S. 1405 – 1406.

могут быть применены для признания акта недействительным либо для исправления ошибочных решений. Таковыми могут быть заявление о признании незаконным содержания под стражей, административная жалоба, возражение на арест имущества, ходатайство в суд с уточнением. Любые способы обжалования должны быть осуществлены надлежащим образом³⁰⁶.

Это положение создает приоритет административного оспаривания, что исторически было обусловлено нежеланием наделения гражданских судов компетенцией по вторжению в сферу исполнительной власти. Вместе с тем впоследствии, после признания деликтной ответственности государства, а не должностных лиц, споры о возмещении вреда все равно стали рассматриваться гражданскими, а не административными судами, чем было сглажено различие между оспариванием и деликтным иском³⁰⁷.

В настоящее время считается, что в условии о необходимости обжалования преломляется принцип учета вины потерпевшего как общее ограничение деликтной ответственности³⁰⁸.

Норма об учете вины потерпевшего сформулирована в § 254 ГГУ: «Если наступлению вреда способствовала вина потерпевшего, то обязанность к возмещению и его размер зависят от обстоятельств, в частности от того, насколько вред был обусловлен преимущественно той или другой стороной». Для установления вины потерпевшего в Германии применяется обычный стандарт осмотрительности, то есть поведение потерпевшего сравнивается с обычным среднестатистическим человеком³⁰⁹. При этом имеет значение не столько причинная связь, сколько именно вина, т.е. действия должны быть упречными, а не просто находящимися в причинной связи с возникшим вредом.³¹⁰ Вина может следовать из того, что лицо не смогло предотвратить вред, или в том, что оно не

³⁰⁶ BGB. Kommentar. S. 1406.

³⁰⁷ *Wollenschläger F., Stapf J.* The System of public Authority Liability in Germany // in: *Tort Liability of Public Authorities in European Laws*. Ed. By Cananea G.D., Caranta R. Oxford University Press. 2020. P. 50 – 52.

³⁰⁸ *Ibid.* P. 53.

³⁰⁹ *Ahrens M.* Staatshaftungsrecht. Köln. 2013. P. 35.

³¹⁰ *Markesinis B.S., Unberath H.* Op. cit. P. 110.

предприняло достаточных действий для уменьшения убытков после причинения вреда.

Изложенное позволяет сделать вывод о наличии достаточно широких оснований для ограничения деликтной ответственности государства в Германии.

Возмещение вреда, причиненного в сфере уголовного и административного принуждения

В Германии действует Закон о возмещении вреда, причиненного уголовно-процессуальными мерами (Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen). В соответствии с абзацем 2 § 2 этого Закона лицо, которое было оправдано или в отношении которого было прекращено уголовное дело в связи с установлением его невиновности вправе требовать выплаты компенсации в размере 25 евро за каждый день содержания под стражей. Это возмещение включает в себя компенсацию морального вреда. Если причиненный при этом материальный вред выходит за пределы 25 евро в день, он также подлежит возмещению, если будет доказан его размер³¹¹.

В сфере административного принуждения возникают проблемы в разрешении споров, когда уполномоченные органы применяют пресекательные меры к гражданину или организации, полагая, что ими совершено правонарушение, но впоследствии обосновывается отсутствие состава правонарушения. В таких случаях возникает вопрос о допустимости возмещения вреда, причиненного предварительными мерами, которые могли соответствовать закону и являться пропорциональными, на основании самого факта выявления невиновности подозреваемого.

Несмотря на принципиальную схожесть этой ситуации с проблемой невиновного осуждения в уголовном праве, подходы к основаниям возмещения вреда различаются. Вред, причиненный административными мерами, особенно если это имущественный вред, возмещается по общим правилам деликтной ответственности государства с некоторой спецификой.

³¹¹ The Liability of Public Authorities in Comparative Perspective. P. 761 – 785 (автор отрывка – *Magnus U.*).

Для констатации нарушения должностной обязанности в первую очередь, принимается во внимание соблюдение или несоблюдение процедурных правил применения административной меры³¹². Помимо этого, учитываются такие должностные обязанности как использование свободы усмотрения только в соответствии с надлежащим обоснованием, безошибочное исследование фактов и обстоятельств дела, соблюдение разумных сроков³¹³. Также имеет важное значение соблюдение права подозреваемого быть услышанным, т.е. оценивается, насколько уполномоченные органы предоставили подозреваемому право выразить свою точку зрения и объяснить спорные обстоятельства дела³¹⁴.

Представляется, что объективный содержательный анализ исполнения должностных обязанностей при ошибочном применении административных мер к невиновному лицу позволяет квалифицировать практически любое ошибочное административное принуждение в качестве незаконного, что отчасти приближает эту систему возмещения вреда к уголовно-правовой реабилитации, где основанием компенсации выступает сам по себе факт оправдания обвиняемого.

Таким образом, опыт Германии позволяет сделать вывод, что система опосредованной ответственности государства за вину должностных лиц в большей мере обусловлена историческими причинами, но в процессе правоприменения все больше стала приближаться к системе прямой ответственности государства, которая распространялась бы не только на деликты должностных лиц, но и на случаи организационной вины. Способствует этому тенденция объективизации вины должностных лиц и выделение объективных должностных обязанностей, таких как обязанность безошибочного использования усмотрения, обязанность действовать в соответствии с законом, обязанность последовательного поведения и т.д.

³¹² Tort Liability of Public Authorities in European Laws. P. 223 (авторы отрывка - *Wollenschläger F., Stapf J.*).

³¹³ Ibid. P. 240, 253; The Liability of Public Authorities in Comparative Perspective. P. 670 (Автор отрывка - *Magnus U.*); *Ahrens M.* Op. cit. P. 27.

³¹⁴ *Markesinis B.S., Unberath H.* P. 961 – 966.

Нормы и принципы гражданского права применяются к деликтам государства с учетом особенностей осуществления публичной власти – например, в отношении деликтов государства не применяется генеральное ограничение на взыскание чисто экономических убытков, однако фактически оно может быть выведено из толкования содержания нарушенной публичной обязанности; при определении противоправности в деликтах государства формально не применяется абзац второй § 823 ГГУ о нарушении закона, направленного на защиту потерпевшего, однако аналогичный принцип выводится из толкования публичной обязанности в качестве направленной на защиту пострадавшего третьего лица. В связи с этим системе деликтной ответственности государства в Германии свойственны характеристики немецкого деликтного права как предоставляющего достаточно ограниченные возможности для взыскания причиненного вреда.

Для дальнейшего анализа важно отметить сходство французской и немецкой системы деликтной ответственности государства в определении оснований ответственности государства через нарушение публичных обязанностей. Но во Франции применение теории прямой ответственности государства за причиненный вред подразумевает установление нарушения публичной обязанности государством как субъектом права (что и составляет административную вину), а в Германии теория опосредованной деликтной ответственности государства ориентируется на установление нарушения публичной обязанности должностным лицом, что провоцирует необходимость модификации этой теории для случаев, когда публичные обязанности возложены не на конкретных должностных лиц, а на государственные органы, частных агентов или являются подразумеваемыми обязанностями государства (например, защищать неприкосновенность частной собственности). Основным инструментом для приближения этих концепций в части разрешения спорных вопросов является тенденция объективизации публичных обязанностей государства или должностных лиц, что предполагает в большей мере ориентацию на результат и его соответствие стандарту, чем на субъективные намерения должностных лиц при исполнении своих полномочий.

3.3. Англия

Правовое основание ответственности государства в Англии

В Англии деликтная ответственность государства основана на частно-правовой концепции ответственности работодателя за работника, в соответствии с которой работодатель несет строгую ответственность за деликты, совершенные его работниками³¹⁵. Деликтная ответственность государства по аналогии с ответственностью работодателя была впервые признана в 1866 г. в деле *Mersey Docks and Harbour Board Trustees v Gibbs*, а затем была закреплена в качестве общего правила в *Crown Proceedings Act 1947* г. Эта позиция также была выражена в 1909 г. в деле *Hillyer v The Governors of St. Bartholomew's Hospital*: «Сейчас признано, что публичный субъект несет ответственность за вину его служащих точно так же как частные субъекты отвечают при схожих обстоятельствах, несмотря на то, что он действует при исполнении своих публичных обязанностей».³¹⁶

Также не существует разграничения между публичной и частной сферой государства – за все деликты работников несет ответственность Корона.

Условия ответственности государства, соотношение с частными деликтами.

Возмещение вреда, причиненного государством, основывается на применении общих и специальных деликтов, чаще всего это *negligence* (неосторожность), *breach of statutory duty* (нарушение обязанности, предусмотренной законом) и *misfeasance in public office* (проступок на государственной службе, ненадлежащее исполнение должностных обязанностей). Только последний из указанных деликтов является специфичным для государства и применяется только к причинению вреда должностными лицами³¹⁷.

Negligence (неосторожность)

Деликт *negligence* (неосторожность) основывается на установлении обязанности заботы (*duty of care*) в отношении потерпевшего и ее небрежное

³¹⁵ *Giliker P.* Op. cit. P. 50 – 51; *Oliphant K.* Op. cit. P. 142; *Rogers W.V.H.* Op. cit. P. 77; *Dam C.V.* Op. cit. P. 546 – 547;

³¹⁶ *Fairgrieve D.* Op. cit. P. 12.

³¹⁷ *Dam C.V.* Op. cit. P. 546 – 547.

нарушение. Обязанность заботы возникает при наличии тесной взаимосвязи между причинителем вреда и потерпевшим, которая предполагает, что причинитель вреда должен принимать во внимание интересы потерпевшего.

Критерии установления этой обязанности были выражены в деле *Anns v Merton London Borough Council (1978)*. В этом споре произошло разрушение здания, и иск был предъявлен к муниципалитету ввиду отсутствия контроля. Лорд Вайлберфорс вывел двухэтапный тест для установления обязанности заботы: 1) сначала необходимо определить, имеется ли обязанность заботы, т.е. являются ли потерпевшими настолько близкими лицами к причинителю вреда, в отношении которых он должен был предвидеть возможность возмещения ущерба; 2) имеются ли извиняющие, оправдывающие обстоятельства, которые бы свидетельствовали о возможности уменьшения или исключения этой обязанности или ограничения категории лиц, в отношении которых она возникает.

В деле *Caparo Industries plc v Dickman (1990)* (далее – дело *Caparo*) Лорд Бридж вывел три критерия для вывода о наличии обязанности заботы: 1) предвидимость возможности причинения вреда; 2) тесная связь между потерпевшим и причинителем вреда; 3) возложение обязанности заботы должно быть честным, справедливым и обоснованным.

Стандарт установления обязанности заботы (*duty of care*) для деликта *negligence* (неосторожность) сопоставим со стандартом, который используется для частных лиц. В то же время суды учитывают специфику деятельности государственных органов, особенно если имеется дискреция, публичный интерес в принятии спорного решения³¹⁸. Как было рассмотрено в пункте 1.2 диссертации, в науке активно дискутируется вопрос о том, должен ли применяться к ответственности должностных лиц или государства такой же, равный подход как и к частным лицам в соответствии с принципом корректирующей справедливости,

³¹⁸ Например, в деле *Phelps v Hillingdon London Borough Council* суд отметил, что «профессионализм, преданность делу и стандарты тех, кто занимается образовательной деятельностью таковы, что случаи халатности будут исключительными. Хотя такие иски не следует поощрять и суды не должны слишком охотно находить к ним неосторожность, тот факт, что некоторые иски не имеют под собой достаточного основания, не означает, что обоснованные требования должны также всегда исключаться.»

или же должна учитываться публично-правовая специфика в соответствии с принципом дистрибутивной справедливости.

Например, Д. Нолан рассматривая несколько дел о возмещении вреда, причиненного полицейскими, приходит к выводу, что общие критерии установления обязанности заботы и вменения ответственности за ее нарушение, во многих случаях приводят к нежелательному результату в виде фактического признания иммунитета полицейских от ответственности (например, дело *Hill v Chief Constable of West Yorkshire 1987 г.*)³¹⁹.

В частности, в деле *Robinson v Chief Constable of West Yorkshire Police (2018)* полицейский в процессе задержания торговца наркотиками причинил вред проходящей мимо 76-летней женщине. Суд, рассматривая иск потерпевшей, признал наличие обязанности заботы и ее нарушение. Однако применяя третий критерий из дела *Sarago* – честность, обоснованность и справедливость возложения вреда на причинителя вреда, суд сделал вывод, что возложение такой обязанности на полицейского, который исполнял свои служебные обязанности в общественных интересах, было бы несправедливым.

В деле *Hill v Chief Constable of West Yorkshire* Палата Лордов вовсе признала иммунитет полицейских от исков из причинения вреда при осуществлении их полномочий.

В деле *Michael v Chief Constable of South Wales (2015)* полицейские не приехали на вызов девушки, которую избивал ее молодой человек, и она умерла. Когда суд рассматривал это дело, он основывался на тесте *Sarago* и соотношении ответственности должностных лиц с частно-правовыми основаниями ответственности. В частности, отмечалось, что в гражданских отношениях частное лицо не могло быть привлечено к ответственности за бездействие в спасении потерпевшего, и с учетом сопоставимости оснований деликтной ответственности должностных лиц и частных лиц, а также теста из дела *Sarago*, суд принял решение об отказе в возмещении вреда³²⁰.

³¹⁹ Nolan D. The Duty of Care After *Robinson v Chief Constable of West Yorkshire Police* // The UK Supreme Court Yearbook, 2017-2018. Vol. 9. P. 174 – 205.

³²⁰ Ibid. P. 179.

Английские ученые критикуют позиции судов, отвергающих ответственность полицейских за небрежность.³²¹

Во-первых, частно-правовой стандарт поведения применяется к полицейским только в случаях ответственности за бездействие. Но если полицейский причинил вред активными действиями, деликт *trespass* требовал бы возмещения вреда независимо от того, существовали ли какие-либо оправдания для вторжения в неприкосновенность личности потерпевшего. Но в этом случае применение частно-правового стандарта ограничивается особым характером деятельности полицейского, действующего для общего блага.³²²

Во-вторых, подвергается сомнению выделение такого условия деликта *negligence* как справедливость, честность и обоснованность возмещения вреда. Отмечается, что классические критерии, выработанные еще в деле *Donoghue* в части принципа защиты ближнего, а также в деле *Anns* являются более приемлемыми и приводят к более сбалансированному результату, а чрезмерно оценочные критерии справедливости, честности и обоснованности приводят к непредсказуемым результатам, которые могут обосновать отказ в возмещении вреда практически в любом случае, что фактически приводит к иммунитету полицейских от любой ответственности за причинение вреда.

Д. Нолан вовсе отмечает, что после дела *Robinson* тест *Sarago* стандарт заботы (*duty of care*) уже не может быть прежним. Профессор обосновывает, что применение на практике формально простых критериев и «тестов», выработанных в прецедентных делах, не приводит к большей предсказуемости и определенности выводов о наличии или отсутствии обязанности заботы и об ответственности за ее нарушение, а только провоцирует их формальное применение даже к делам,

³²¹ Ibid; *Tofaris S., Steel S. Police Liability in Negligence for Failure to Prevent Crime: Time to Rethink // Legal Studies Research Paper Series. Cambridge. Paper № 39/2014. 31 p. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2469532; *Goudkamp C. A revolution in duty of care? // The Law Quarterly Review. 2015. P. 519 – 525. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2737629.**

³²² Хотя, необходимо отметить, что в литературе встречается и противоположное мнение – например, Эн. Гордон отмечает, что в случае совершения полицейским активных действий применяется частно-правовой деликт *trespass* со строгим стандартом ответственности: *Tort Liability of Public Authorities in European Laws / ed. By G. della Cananea, R. Caranta. Oxford: Oxford University Press, P. 294.* Однако вызывает сомнение, что в Англии полицейские несут ответственность за любой вред, причиненный при исполнении своих служебных обязанностей без учета вины и незаконности – в таком случае не могло бы идти и речи о признанном на практике иммунитете полицейских от ответственности, а они фактически не могли бы исполнять свои публичные функции.

обстоятельства которых значительно отличаются друг от друга, что приводит к нежелательным и неубедительным выводам. Поэтому предлагается оценивать каждое дело в соответствии с общими принципами общего права, анализировать и аргументировать в каждом деле, принимая во внимание в том числе политические соображения, почему в одном случае уместно возлагать на ответчика обязанность по возмещению вреда в связи с совершением деликта *negligence*, а в другом нет³²³.

Представляется, что опыт Англии в этой части свидетельствует о том, что сама по себе идея корректирующей справедливости и принцип равенства государства и частных лиц в условиях ответственности без учета специфики властных функций и дистрибутивной справедливости приводят к неудовлетворительным результатам.

Breach of statutory duty (нарушение обязанности, предписанной законом)

Деликт из нарушения обязанности, предусмотренной законом, является самостоятельным основанием ответственности, отличным от деликта *negligence*. В соответствии с этим основанием не требуется устанавливать особую связь потерпевшего с причинителем вреда, а необходимо доказать нарушение какой-либо обязанности, установленной законом. При этом само по себе нарушение закона не всегда свидетельствует об ответственности, необходимо доказать, что законодатель, устанавливая нарушенную норму права, имел намерение 1) защитить определенный круг лиц от возможного причинения вреда в этой сфере, 2) обеспечить защиту потерпевших допустимостью возмещения вреда в этой сфере.³²⁴

Эти условия напоминают немецкую конструкцию нормы с защитным эффектом против третьих лиц, которая также не предполагает, что нарушение любой нормы закона безусловно свидетельствует о нарушении прав потерпевшего.

В литературе отмечается, что законодатель практически никогда не выражает своего четкого намерения на возмещение вреда в той или иной сфере, поэтому нарушение каждой нормы становится предметом спора о допустимости

³²³ Nolan D. Nolan D. The Duty of Care After *Robinson v Chief Constable of West Yorkshire Police* // The UK Supreme Court Yearbook, 2017-2018. Vol. 9. P. 205.

³²⁴ *Oliphant K.* Op. cit. P. 136.

возмещения вреда в связи с допущенным нарушением. Поэтому суды имеют значительный уровень дискреции в оценке намерений законодателя и наличия условий для ответственности в соответствии с этим иском, что нередко приводит к отказу в возмещении вреда.³²⁵

Misfeasance in Public Office (нарушение должностных обязанностей)

Этот деликт распространяется только на случаи причинения вреда должностными лицами. Для возмещения вреда имеет значение любое нарушение должностных обязанностей, однако на практике ответственность и в связи с этим деликтом значительно ограничена - в основном требуется обосновать умысел должностного лица³²⁶.

Этот деликт условно разделяется на два основания. Первое основание (целевой злой умысел) охватывает ситуации, когда осуществление публичной власти или власти направлено конкретно на причинение вреда истцу в связи с предвзятостью в отношении него. Второе основание деликта (незаконность) охватывает ситуации, когда государственный служащий действует, зная, что он не имеет полномочий на совершение обжалуемого действия, и что это действие, вероятно, нанесет ущерб истцу³²⁷.

Чтобы обобщить изложенные подходы для целей компаративного анализа с континентальными правовыми порядками и Россией возможно выделить ряд общих доводов относительно условий ответственности государства по английскому праву.

Соотношение незаконности и вины в английском праве

В английском праве, в отличие от французского, вина не идентична незаконности. Вина, по общему правилу, имеет место, если лицо не делает того, что обычный разумный человек при аналогичных обстоятельствах должен был сделать. Незаконным считается действие, если оно противоречит праву, является необоснованным или при его совершении допущены процессуальные ошибки³²⁸.

³²⁵ Ibid., *Dam C.V.* Op. cit. P. 547.

³²⁶ *Dam C.V.* Op. cit. P. 557 – 559.

³²⁷ *Nolan D.* Tort and Public Law: Overlapping Categories? // *Law Quarterly Review.* 2019. P. 276.

³²⁸ *Oliphant K.* Op. cit. P. 135.

Если акт является незаконным в силу противоречия праву или процедуре, то это необязательно может свидетельствовать о вине. Но если истец ссылается на необоснованность акта, при котором государственный орган или должностное лицо действовало не так, как должно было, без разумных оснований, то это одновременно свидетельствует и о вине, и о незаконности.³²⁹ При этом К. Олифант отмечает, что суды, анализируя акт должностного лица, скорее концентрируются на анализе вины, чем незаконности, чем сближаются эти понятия.³³⁰

Но в любом случае сама по себе незаконность акта в Англии не будет свидетельствовать о вине, как во Франции. Д. Фэйергрив, сравнивая подходы этих двух юрисдикций в сфере деликтной ответственности государства, признает, что максимально объективный стандарт административной вины во Франции, которая приравнивается к незаконности, создает больше гарантий защиты прав потерпевшего, чем разделение вины и незаконности по английскому праву³³¹. Но ученый также отмечает, что французский прокредиторский подход компенсируется другими инструментами, позволяющими ограничить ответственность государства, в том числе виной потерпевшего.

Сужение сферы ответственности в Англии обосновывается нежеланием возлагать на государственный бюджет чрезмерное финансовое бремя, а также опасениями в необоснованном сдерживании активности государственных органов³³². Применению этого подхода способствует отказ от привнесения в деликтную ответственность государства элементов административного, публичного права, которое не выделяется в Англии в отдельную сферу. В свою очередь, гражданское право ориентирует на оценку субъективной вины должностных лиц и перенесение их ответственности на работодателя при соблюдении установленных условий.

Таким образом, опыт Англии в определении условий деликтной ответственности государства еще более ярко, чем немецкий опыт подтверждает,

³²⁹ Ibid. *Associated Provincial Picture Houses Ltd v Wednesbury Corp* (1948).

³³⁰ Ibid. *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* (1985).

³³¹ Ibid.

³³² *Fairgrieve D. Op. cit.* P. 57; *Dam C.V. Op. cit.* P. 531.

что попытка рассматривать деликтную ответственность государства исключительно с точки зрения гражданского права и теории ответственности работодателя за субъективную вину работника, приводит к ограниченным гарантиям защиты потерпевших. Несмотря на то, что деликтное право предполагает возможность учета субъективных качеств причинителя вреда, ориентация на гражданско-правовое равенство не позволяет в полной мере реализовать дистрибутивную и ретрибутивную функцию справедливости в части возложения на сильного властного субъекта более строгих условий ответственности перед зависимыми субъектами, ради блага которых он осуществляет свою деятельность.

Возмещение вреда, причиненного в сфере уголовного и административного принуждения

Недостатки английской системы деликтной ответственности государства проявляются и в делах о возмещении вреда, причиненного в сфере административного и уголовного принуждения. Частично этот вопрос был рассмотрен выше при анализе деликта из неосторожности (*negligence*) применительно к полицейским.

Если вред причинен в результате ошибочного уголовного принуждения, то перспектива деликтной ответственности кого бы то ни было является незначительной. Прокурор и судья не несут ответственности за вред, причиненный при осуществлении своей деятельности, если только они не действовали со злым умыслом, чего требуют условия деликта *false imprisonment* (ошибочное заключение)³³³. Только в этих случаях допустима ответственность Короны как работодателя соответствующих должностных лиц.³³⁴

Для обеспечения компенсации невиновно осужденным, чего требует статья 5 ЕКПЧ, действует специальный компенсационный механизм, регламентированный Уголовно-процессуальным кодексом, отличный от деликтной ответственности.

³³³ *Oliphant K. Op. cit. P. 765 – 766.*

³³⁴ *Ibid.*

Вместе с тем компенсация ограничена только случаями невинного осуждения и не распространяется на период содержания под стражей до приговора³³⁵.

Как в сфере уголовного, так и административного принуждения применим деликт *false imprisonment* (ошибочное заключение), основанный на совершении действий, которые прямо и намеренно приводят к заключению истца в пределах территории, ограниченной ответчиком и *trespass to person* (вторжение в личные права), в соответствии с которым нарушением считается любое прямое и умышленное вторжение, вмешательство в личную неприкосновенность.

Еще меньше гарантий защиты предоставляется потерпевшим от ошибочного административного принуждения. В частности, представляют интерес случаи, когда уполномоченные органы и их должностные лица применяют ограничительные меры в отношении организаций, ошибочно полагая, что ими совершено правонарушение (например, отзывают лицензию). В случае установления незаконности, ошибочности этого решения возникает вопрос о допустимости возмещения вреда.

Кен Олифант отмечает, что возмещение вреда в данном случае маловероятно, если только должностное лицо не действовало с умыслом. Кроме того, если речь идет о чисто экономических убытках, потребуется установить дополнительные критерии для констатации ответственности в соответствии с деликтом *negligence*³³⁶. Например, в деле *Jain v Trent Strategic Health Authority* (2009) Палата Лордов отменила решения нижестоящих судов, которые взыскали убытки, причиненные небрежным отзывом лицензии на основании деликта *negligence* (неосторожность); Лорд Скотт мотивировал это решение следующим образом: «Если действие было совершено в соответствии с законом, с соблюдением норм права и при наличии публичного интереса, для защиты других лиц, то обязанность заботы (*duty of care*) не будет считаться нарушенной по отношению к третьим лицам, в интересах которых принимался акт. Причина этого решения в том, что навязывание строгой обязанности может препятствовать осуществлению

³³⁵ *Ibid.*; *Fairgrieve D.* Op. cit. P. 253.

³³⁶ *Oliphant K.* Op. cit. P. 666 – 667.

установленных законом полномочий и приводить к потенциально неблагоприятным последствиям для третьих лиц, для блага которых эти полномочия осуществлялись»³³⁷.

К аналогичным выводам приходит Энтони Гордон, анализируя несколько иллюстративных кейсов о последствиях ошибочного отзыва лицензии.³³⁸

Представляется, что вопрос о возмещении вреда, причиненного административным и уголовным принуждением, является лакмусовой бумажкой в оценке системы возмещения вреда, причиненного государством, в том или ином правопорядке. Показательно, что необходимость возмещения вреда, причиненного невиновно осужденным, исторически являлась одним из веских доводов в пользу возложения ответственности за вред, причиненный при осуществлении власти, на государство, а не на должностных лиц. Но теория опосредованной ответственности государства как работодателя за работника не справляется с этой проблемой, поскольку оставляет в качестве основного условия возмещения вреда совершение должностным лицом виновных и противоправных действий.

Учет властного и публичного характера деятельности в такой частно-правовой концепции приводит не к предоставлению больших гарантий защиты потерпевшим, а напротив, к оправданию причинения любого вреда публичным интересом.

Для обеспечения необходимых гарантий защиты основополагающих прав граждан приходится прибегать к специальному правовому регулированию, которое как правило, является неполным.

Но деликтная ответственность за вред, причиненный при осуществлении государственной власти, исторически была возложена на государство вместо должностных лиц как раз для разрешения таких случаев и имела своей целью защитить должностных лиц, деятельность которых связана с широкой дискрецией,

³³⁷ Ibid.; UKHL. *Jain v Trent Strategic Health Authority* (2009). См. также: Маркелова А.А. К вопросу о возмещении вреда, причиненного ошибочным административным принуждением // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. №. 2. С. 29.

³³⁸ Tort Liability of Public Authorities in European Laws / Ed. By G. della Cananea, R. Caranta. Oxford: Oxford University Press, 2020. P. 162 – 163, 245 – 246.

от личной несоразмерной ответственности (дистрибутивная справедливость), но обеспечить возмещение вреда потерпевшему (корректирующая справедливость).

Поэтому отождествление оснований ответственности государства с деликтами должностных лиц заведомо не позволяет реализовать функции деликтной ответственности государства и поэтому требует модификации условий ответственности (например, в Германии это проявляется в выделении объективных должностных обязанностей), либо создания иных компенсационных механизмов для возмещения вреда, причиненного уголовным или административным принуждением. С учетом широкой степени дискреции законодателя в установлении порядка и способов выплаты таких компенсаций этот путь может привести к недостаточным гарантиям защиты прав частных лиц от необоснованного вторжения со стороны органов публичной власти.

Поэтому, как показало рассмотрение опыта Франции, Германии и Англии, чтобы уровень компенсации вреда, причиненного административным и уголовным принуждением, соответствовал ретрибутивной, дистрибутивной и корректирующей справедливости, требуется комбинировать деликтные и специальные законодательные механизмы компенсации вреда, которые дополняли бы друг друга и способствовали бы достижению баланса интересов.

Выводы из главы 3

На примере трех зарубежных стран было рассмотрено, как воплощаются основные теории деликтной ответственности на практике, проанализировано, как соотносятся результаты их применения с принципами справедливости и экономической эффективности и показано, какую роль играют исторические предпосылки в формировании правовых подходов к возмещению вреда, причиненного государством.

Опыт Франции свидетельствует о том, что применяемая в этом правовом порядке теория прямой ответственности государства за свою административную вину предоставляет потерпевшим достаточно широкие возможности для возмещения вреда, причиненного в результате ненадлежащего осуществления публичной

власти. В содержании административной вины удачно сочетаются элементы деликтного и административного права – если в частном деликтном праве Франции вина определяется как объективное нарушение существующей или подразумеваемой обязанности, либо стандарта поведения, то административная вина государства с учетом властной специфики его деятельности представляет собой нарушение публичной обязанности или стандарта исполнения публичных функций.

Для теории прямой ответственности государства характерна ориентация на результат, а не на оценку поведения должностных лиц, что позволяет считать административной виной практически любое незаконное действие, акт или факт допущения организационных ошибок, системных проблем, которые сами по себе свидетельствуют о нарушении публичной обязанности. В то же время если принимаемое решение связано с высокой степенью дискреции уполномоченного должностного лица или государственного органа, то взаимосвязь незаконности и вины проявляется в обратном направлении – первоочередное внимание уделяется оценке поведения должностного лица на предмет соответствия стандарту и принципам гражданского и административного права (вине), и в случае нарушения стандарта констатируется и незаконность, и вина. Специфика отдельных категорий дел может предполагать различный стандарт поведения должностных лиц в осуществлении своих дискреционных полномочий, поэтому в некоторых случаях может требоваться «серьезная вина» (*faute lourde*).

Определение оснований ответственности по отношению к государству, а не должностному лицу позволяет убедительно обосновать возмещение вреда, причиненного ошибочным уголовным или административным принуждением, поскольку само по себе применение принудительных мер по отношению к невиновному свидетельствует о нарушении публичных обязанностей государства. Вместе с тем с учетом необходимости предоставления дополнительных гарантий жертвам ошибочного осуждения, во Франции создаются специальные механизмы компенсации вреда, которые упрощают процедуру взыскания. Такой комбинированный механизм можно признать сбалансированным с точки зрения

справедливости и экономического анализа, поскольку предоставляет гарантии защиты прав, подвергающихся высокому риску причинения вреда, а также делает законопослушное поведение более эффективным.

В Германии и Англии воплощена теория опосредованной деликтной ответственности государства, основанием наступления которой является не деликт государства как субъекта права, а деликт должностного лица, ответственность за совершение которого переносится с непосредственного причинителя вреда на государство.

Такая конструкция в большей степени ориентирована на оценку поведения должностного лица, поэтому сама по себе незаконность какого-либо акта или решения не всегда автоматически будет свидетельствовать о вине. Если во Франции вина определяется применительно к государству как абстрактному субъекту, наделенного властью для осуществления публичных функций, и поэтому является объективной, то в Германии и Англии вина определяется применительно к должностному лицу и поэтому является более субъективной.

Это приводит к затруднениям в компенсации вреда, причиненного в результате ненадлежащей организации власти или принятия коллегиальных решений, а также действиями, совершенными в рамках предоставленной дискреции (компетенции). Чтобы преодолеть эти проблемы, в Германии выводятся объективные должностные обязанности, такие как обязанность безошибочного использования дискреции, обязанность полного исследования обстоятельств, обязанность соблюдать закон, обязанность предоставлять достоверную информацию и т.д. Это позволяет объективировать вину должностных лиц и расширить возможности для взыскания.

В то же время и в Германии, и в Англии сохраняется значительное количество ограничителей ответственности государства, которые основаны либо на инструментах частного деликтного права, либо на учете специфики публичной деятельности как направленной на общее благо. При этом можно заметить различный эффект привнесения административной специфики в деликтную ответственность государства в зависимости от того, кого считать

непосредственным причинителем вреда. Если во Франции непосредственным делинквентом считается государство, и поэтому дистрибутивная справедливость требует установления более строгого стандарта поведения исполнения публичных функций в отношении слабых и зависимых субъектов, то в Германии и Англии, где акцент делается на должностном лице (физическом лице) как непосредственном причинителе вреда, учет административной специфики дает только больше поводов для сомнений, относительного установления вины, противоправности или иных критериев ответственности.

Наиболее ярко эта проблема проявляется при попытке возмещения вреда, причиненного в сфере уголовного и административного принуждения – при отсутствии вины должностных лиц или с учетом иммунитетов судей и некоторых иных должностных лиц от ответственности, такая компенсация становится возможной только путем установления специального правового регулирования в законе, и при его неполноте и недостаточности затрудняется возмещение вреда, причиненного необоснованным вторжением в частные права невиновных лиц.

С учетом изложенного можно сделать вывод, что каждая модель деликтной ответственности государства имеет свои преимущества и недостатки, однако представляется, что теория прямой деликтной ответственности государства за ненадлежащее исполнение публичных обязанностей в большей степени соответствует балансу корректирующей, ретрибутивной и дистрибутивной справедливости, а также способствует экономической мотивации к совершенствованию процедуры исполнения публичных функций.

Глава 4. Деликтная ответственность государства в России

Как было рассмотрено в главах 1 – 3 настоящей диссертации, ответственности государства за причинение вреда может основываться на теориях непосредственной ответственности за свою вину (Франция), опосредованной ответственности публичного работодателя за деликты своих работников (Германия, Великобритания) или строгой ответственности (отчасти в Чехии, но в основном – для компенсации в отдельных категориях дел, например, невиновно осужденным). Также было обосновано (пункт 1.4 диссертации), что деликтная

ответственность государства в России построена по модели прямой ответственности государства, что находит свое подтверждение в статье 53 Конституции Российской Федерации, статьях 16, 1069 ГК РФ.

С учетом проведенного исследования необходимо проанализировать, как применяются изложенные подходы к условиям возмещения вреда, причиненного государством, в России.

4.1. Специализирующие факторы деликтной ответственности государства

Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно указывал, что для возмещения вреда за счет казны необходимо наличие как общих условий деликтной ответственности, так и специальных условий возмещения вреда, установленных законом для деликтной ответственности государства (статьи 1069, 1070 ГК РФ)³³⁹. Это дополнительно подтверждает довод о том, что деликтная ответственность государства основана на взаимном влиянии идей корректирующей и дистрибутивной, а также в определенной мере – ретрибутивной справедливости на условия возмещения вреда. Это означает допустимость учета специфики публично-правовых обязанностей государства.

Общими основаниями возмещения вреда традиционно считаются противоправность, вина, причинно-следственная связь и вред³⁴⁰.

Статьями 16, 1069 ГК РФ общее условие о противоправности специализируется в условие о незаконности как основании деликтной ответственности государства, а также уточняется сфера его ответственности (вред, причиненный государственными органами, должностными лицами, нормативно-правовыми актами).

Пункт 1 статьи 1070 ГК РФ закрепляет основания возмещения вреда, причиненного в результате применения ряда мер административного и уголовного принуждения. Пункт 2 статьи 1070 ГК РФ устанавливает особенности возмещения

³³⁹ Определения от 20.02.2002 № 22-О, от 04.06.2009 № 1005-О-О, от 02.11.2011 № 1463-О-О, от 24.12.2012 № 2361-О, от 24.10.2013 № 1663-О, от 20.03.2014 № 540-О, от 20.11.2014 № 2587-О, от 22.12. 2015 № 2794-О и др.

³⁴⁰ Постановления КС РФ от 18.11.2019 № 36-П, от 15.07.2009 № 13-П, определения ВС РФ от 09.12.2019 № 78-КГ19-50, от 23.04. 2019 № 5-КГ19-44 и др.

вреда, причиненного при осуществлении правосудия – вина судьи должна быть установлена приговором суда.

Но какой фактор специализирует деликтную ответственность государства?

Ю.Н. Андреев объединяет названные общие и специальные черты деликтной ответственности государства в состав, состоящий из шести условий³⁴¹:

- 1) противоправное поведение причинителя вреда;
- 2) вред;
- 3) причинная связь;
- 4) вина;
- 5) условие, относящееся к правовому статусу причинителя вреда;
- 6) условие, относящееся к характеру деятельности причинителя вреда.

Вместе с тем правовой статус причинителя вреда не всегда позволяет дать определенный ответ на вопрос о том, относится ли совершенный этим лицом деликт к сфере деликтной ответственности государства. Например, как было рассмотрено в пункте 2.2 диссертации, если вред причинен частным лицом, привлеченным государством для исполнения публичных обязанностей, он все равно должен быть возмещен за счет казны.

Характер деятельности причинителя вреда действительно в некотором роде отражает специфику деликтной ответственности государства. Но в чем заключается такая специфика и как она отражается на условиях ответственности?

В доктрине такая особенность характеризуется осуществлением государством власти, что противопоставляется частным отношениям, основанным на договоре и равенстве.³⁴² Нельзя не согласиться с тем, что этот признак имеет важнейшее значение для выявления специфики деликтной ответственности государства. Однако критерий осуществления власти, хотя и является весомым, но не всегда отражает всю сферу деликтной ответственности государства, на которую распространяются специальные правила.

³⁴¹ Андреев Ю.Н. Ответственность государства за причинение вреда: цивилистические аспекты. СПб., 2013. С. 58.

³⁴² Маковский А.Л. Указ. Соч. С. 98; Суханов Е.А. Об ответственности государства по гражданско-правовым обязательствам // Вестник ВАС РФ. 2001. № 3 // Доступ из информационной системы «Консультант-плюс».

Как отмечает А.Ф. Васильева, государство не только призвано предупреждать и пресекать опасности, но и создавать возможности гражданам приобретать и пользоваться материальными благами, необходимыми для удовлетворения потребностей³⁴³, что предопределяет наделение государства такой публичной функцией как оказание государственных услуг. В свою очередь, сфера государственных услуг, направленная на удовлетворение потребностей граждан, в большей мере похожа на частные отношения, чем на отношения принуждения.

Например, когда регистрирующий орган осуществляет государственную регистрацию прав на имущество, осуществляет ли он какое-либо принуждение, власть над сторонами отношения или он просто оказывает услугу в интересах заявителя? Факт публичной значимости факта государственной регистрации вряд ли может считаться бесспорным критерием отнесения этой деятельности к властной, поскольку многие частные лица также оказывают услуги, результат которых имеет значение для третьих лиц – например, частные нотариусы, частные сертифицирующие компании и т.д.

Государство также осуществляет такие публичные функции как строительство дорог, управление государственной собственностью, пенсионное, социальное обеспечение – эти функции вряд ли можно назвать властными, однако суды применяют статью 1069 ГК РФ к разрешению споров, связанных с их ненадлежащей реализацией.³⁴⁴

Кроме того, некоторые частные лица также уполномочены на осуществление принудительных полномочий, например, конкурсные управляющие, но их деятельность, в отличие от судебных приставов-исполнителей, не охватывается деликтной ответственностью государства.³⁴⁵

³⁴³ *Васильева А.Ф.* Административно-правовое регулирование публичных услуг в Германии и России: сравнительно-правовой анализ. дисс. Канд. Наук. СПбГУ. 2009. С. 39.

³⁴⁴ См., например, п. 10 Обзора судебной практики ВС РФ № 2 (2020), утв. Президиумом ВС РФ 22.07.2020 (в части социального обеспечения), п. 4 Обзора судебной практики по делам, связанным с изъятием для государственных или муниципальных нужд земельных участков в целях размещения объектов транспорта, утв. Президиумом ВС РФ 10 декабря 2015 г. (в части строительства дорог).

³⁴⁵ ЕСПЧ, рассматривая вопрос о возможности возложения на государство ответственности за вред, причиненный конкурсным управляющим, отметил, что обязанности государства в сфере банкротства были ограничены только сертификацией конкурсного управляющего, в остальном конкурсный управляющий выступал в качестве частного лица, который был подотчетен частным лицам – кредиторам, получал от них вознаграждение, и поэтому нарушения,

Представляется, что осуществление власти является лишь средством для исполнения публичных функций государства³⁴⁶, поэтому специфика деликтной ответственности государства в большей мере обосновывается не самой по себе властной деятельностью, а наличием у государства публичных функций³⁴⁷, ради достижения которых оно существует. Поэтому условия деликтной ответственности государства могут отклоняться от общих условий деликтной ответственности только в той мере, в которой это обусловлено необходимостью исполнения публичных функций.

Для реализации публичных функций государства в законах и иных нормативно-правовых актах устанавливаются публичные обязанности государства.

Например, для осуществления публичной функции по охране правопорядка в УПК РФ и КоАП РФ установлены публичные обязанности государства по выявлению правонарушителей и применения к ним соразмерных мер принуждения. Для осуществления публичной функции по обеспечению транспортной доступности и ряда других в Земельном кодексе Российской Федерации установлены полномочия (обязанности) государства по изъятию земельных участков для государственных нужд. Для осуществления публичной функции по обеспечению публичной достоверности сведений о правах на недвижимое имущество установлены обязанности государства по регистрации недвижимости.

В любом случае, обязанности государства находятся в коррелятивной связи с правами частных лиц. Так, согласно статье 18 Конституции Российской Федерации права и свободы человека и гражданина являются непосредственно

допущенные конкурсным управляющим, не могут быть отнесены к сфере ответственности государства (Постановление ЕСПЧ по делу «Котов против Российской Федерации»).

³⁴⁶ Чиркин В.Е. Публичная власть в современном обществе. Журнал Российского права. 2009. № 7. С. 6 – 7.

³⁴⁷ О том, какие можно выделить функции государства см.: Административная реформа в России. Научно-практическое пособие / Е.К. Волчинская, Н.А. Игнатюк, Н.М. Казанцев и др.; под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2006 // Доступ из Информационной системы Консультант-плюс; Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. М.: НОРМА. 2007 // Доступ из Информационной системы «Консультант-плюс»; См. также: Чиркин В.Е. Публичный и частный интересы юридических лиц, выполняющих публичные функции // Журнал российского права. 2013. № 1. С. 9 - 16.

действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

Поэтому основной функцией государства является защита и охрана частных прав, которые не исчерпываются перечнем, установленным Конституцией Российской Федерации (статья 55 Конституции Российской Федерации). Для реализации этой функции установлены публичные обязанности, которые исполняются методом принуждения (власти) или иным образом. Поэтому государство несет ответственность за вред, причиненный ненадлежащим исполнением публичных обязанностей, т.е. их исполнением не в соответствии с публичными функциями государства и в противоречии с правами частных лиц.

В связи с изложенным основная специфика оснований деликтной ответственности государства по сравнению с ответственностью частных лиц видится в характере возложенных на государство публичных обязанностей и их функциональное содержание.

Представление о существе ответственности как элемента существующей обязанности отстаивал С.Н. Братусь. Согласно его концепции, ответственность является санкцией за нарушение обязанности, предусмотренной законом или договором, и основным назначением ответственности является не создание дополнительной обязанности по возмещению вреда, а понуждение к исполнению изначальной обязанности.³⁴⁸

Для деликтной ответственности государства такое понимание ответственности является актуальным в контексте ориентации на главный нормативный фактор, обуславливающий специфику ответственности того или иного субъекта в зависимости от характера его обязанностей. Эта специфика также имеет важное значение в концепции прямой ответственности государства, где основанием возмещения вреда являются не противоправные и виновные действия (бездействие) должностных лиц, а противоправные и виновные действия

³⁴⁸ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (Очерк теории) / С.Н. Братусь; Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства. – М.: Юридическая литература, 1976. С. 69.

(бездействие) самого государства, установление которых напрямую зависит от обязанностей публично-правового образования. Государственные органы, должностные лица или частные лица, которым делегированы публичные функции, являются лишь исполнителями публичных обязанностей, но их носителем в любом случае является публично-правовое образование, которое и несет ответственность за их ненадлежащее исполнение.

Если в частном деликтном праве в основном речь идет о «подразумеваемых» обязанностях, таких как воздерживаться от причинения физического вреда, быть заботливым и осмотрительным, осуществлять контроль за своим имуществом и в установленной сфере и т.д., то публичные обязанности государства в большей мере следуют из нормативно-правовых актов (например, обязанность зарегистрировать имущество в установленный срок, обязанность совершить предусмотренные законом исполнительные действия, обязанность снести самовольную постройку, угрожающую жизни и здоровью третьих лиц, обязанность соблюдать конкурсные процедуры, обязанности оказывать услуги, предоставлять субсидии и т.д.), чем однако не исключается возможность существования неписанных обязанностей государства, которые следуют из принципов административного, конституционного права, а также из функций государства (например, обязанность действовать разумно, осмотрительно, обоснованно, пропорционально, соразмерно, своевременно и т.д.).

Далее необходимо рассмотреть, как применяются общие условия деликтной ответственности к государству с учетом выявленного специализирующего фактора.

4.2. Условия деликтной ответственности государства в России – незаконность, вина, причинно-следственная связь и вред

4.2.1 Противоправность (незаконность)

Статьи 16 и 1069 ГК РФ устанавливают, что за счет казны подлежит возмещению вред, причиненный незаконными действиями государственных органов, должностных лиц, а также незаконным нормативно-правовым актом.

Незаконность специализирует общее условие о противоправности как основания деликтной ответственности государства. Как было обосновано, необходимость применения особенного подхода к оценке противоправности в деликтах государства обусловлена особым характером публичных обязанностей государства.

Поэтому представляется необходимым проанализировать соотношение противоправности и незаконности, а также определить, какое значение для анализа этих условий деликтной ответственности имеет факт неисполнения или ненадлежащего исполнения публичных обязанностей.

В отечественной доктрине противоправность как общее условие деликтной ответственности определяется различным образом.

В большинстве работ отмечается, что противоправным может считаться само по себе причинение вреда.³⁴⁹ При этом уточняется, что презумпция противоправности не применяется к государству, поскольку государство управомочено на причинение вреда.³⁵⁰

Однако вряд ли можно считать, что государство всегда управомочено на причинение любого вреда частным лицам – если исходить из того, что целью наделения государства властью является исключительно защита прав и свобод граждан, а также удовлетворение общих потребностей населения, а не само по себе осуществление власти, то правомерным может быть только причинение вреда, обусловленное необходимостью достижения публичных функций.

В связи с этим сложно вывести презумпцию противоправности или правомерности действий (бездействия) государства, в результате которых был причинен вред – вопрос о том, является ли действие правомерным или противоправным является вопросом правовой квалификации и поэтому в большей мере относится к компетенции суда, чем сторон.

³⁴⁹ Гражданское право: Учебник / под. ред. Е.А. Суханова. — 3е изд., перераб. и доп. В 4 т. Том 4 — М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 322; *Шевченко А.С., Шевченко Г.Н.* Деликтные обязательства в российском гражданском праве: учебное пособие. М: Статут, 2013. Доступ из СПС «Консультант-плюс»; *Богданов В.П., Богданова И.С.* Возмещение вреда, причиненного незаконными действиями правоохранительных органов и судов: некоторые вопросы теории и практики. Адвокат. 2013. № 1. С. 4; *Андреев Ю.Н.* Указ. соч. С. 101.

³⁵⁰ *Маковский А.Л.* Указ. Соч. С. 104.

Так, в пункте 9 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 ВС РФ разъяснил, что по смыслу части 1 статьи 196 ГПК РФ и части 1 статьи 168 АПК РФ именно суд определяет, какие нормы права следует применить к рассматриваемому спору и установленным фактам; суд также должен аргументировать, почему он не применил нормы права, на которые ссылались стороны, а квалифицировал правовое отношение иначе; поэтому ссылка истца в исковом заявлении на нормы права, не подлежащие применению в данном деле, сама по себе не является основанием для отказа в иске.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации выражал позицию о том, что если ненормативный правовой акт или действие государственного органа не были оспорены в установленном порядке, это не является препятствием для рассмотрения дела о возмещении вреда, причиненного таким актом или действием: «В названном случае суд оценивает законность соответствующего ненормативного акта, решения или действий (бездействия) государственного или муниципального органа (должностного лица) при рассмотрении иска о возмещении вреда» (*выделено мной – АМ*) (пункт 4 Обзора ВАС РФ № 145).

Поэтому представляется, что вопрос о наличии или отсутствии презумпции противоправности и бремени ее обоснования не приближает исследователя к ответу на вопрос о содержании противоправности. Поэтому необходимо перейти от вопроса о том, кто должен обосновать противоправность или ее отсутствие, к вопросу о том, как это сделать.

1) *Противоправность как нарушение прав.*

Поскольку одной из основных функций государства является охрана прав и законных интересов граждан, противоправность может быть охарактеризована через нарушение прав граждан и организаций.

Определение противоправности через посягательство на те или иные права граждан характерно для немецкого правопорядка (§ 823 ГГУ), однако следствием применения этого подхода является вывод о том, что противоправным может считаться только действие, нарушающее определенные в законе абсолютные права граждан и организаций, и отказ в применении общих принципов деликтной

ответственности к возмещению чисто экономических убытков, т.е. к случаям, когда нарушается имущественный интерес потерпевшего, а не абсолютное право. Вместе с тем, как показал анализ применения немецкого законодательства к деликтам государства, это ограничение не применяется к случаям причинения вреда государством, а противоправность оценивается не через нарушение прав, а через нарушение должностных обязанностей.

В отечественной доктрине нарушение прав также выделялось в качестве критерия противоправности.³⁵¹ При этом в ряде работ и в правоприменительной практике признается, что российское право основывается на системе генерального деликта, поэтому не имеет значения, нарушено ли совершением виновного действия какое-либо абсолютное право потерпевшего – подлежат возмещению в том числе чисто экономические убытки, т.е. вред, причиненный посягательством не на абсолютные права, а на имущественные интересы.³⁵²

Поэтому важность представления о противоправности как о нарушении права, особенно если вред причинен государством, заключается не в попытке выявления прав, которые защищаются или не защищаются деликтным правом, что приводит к дискуссии о допустимости возмещения чисто экономических убытков, а в представлении о правах граждан и организаций как ценности, ради защиты и охраны которой функционирует государство (статья 18 Конституции Российской Федерации). Это предопределяет возможность квалификации действий государства в качестве противоправных (незаконных) в случае несоразмерного и необоснованного нарушения прав и свобод граждан и организаций.

С.В. Третьяков критикует подход к субъективному праву с точки зрения теории интересов и отмечает, что «субъективное частное право в его классическом понимании предполагает, что доступ к благу, закрепленному за его субъектом,

³⁵¹ *Иоффе О.С.* Избранные труды. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. Т. 1. С. 86; *Кофман В.И.* Соотношение вины и противоправности в гражданском праве // Избранные труды по гражданскому и хозяйственному праву. Екатеринбург, 2011. С. 297; Шевченко А.С., Шевченко Г.Н. Указ. соч. Доступ из Информационной системы «Консультант-плюс».

³⁵² *Богданов Д.Е.* Анализ правовых подходов к возмещению чистых экономических потерь в зарубежном праве // Журнал российского права. 2012. № 3. С. 82 – 91; *Ягельницкий А.А.* О тенденциях судебной практики по делам об убытках // Закон. 2019. № 3. С. 47 – 55; *Копяков А.А.* Проблема возмещения чистых экономических убытков в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2020. № 1. С. 146 - 196.

гарантирован ему правопорядком. Логика же поиска баланса интересов предполагает, что ничего заранее никому не гарантировано, все распределения благ между различными субъектами носят в известной мере предварительный характер. Иными словами, признаваемый правом интерес не обеспечивает его субъекту исключительности соответствующей поведенческой возможности. Пока вы признаетесь собственником земельного участка, но может случиться так, что его у вас изымут в связи с необходимостью провести через него транспортную магистраль, имеющую общественное значение. Значит, ваше право собственности всегда условно».³⁵³

Поэтому С.В. Третьяков задается вопросом о том, можно ли в условиях существующей государственной монополии на публичное принуждение и господства воли государства в объективном праве, создаваемом по воле этого же государства, говорить о господстве воли частных лиц, хотя бы в ограниченных масштабах?³⁵⁴.

Осуществив комплексный анализ теорий субъективного права С.В. Третьяков приходит к выводу, что обоснование субъективных прав с точки зрения попытки установления баланса интересов не отражает сущность субъективного права.³⁵⁵ Под субъективным частным правом ученый предлагает считать «распорядительную власть, доведенную до высокой степени контроля управомоченного лица относительно юридической судьбы принадлежащего ему права».³⁵⁶ В этой концепции субъективное право представляет собой как бы периметр возможностей частного лица.

Что это означает для деликтной ответственности государства? В первую очередь, тот факт, что полномочия государства ограничены правами частных лиц. Даже если государство обязано вторгнуться в частную сферу, это допустимо только для защиты прав иных лиц и в установленных пределах (статья 55 Конституции

³⁵³ Третьяков С.В. Субъективное право как интерес? Трактовка категории субъективного (частного) права в рамках классической теории интереса // Вестник гражданского права. 2020. № 4. С. 5 - 44. См. также: Третьяков С.В. Развитие учения о субъективном частном праве в зарубежной цивилистике. – Москва, 2022. С. 175 – 266.

³⁵⁴ Третьяков С.В. Развитие учения о субъективном частном праве в зарубежной цивилистике. – Москва, 2022. – С. 11.

³⁵⁵ Там же. С. 265 – 266.

³⁵⁶ Там же. С. 471.

Российской Федерации). Независимо от теоретического обоснования субъективного права, оно существует в пределах, не нарушающих прав иных лиц. Государство, имея полномочия на вторжение в права частных лиц, выступает лишь регулятором между правами частных лиц, поэтому само по себе наличие властных полномочий у государства не исключает защищенность прав граждан, а напротив, возлагает на государство обязанности по их соблюдению. Поэтому противоправность в действиях (бездействии) государства может выражаться в несоразмерном воздействии на права частных лиц, если это не обусловлено необходимостью защиты прав иных лиц, т.е. исполнением публичных функций.

Таким подходом руководствуется в своей деятельности ЕСПЧ, который в каждом рассматриваемом деле оценивает, были ли нарушены государством права и свободы человека и гражданина, гарантированные Конвенцией о защите прав человека и основных свобод.³⁵⁷

Основная проблема в установлении факта нарушения прав и свобод заключается в выявлении критериев разграничения правомерного ограничения прав частных лиц государством и неправомерного нарушения этих прав. В качестве таких критериев ЕСПЧ выделял соразмерность вторжения в частную сферу, соответствие ограничения права значимому публичному интересу, тяжесть проступка, в связи с которым допускается вмешательство в права совершившего его лица, наличие компенсационных механизмов. Так, ЕСПЧ в ряде дел отмечал, что «вмешательство в беспрепятственное пользование имуществом должно тем не менее установить «справедливое равновесие» между общественными требованиями или общим интересом и требованиями по защите основных прав человека. <...> В частности, должно быть установлено справедливое отношение соразмерности между применяемыми средствами и целью, достигаемой какими-либо средствами, лишаящими лица его собственности или контроля над ее использованием. Компенсационные условия по действующему законодательству

³⁵⁷ См.: *Грачева (Перчаткина) С.А.* Конституционное правосудие и реализация решений Европейского суда по правам человека: научно-практическое пособие. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2012. Доступ из СПС «Консультант-плюс»; *Нешатаева Т.Н.* Решения Европейского суда по правам человека: новеллы и влияние на законодательство и правоприменительную практику: монография. М.: Норма, ИНФРА-М, 2013. Доступ из СПС «Консультант-плюс».

являются основанием для оценки соответствия мер справедливому равновесию и для установления, не является ли бремя, возложенное на заявителя, несоразмерным».³⁵⁸

Довод о противоправности как нарушении прав может быть проиллюстрирован на примере Определения ВС РФ от 03.11.2020 № 302-ЭС20-6718, в котором рассматривается спор о возмещении вреда, причиненного фактическим занятием земельного участка истца в результате перепланировки государственной трассы, что помимо прочего привело к необходимости переноса находящейся в его собственности автозаправочной станции на минимальное расстояние от нового участка дороги, предусмотренное нормативно-правовыми актами.

Истец ссылался на то, что в результате несоблюдения процедуры изъятия он понес убытки для переноса автозаправочной станции на безопасное расстояние от дороги, соответствующее противопожарным нормативам. Однако суды отказали в возмещении вреда, сославшись на недоказанность убытков, на то, что перенос автозаправочной станции является обязанностью предпринимателя, вытекающей из законодательства о противопожарной безопасности, а также на то, что он приобрел земельный участок незадолго до строительства дороги и должен был знать о существующих рисках.

Верховный Суд Российской Федерации направил дело на новое рассмотрение, указав, что само по себе фактическое изъятие земельного участка без соблюдения установленной процедуры и выплаты предварительной компенсации свидетельствует о нарушении прав истца. Также ВС РФ опроверг довод о том, что истец не доказал размер причиненных убытков установленным фактом нарушения его прав: «недоказанность размера причиненного ущерба к основаниям, позволяющим не возлагать гражданско-правовую ответственность на причинителя вреда, действующим законодательством не отнесена, отказ в иске о возмещении убытков в полном объеме нарушает конституционный принцип

³⁵⁸ Постановление ЕСПЧ от 20.07.2004 «Дело «Бяк (Bäck) против Финляндии» (жалоба № 37598/97), от 28.11.2002 «Дело «Бывший король Греции и другие против Греции», (жалоба № 25701/94).

справедливости и лишает заявителя возможности восстановить его нарушенные права».

Рассмотренное дело, как и в целом проблема фактического изъятия земельных участков без соблюдения надлежащей процедуры подтверждает, что возможное наличие публичного интереса в строительстве дороги не может являться поводом для произвольного вторжения в частные права без соблюдения установленных публичных обязанностей³⁵⁹.

Таким образом, в деликтной ответственности государства противоправность может выражаться в нарушении субъективных прав, что имеет значение не для того, чтобы решить вопрос о допустимости или недопустимости возмещения чисто экономических убытков или отделения абсолютных прав от относительных, а чтобы оценить соразмерность и правомерность вторжения государства в сферу частной автономии. Поэтому даже если в результате несоразмерного вторжения в частную сферу у потерпевшего возникли чисто экономические убытки, связанные с необходимостью вынужденного исполнения возложенных на него обязанностей, законодательство и судебная практика в России обоснованно исходит из допустимости возмещения вреда, причиненного такими противоправными действиями.

При этом, как уже было отмечено, любым правам граждан корреспондируют публичные обязанности государства. Поэтому противоправность может определяться не только как нарушение права, но и как нарушение обязанности.

2) Противоправность как нарушение обязанностей, предусмотренных законом и вытекающих из принципов права и функций государства

Противоправность зачастую характеризуется в литературе как нарушение норм права или обязанностей, которые в них закреплены. Так, например, профессор Грибанов отмечает, что само по себе нарушение прав потерпевшего не

³⁵⁹ См.: *Оболонкова Е.В.* Изъятие земельных участков для государственных и муниципальных нужд: проблемы судебной практики // Комментарий практики рассмотрения экономических споров (судебно-арбитражной практики) / под ред. В.Ф. Яковлева. М.: КОНТРАКТ, 2015. Вып. 21. С. 64 – 81; *Оболонкова Е.В.* Изъятие земельных участков для государственных нужд: проблема выплаты возмещения частным собственникам // Законодательство и экономика. 2015. № 1. С. 68 - 73.

дает ответа на вопрос о том, кто должен нести ответственность за их нарушение.³⁶⁰ Профессор приходит к выводу, что нести ответственность должно лицо, допустившее противоправное деяние, т.е. поведение которого не соответствовало требованиям закона и нормам общества. Поэтому в качестве принципиального критерия противоправности следует выделять оценку поведения причинителя вреда – нести ответственность за нарушение права будет лицо, которое нарушило свою обязанность по охране этого права.³⁶¹

Для деликтной ответственности государства этот аспект также имеет для определения субъекта, обязанного восстановить нарушенное право. Как было рассмотрено в пунктах 2.1, 2.2 диссертации, даже если вред причинен частным лицом при исполнении публичной обязанности, обязанность по возмещению будет возлагаться на государство, а не частное лицо.

Стоит отметить, что в проанализированном деле о возмещении вреда, причиненного необходимостью переноса АЗС в связи с фактическим занятием земельного участка, истец обратился с иском о возмещении вреда к трем ответчикам: к государственному казенному учреждению, муниципальному району и субъекту Российской Федерации, поскольку субъект Российской Федерации финансировал строительство и издавал распоряжения о строительстве дороги, затем дорога была безвозмездно передана в собственности муниципальному образованию, а казенное учреждение непосредственно администрировало строительство дороги.

В судебном акте не анализируется вопрос о надлежащем ответчике, но кто должен быть признан ответственным за причиненный вред? Представляется, что ответ на данный вопрос может быть дан только путем установления того, кто

³⁶⁰ Автор рассматривает пример, когда вор украл автомобиль и совершил наезд на пешехода – права потерпевшего нарушены, но кто должен нести ответственность? Собственник, который формально остается владельцем источника повышенной опасности или вор, совершивший двойное правонарушение, сначала, украв автомобиль, а затем совершив наезд на пешехода? *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав - М.: Статут, 2000. С. 320.

³⁶¹ Профессор Грибанов отмечает, что «с полным основанием можно сказать, что противоправным должно быть признано такое поведение, которое связано с нарушением предусмотренных законом юридических обязанностей»: *Грибанов В.П. Указ. соч. С. 322.* О сущности юридических обязанностей см. также *Ем В.С.* К вопросу о понятии, содержании и сущности правовых обязанностей // Вестник Московского университета. 1981. № 1. С. 56 - 62; *Ем В.С.* Обязанности-принципы и формы их проявления в гражданском праве // Известия АН Казахской ССР. 1981. № 3. С. 66 - 72; *Грибанов В.П., Ем В.С.* Гражданско-правовые обязанности: содержание и факторы, его определяющие // Вестник Московского университета. Сер. 11: Право. 1984. № 6. С. 3 - 10.

нарушил возложенные на него публичные обязанности по изъятию и соблюдению границ автомобильной дороги – им является субъект Российской Федерации. Казенное учреждение фактически выступало от имени субъекта Российской Федерации, оно не имеет институциональной независимости, финансируется за счет казны, является подотчетным государству, поэтому можно признать, что в данном случае оно выступало от имени субъекта Российской Федерации. Из судебного акта следует, что муниципальное образование вовсе не допускало никаких нарушений, а просто стало собственником дороги. Поэтому представляется, что надлежащим субъектом был только субъект Российской Федерации.

Проблемным является вопрос о том, должна ли обязанность прямо следовать из какой-либо нормы закона, либо она может следовать из принципов права и стандарта поведения, принятого в обществе.

Еще в советской литературе выдвигалась позиция о том, что противоправность как условие деликтной ответственности не может охватываться только нарушением закона, а должна включать в себя оценку действий потерпевшего на соответствие принципам права и общим правилам поведения, принятым в обществе.

Е.А. Флейшиц отмечает, что чаще всего ответ на вопрос о круге недопустимых действий определяется не законом или подзаконными актами, а правилами социалистического общежития, которые складываются на почве неизбежного учета технических, экономических и иных особенностей отдельных жизненных положений³⁶². М.М. Агарков также определял противоправность как нарушение норм закона и правил социалистического общежития³⁶³.

В.П. Грибанов обращал внимание на то, что закон не может исчерпывающим образом урегулировать все отношения, поскольку права и обязанности могут возникать не только из закона, но и из иных юридических фактов. Поэтому при оценке противоправности поведения причинителя вреда неизбежно необходимо

³⁶² Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения – Москва: Государственное Издательство Юридической Литературы, 1951. С. 42.

³⁶³ Агарков М. М. Обязательства из причинения вреда. Проблемы социалистического права. М., 1939. № 1. С. 58.

обращаться к принципам права и учитывать не только обязанности, установленные законом, но и обязанности, санкционированные законом.³⁶⁴

В.Т. Смирнов и А.А. Собчак критикуют эту точку зрения, ссылаясь на то, что принципы права и социалистического общежития являются слишком неопределенными, чтобы характеризовать противоправность.³⁶⁵

Представляется, что неопределенность не может являться достаточным основанием для исключения необходимости оценки поведения принципам права и стандарту поведения: нормы закона также являются неопределенными и заведомо не могут охватить каждый возможный случай на практике. Это особенно актуально для деликтной ответственности государства – полномочия государственных органов и должностных лиц, хотя и регламентированы законом, но зачастую возникают пробелы, коллизии, противоречивое правопонимание. Законодатель также может наделить того или иного публичного субъекта усмотрением в принятии решения – в таких случаях станет невозможно сделать вывод о соблюдении или нарушении дискреционной нормы без анализа принципов права и поведения обязанного субъекта.

Э.А. Евстигнеев приходит к выводу, что характеристика противоправности в России находится на грани компетенции законодателя и суда, при этом суд при разрешении дел опирается на критерии, установленные законом, но имеет определенную степень дискреции в их толковании для достижения баланса интересов потерпевшего и причинителя вреда³⁶⁶.

Позиция о толковании противоправности на основании соотношения интересов причинителя вреда и потерпевшего также отстаивается С.К. Степановым, который на основании всестороннего рассмотрения вопросов противоправности приходит к выводу, что ни презумпции, ни критерий нарушенного права, ни критерий нарушенной обязанности сами по себе не дают исчерпывающий инструментарий для установления противоправности.

³⁶⁴ Грибанов В.П. Указ. соч. С. 322.

³⁶⁵ Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Учебное пособие. Л.: ЛГУ, 1983. С. 68.

³⁶⁶ Евстигнеев Э.А. Принцип генерального деликта: современное состояние и перспективы применения // Вестник гражданского права. 2017. № 4. С. 45 - 83; № 5. С. 55 – 84. Доступ из СПС «Консультант-плюс».

Применение каждой из этих концепций на практике приводит к тому, что суд в процессе соотносит интерес причинителя вреда в свободе осуществления действий, интерес потерпевшего в собственной безопасности и общественные интересы и выносит решение, основываясь на необходимости установления баланса этих интересов.³⁶⁷

С одной стороны, может показаться, что понимание противоправности с точки зрения нарушения баланса интересов вступает в противоречие с изложенными представлениями о сущности субъективного права как волевой категории. Но с другой стороны, кажущееся противоречие нивелируется в деликтной ответственности государства необходимостью согласования воли двух субъектов – причинителя вреда и потерпевшего. Более того, если причинителем вреда выступает государство, то его воля всегда ограничена публичными функциями³⁶⁸, т.е. в отличие от частно-правовых, особенно договорных отношений, государство, выступая в публично-правовых отношениях, изначально не обладает полной автономией воли как частные лица, поэтому для оценки правомерности или противоправности ее осуществления необходимо учитывать, насколько его воля соответствовала публичным функциям.

В связи с этим оценивая действия уполномоченных субъектов, выступающих в публичных отношениях от имени государства на предмет правомерности, суд принимает внимание не только соответствие воли причинителя вреда границам субъективной воли потерпевшего, но и то, насколько воля государства, уполномоченного на вмешательство в частные права и законные интересы, соответствовала пределам установленной компетенции и способствовала реализации публичной функции – не являлось ли формально допустимое

³⁶⁷ Степанов С.К. Современные теории противоправности: швейцарский подход // Вестник гражданского права. 2021. № 1. С. 219 – 253; Степанов С.К. Обязательства по возмещению вреда, причиненного правомерными действиями, по праву России и зарубежных стран. Дисс. ... канд. юр. наук. МГИМО. 2021. С. 39 // URL: <https://mgimo.ru/science/diss/stepanov-sk.php>.

³⁶⁸ Э. Маркварт подчеркивает принцип специальной правоспособности государства, который означает, что осуществление публичной власти связано исключительно и непосредственно с решением вопросов, которые отнесены к компетенции соответствующего уровня власти: Маркварт Э., Агапова Е.В., Вобленко С.В. Управление хозяйственной деятельностью муниципальных образований. М.: Проспект, 2015. 336 с.

вторжение чрезмерным, были ли соблюдены принципы права при совершении властных действий.

Это особенно актуально для оценки соблюдения дискреционных полномочий государства, когда закон предоставляет уполномоченным органам и должностным лицам вариантивность в принятии решения. В таком случае наличие компетенции или дискреции не означает, что любое решение, принятое в пределах полномочий, будет являться правомерным и законным – суд обязан оценить, соблюдал ли уполномоченный орган или должностное лицо принципы права при реализации своих полномочий, действовал ли уполномоченный орган последовательно, соразмерно, обоснованно, разумно, основывалось ли решение на достоверных фактах.

Судебная практика в России подтверждает, что противоправность действий (бездействия) уполномоченных органов может проявляться не только в формальном нарушении закона, но и в отклонении от общих принципов исполнения публичных обязанностей, таких как определенность, ясность, обоснованность, разумность, последовательность, организованность, своевременность, пропорциональность, достоверность решений государства и другие.

Например, в пункте 62 постановления Пленума ВС РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» разъясняется, что «суд не осуществляет проверку целесообразности оспариваемых решений, действий (бездействия) органов государственной власти, принимаемых, совершаемых ими в пределах своего усмотрения в соответствии с компетенцией, предоставленной законом или иным нормативным правовым актом. Однако *превышение указанных полномочий либо использование их вопреки законной цели и правам, законным интересам граждан, организаций, государства и общества* является основанием для признания оспариваемых решений, действий (бездействия) незаконными (п. 4 ч. 9 ст. 226 КАС РФ, ч. 3 ст. 55 Конституции РФ)» (курсив мой – АМ).

В постановлении Пленума ВС РФ от 25 декабря 2018 г. № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами» также разъяснено, что в случае если оспариваемый акт принят в пределах компетенции органа или должностного лица с соблюдением требований законодательства к форме нормативно-правового акта, порядку его принятия и введения в действие, суд должен проверить, соответствует ли содержание акта и отдельных его частей актам бóльшей юридической силы, причем не только указанным в административном заявлении, но и другим нормам, которые суд сочтет применимыми (пункт 34). Также суд должен проверить, является ли акт определенным (пункт 35) и при этом опираться не только на буквальный текст оспариваемых норм, но и на их место в системе права, оценивать взаимосвязь этих норм с другими нормами права, принимать во внимание цели и условия принятия соответствующего нормативного правового акта (пункт 37).

В одном из дел об изменении вида разрешенного использования земельного участка, предоставленного для строительства, в целях создания территории общего пользования ВС РФ указал, что «Органы государственной власти, обладая достаточно широкой дискрецией в сфере градостроительства, при изменении правового регулирования не могут действовать произвольно без объективного и разумного обоснования, должны соблюдать баланс частных и публичных интересов, конституционные принципы справедливости, равенства, соразмерности, которые, как указывал в своих решениях КС РФ, предполагают сохранение разумной стабильности правового регулирования, недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм».³⁶⁹

Конституционный Суд Российской Федерации также неоднократно отмечал, что суд обязан оценивать действия (бездействия) органа государственной власти или должностного лица не только на предмет формального соблюдения пределов предоставленных им полномочий, но и с точки зрения обоснованности принятых

³⁶⁹ Апелляционные определения СКАД ВС РФ от 3 июля 2019 г. № 53-АПА19-24, от 06.03.2019 № 78-АПА19-5.

решений, то есть их соответствия конституционным принципам справедливости, соразмерности и правовой безопасности.³⁷⁰

А.К. Губаева, анализируя указанные дела КС РФ, справедливо отмечает, что суд должен оценивать противоправность в деликтах государства не формально с точки зрения соблюдения процедурных норм закона, а содержательно, путем поиска и достижения баланса интересов.³⁷¹ В этом контексте следует уточнить, что «баланс интересов» не может оправдывать произвол уполномоченных органов в части несоблюдения закона необходимостью достижения каких-либо публичных интересов, а является средством и способом оценки соблюдения дискреционных полномочий, в рамках которых причинен вред.

Другими словами, если установлено нарушение закона и (или) принципов права, наличие или отсутствие общественного, публичного интереса не может повлиять на оценку незаконности этого действия (бездействия), однако если закон предоставляет уполномоченному органу дискрецию, т.е. ограниченную свободу в реализации публичной обязанности, то суд оценивает противоправность не формально, а функционально, с точки зрения того, использовал ли уполномоченный орган свои полномочия в соответствии с законной целью, публичными функциями и правовыми принципами, с соблюдением принципа соразмерности и пропорциональности ограничения прав частных лиц или же вышел за пределы дозволенной свободы и использовал свои полномочия вопреки законной цели.

С учетом того, что полномочия государства по вторжению в частную сферу обусловлены исключительно необходимостью исполнять публичные функции, то к противоправности в деликтах государства неизбежно должен применяться функциональный подход.

В подтверждение этому можно также привести позицию ВС РФ, выраженную по делу об отказе публично-правового образования в компенсации

³⁷⁰ Постановление КС РФ от 16 июня 2009 г. № 9-П, определения КС РФ от 17 января 2012 г. № 149-О-О, от 2 ноября 2011 г. № 1463-О-О, от 28 февраля 2019 г. № 291-О и др.

³⁷¹ Губаева А.К. Возмещение государством вреда, причиненного незаконными актами власти, и векторы контентного развития деликтного права // Закон. 2017. № 10. С. 73 - 82.

расходов предпринимателя на вывоз мусора и отходов, предусмотренных нормативно-правовыми актами, из-за отсутствия денежных средств в бюджете на эти цели: «Отказом от компенсации затрат лиц, фактически оказавших услуги в соответствии с установленными правилами, по основанию отсутствия в бюджете денежных средств на эти цели муниципальное образование *нарушает принятые на себя обязательства, не следует принципу доверия к действиям публично-правового образования как участника бюджетных отношений* и как лица, ответственного за осуществление мероприятий по охране окружающей среды и санитарно-эпидемиологическому благополучию населения»³⁷² (*выделено мной – ААМ*).

Представляет интерес тот факт, что суд в этом деле прямо квалифицирует эти отношения как деликт и взыскивает убытки не как долг, возникший в силу закона и иных правовых актов, а как ответственность муниципального образования по статье 1069 ГК РФ за счет казны за неисполнение своей публичной обязанности по компенсации расходов предпринимателей, предусмотренных законом и иными нормативно-правовыми актами. Этому не являлось препятствием *прямое указание нормативно-правового акта, что расходы компенсируются только в пределах бюджетных ассигнований, выделенных на эти цели*. Тем самым подтверждается допустимость оценки противоправности с точки зрения соответствия действия (бездействия) уполномоченных органов не только нормам права, прямо закрепленным в законе, но и существованию публичных обязанностей, которые следуют из функций государства и обусловлены необходимостью защиты прав частных лиц и достижения общественных интересов.

В рассмотренном деле также ярко проявляется взаимосвязь корректирующей и дистрибутивной справедливости в деликтной ответственности государства, что подробнее было рассмотрено в пункте 1.2 диссертации – несмотря на то, что право на компенсацию затрат на вывоз отходов не является частно-правовым, а следует из принципа дистрибутивной справедливости, т.е. распределения благ и ресурсов, это не является препятствием для применения правил о деликтной ответственности

³⁷² Пункт 20 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2020), утв. Президиумом ВС РФ 23.12.2020.

государства за ненадлежащее исполнение обязанностей, которое привело к убыткам частных лиц.

Таким образом, можно признать, что незаконность действий государства как субъекта деликтной ответственности специализирует противоправность не формально (т.е. отсылая только к закону), а функционально, что означает необходимость оценки поведения причинителя вреда не только на предмет соблюдения норм закона, но и принципам права, таким как определенность, ясность, последовательность, обоснованность, разумность, достоверность, своевременность и другие, поскольку основанием деликтной ответственности государства являются не формальные нарушения норм объективного права, а ненадлежащее исполнение своих публичных обязанностей в противоречии с публичными функциями.

Отдельного внимания заслуживает довод о возможности оценки действий государства на предмет соответствия принципам права в части соотношения вины и противоправности, поскольку названные принципы одновременно могут трактоваться как стандарт исполнения публичных обязанностей.

Этот вопрос будет рассмотрен далее в контексте анализа вины.

4.2.2. Специфика установления вины в деликтах государства

Отечественная доктрина традиционно рассматривала вину в качестве субъективного отношения делинквента к содеянному, которое может проявляться в форме умысла или неосторожности.³⁷³ При этом еще в советское время учеными признавалось, что субъективная оценка неосторожности стала приближаться к объективной с точки зрения анализа поведения субъекта на предмет соответствия общепринятым в обществе правилам с учетом субъективных характеристик причинителя вреда.

³⁷³ Матвеев Г.К. Вина в гражданском праве / отв. ред.: Николаев К.П. - Киев: Изд-во Киев. ун-та, 1955. С. 122 – 215; Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву – Л.: Издательство Ленинградского университета, 1955. С. 113; Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. Б.М. Гонгало. Т. 1. 2-е изд. перераб. и доп.– М.: Статут, 2017. С. 323; Шевченко А.С., Шевченко Г.Н. Указ. соч. С. 33 – 34.

Так, например, Е.А. Флейшиц соглашается с позицией Л.А. Лунца о том, что «вина всегда субъективна - относится к конкретному человеку, но масштаб для того, чтобы судить о наличии конкретной вины как основания для гражданско-правовой ответственности всегда носит «объективный», «абстрактный» характер, так как масштаб этот дается существующими общественными отношениями; отказ от такого абстрактного масштаба означал бы отсутствие правового критерия для определения гражданско-правовой ответственности».³⁷⁴

Объективизации вины также способствовало все более активное участие в гражданско-правовых отношениях юридических лиц. В.П. Грибанов, хотя и определяет вину как психическое отношение причинителя вреда к содеянному, однако отмечает, что вина организации может проявляться не только в вине ее служащих, но в несоблюдении технологий производства, общей низкой дисциплине работников и т.д.³⁷⁵

Такой стандарт поведения абстрактных субъектов права предполагает, что обязанности вести себя заботливо и осмотрительно возникают не только у работников, представителей работодателя, но и самого работодателя, на которого правопорядок также возлагает обязанность по надлежащей организации работы, контролю за безопасностью и качеством осуществляемой деятельности. Для правопорядка не имеет значения личность руководителей и менеджеров, которые допустили организационные нарушения – вина в таком случае оценивается объективно, исходя из внешних недостатков организации работы.

Государство также является абстрактным субъектом, который представляет из себя нечто большее, чем совокупность его работников или должностных лиц, поэтому вина государства не может исчерпываться только индивидуальной виной должностных лиц, а должна учитывать публичные обязанности государства как субъекта деликтной ответственности, наделенного властью для достижения публичных функций.

³⁷⁴ Флейшиц Е.А. Указ. Соч. С. 84. Автор ссылается на: «Л.А. Лунц. Статья в сборнике «Советское право во время Великой Отечественной войны». С. 113 – 121.»

³⁷⁵ Грибанов В.П. Указ. Соч. С. 340.

Поэтому вина в деликтах государства может пониматься в контексте стандарта нормального функционирования правопорядка. Такой подход сопоставим с получающим все большую поддержку в современном деликтном праве пониманием вины как нарушения стандарта поведения для определенных категорий субъектов.³⁷⁶ Эта концепция вины приближает российское право в французской системе генерального деликта, однако не идентична ей. Поскольку во французской концепции вины в деликтном праве нивелировано значение субъективных характеристик причинителя вреда, вина государства рассматривается не с точки зрения гражданского права, а выделяется в отдельную категорию административного права. В России теория деликтной ответственности позволяет учитывать субъективные характеристики причинителя вреда при оценке его поведения на предмет соответствия стандарту, принятому в обществе.

Ввиду того, что стандарт функционирования государства в основном отражен в законе, а незаконность может оцениваться не только с точки зрения буквального текста норм права, но и с точки зрения соблюдения принципов права, вина и противоправность (незаконность) в деликтах государства становятся тесно взаимосвязанными.

Взаимная обусловленность вины и противоправности в деликтах государства является особенно актуальной в случаях, причинения вреда в результате исполнения дискреционной обязанности, особенно если она возложена на конкретное должностное лицо. Тогда в их действиях проявляется воля государства, будь они правильными или неправильными, и поэтому вина должностного лица в ненадлежащем осуществлении своих полномочий от имени государства,

³⁷⁶ Так, в учебнике МГУ отмечается, что гражданско-правовое понятие вины значительно отличается от уголовно-правовой концепции и основывается не на субъективном отношении лица к содеянному, а на объективном стандарте поведения, который может быть закреплен нормой гражданского законодательства, обычаем гражданского оборота или вытекать из общих требований должной заботливости и осмотрительности: Гражданское право: Учебник: В 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. перераб. Т. 4. Отдельные виды обязательств. М.: Статут, 2020. С. 496 (автор гл. – А.А. Ягельницкий); См. также: *Евстигнеев Э.А.* Указ. Соч. // Доступ из Информационной системы «Консультант-плюс»; *Богданова Е.Е.* Тенденции развития гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств: проблемы и перспективы // *Lex russica.* 2017. № 5. С. 24 – 37. Доступ из СПС «Консультант-плюс»; *Юридическая ответственность органов и должностных лиц публичной власти: монография / И.А. Алексеев, Р.Э. Арутюнян, Л.Г. Берлявский и др.; под ред. И.А. Алексеева, М.И. Цапко.* Москва: Проспект, 2017. Доступ из СПС «Консультант-плюс».

предоставленных ему государством для исполнения публичных функций, будет свидетельствовать о вине государства.³⁷⁷

Когда должностное лицо, исполняя публичные обязанности, нарушает стандарт поведения, тем самым оно действует одновременно и виновно, и незаконно. Это особенно важно в случаях, когда закон предоставляет должностному лицу дискрецию или оставляет пробел в правовом регулировании – тогда возникающие при этом обязанности действовать разумно, обоснованно, пропорционально и соразмерно одновременно характеризуют и противоправность (незаконность), и вину. В противном случае, без анализа вины, т.е. соответствия или несоответствия поведения должностного лица стандарту поведения, невозможно установить, надлежащим ли образом он исполнил дискреционную норму закона.

Например, статья 64 Федерального закона «Об исполнительном производстве» устанавливает, что судебный пристав-исполнитель вправе совершить указанные в этой статье исполнительные действия, а также иные действия, необходимые для полного и своевременного исполнения судебного акта. Установленная в законе дискреция должностного лица не может толковаться как допустимость произвольного совершения или несовершения предусмотренных законом действий по своему усмотрению, а означает лишь полномочие должностного лица выбрать из допустимых для совершения действий наиболее подходящие для максимально эффективного исполнения публичной функции. Поэтому «право» судебного пристава-исполнителя осуществить исполнительные действия означает полномочие для применения мер, необходимых и достаточных для своевременного исполнения судебного акта. Оценка действий судебного пристава-исполнителя на предмет достаточности и является оценкой соответствия его поведения стандарту исполнения публичной функции, т.е. вине.

³⁷⁷ Н.И. Лазаревский убедительно анализирует влияние степени вины должностного лица на ответственности государства и отмечает, что поскольку должностное лицо совершает неправильные действия от имени государства и в силу предоставленного ему государством полномочия, то вина должностного лица должна считаться виной государства. *Лазаревский Н.И.* Указ. Соч. С. 295 – 298, 375 – 382.

Так, в п. 15 постановления Пленума ВС РФ от 17 ноября 2015 г. № 50 разъяснено, что бездействие судебного пристава-исполнителя может быть признано незаконным, если он *имел возможность* совершить необходимые исполнительные действия и применить необходимые меры принудительного исполнения, направленные на полное, правильное и своевременное исполнение требований исполнительного документа в установленный законом срок, *однако не сделал этого*, чем нарушил права и законные интересы стороны исполнительного производства.

Формулировка «имел возможность, но не сделал этого» в большей мере характерна для описания вины, но одновременно свидетельствует и о незаконности.

При этом стандарт исполнения публичной функции по принудительному исполнению решений судов включает в себя не только надлежащее исполнение своих полномочий судебными приставами-исполнителями, но и надлежащую организацию их работы. Если судебный пристав-исполнитель не смог совершить необходимые действия в силу наличия организационных проблем: чрезмерной загруженности, проблем взаимодействия с другими органами, информационных ошибок, это также будет свидетельствовать о наличии вины государства, которая проявляется не в индивидуальной вине должностных лиц, выступающих от его имени, а в объективной организационной вине.

Например, в пункте 15 постановления Пленума ВС РФ от 17.11.2015 № 50 разъясняется, что «не могут рассматриваться как основания, оправдывающие превышение сроков исполнения исполнительных документов, обстоятельства, связанные с организацией работы структурного подразделения службы судебных приставов, например, отсутствие необходимого штата судебных приставов-исполнителей, замена судебного пристава-исполнителя ввиду его отпуска, болезни, нахождения в служебной командировке, пребывания на учебе, прекращения или приостановления его полномочий».

Объективизация организационной вины постепенно приводит к признанию наличия вины практически в любых действиях и актах, объективно нарушающих

то или иное предписание закона³⁷⁸. Этот тезис не может вызывать сомнений, если признать, что минимальным стандартом функционирования государства является соблюдение закона. Так, например, в Определении СКЭС ВС РФ от 19 ноября 2015 г. по делу № 305-ЭС15-8490 ВС РФ опроверг доводы МЧС России об отсутствии его вины, ссылаясь на установленную незаконность: «Доводы МЧС России *об отсутствии его вины* в возникновении у общества убытков не могут быть приняты во внимание. Производство по делу об административном правонарушении прекращено за отсутствием состава административного правонарушения, *что свидетельствует о составлении протокола об административном правонарушении без законных оснований*».

Еще ярче этот принцип проявляется в случаях, когда вред причинен нормативно-правовым актом. Как было рассмотрено в главах 1 и 3 диссертации, проблема с установлением вины государства в принятии незаконного нормативного акта, свойственна только теории ответственности работодателя за работника. Если признавать, что государство несет ответственность за ненадлежащее осуществление публичных обязанностей, то принятие незаконного нормативного акта будет свидетельствовать о том, что государственная система сработала недолжным образом, т.е. стандарт исполнения публичных функций был нарушен.

В качестве примера можно привести пункт 3 статьи 59 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее – ГрК РФ), согласно которому возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью физических лиц, имуществу физических или юридических лиц в результате утверждения не соответствующих требованиям технических регламентов документов территориального планирования муниципальных образований, правил землепользования и застройки, документации по планировке территории, утверждаемых в соответствии с ГрК РФ органами местного самоуправления, осуществляется муниципальными образованиями в полном объеме.

³⁷⁸ Губаева А.К. Указ. соч. С. 73 – 82; Михайленко О.В. Указ. Соч. С. 162; Маркелова А.А. Соотношение вины и противоправности в деликтах государства // Договоры и обязательства. сост. и отв. Ред. А.В. Егоров и А.А. Новицкая. Т. 2. М., ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ. 2018. С. 107 – 108.

Эта статья довольно редко применяется на практике, однако этим не исключается допустимость возмещения вреда, причиненного незаконным нормативно-правовым актом, что прямо гарантируется статьями 16 и 1069 ГК РФ.

Также административная вина государства может проявляться в ненадлежащей организации порядка исполнения публичной обязанностей, что проявляется, например, в делах об ответственности государства за ненадлежащие условия содержания в тюрьмах.

Долгое время на практике существовала тенденция к отказу в возмещении вреда, в т.ч. в компенсации морального вреда лицам, отбывающим наказание в условиях, которые не просто не соответствуют установленным нормативам, а являются несовместимыми с принципами уважения достоинства личности и охраны здоровья граждан.³⁷⁹ Европейский Суд по правам человека признал проблемы неудовлетворительности условий содержания заключенных в тюрьмах системной для Российской Федерации и обязал принять общие меры, направленные на устранение выявленных нарушений.³⁸⁰

Во исполнение этих решений Федеральным законом от 27 декабря 2019 г. № 494-ФЗ в Уголовно-исполнительный кодекс были внесены изменения: он был дополнен статьей 12.1, в соответствии с которой лица, отбывающие наказание в исправительных учреждениях, имеют право на компенсацию за счет казны в случае нарушения условий их содержания в исправительном учреждении. При этом уточняется, что компенсация «присуждается исходя из требований заявителя с учетом фактических обстоятельств допущенных нарушений, их продолжительности и последствий *и не зависит от наличия либо отсутствия вины органа государственной власти, учреждения, их должностных лиц, государственных служащих*».

³⁷⁹ Апелляционное определение Московского городского суда от 12.01.2016 по делу № 33-0354/2016, Апелляционное определение Верховного суда Республики Татарстан от 03.08.2015 по делу № 33-11309/2015, Апелляционное определение Новосибирского областного суда по делу № 33-4470-2015, Определение ВС РФ от 14 ноября 2017 г. № 84-КГ17-6.

³⁸⁰ Постановления ЕСПЧ от 08.01.2013 по делу «Решетняк (Reshetnyak) против Российской Федерации»; от 25.11.2010 по делу «Роман Карасев против Российской Федерации» (Roman Karasev v. Russia); от 25.11.2010 по делу «Шилбергс против Российской Федерации» (Shilbergs v. Russia); от 28.05.2009 по делу «Кокоскина против Российской Федерации» (Kokoshkina v. Russia) и другие.

В этом уточнении видится непонимание законодателем концепции административной вины государства: само по себе нарушение условий содержания заключенных в тюрьмах безусловно свидетельствует о наличии административной вины государства, поскольку вопиющие нарушения основных принципов функционирования правопорядка не могут считаться невиновными. Само установление факта ненадлежащих условий свидетельствует о нарушении стандарта нормального функционирования государства, что отражает вину как условие деликтной ответственности государства.

Схожая ситуация сформировалась по делам о возмещении вреда, причиненного чрезмерно длительным судебным разбирательством и неисполнением судебных актов. Суды не признавали ответственность государства, поскольку отрицалась вина и противоправность в действиях судей и судебных приставов. Однако в целях реализации постановлений Европейского суда по правам человека³⁸¹, а также Постановления КС РФ от 25 января 2001 г. № 1-П был разработан и принят Федеральный закон «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» (далее – Закон о компенсации).

В указанном Законе также уточняется, что компенсация выплачивается независимо от вины должностных лиц, государственных органов и суда (пункт 3 статьи 1 Закона о компенсации). Однако в соответствии с пунктом 2 статьи 1 Закона о компенсации установлено, что само по себе нарушение сроков рассмотрения дела не свидетельствует о нарушении права на судопроизводства в разумный срок. Верховный Суд Российской Федерации разъяснил, что при рассмотрении дела о выплате компенсации суд оценивает правовую и фактическую сложность дела, количество сторон, поведение заявителя, эффективность и достаточность действий суда или судьи, иных должностных лиц (п. 40 - 48 постановления Пленума ВС РФ от 29 марта 2016 г. № 11).

³⁸¹ См., например: Постановление ЕСПЧ от 13.12.2011 по делу «Васильев и Ковтун против Российской Федерации» (жалоба № 13703/04).

Однако необходимость оценки полноты и обоснованности действий должностных лиц нивелирует все возможные преимущества компенсационной защиты: с одной стороны, закон ссылается не на иррелевантность вины для разрешения дела, а с другой стороны, указывает на необходимость оценки эффективности и достаточности действий суда и государственных органов. В результате применения такого подхода на практике суды нередко отказывают в выплате компенсации со ссылкой на то, что действия должностных лиц являлись разумными и обоснованными, даже когда, например, срок рассмотрения уголовного дела превышает 3-5 лет (что соразмерно наказанию за преступление средней тяжести), и на момент предъявления иска разбирательство не завершилось.³⁸²

Такое толкование не учитывает, что основанием компенсации вреда в таком случае является наличие административной вины, которая проявляется в самом по себе факте ненадлежащей организации процедуры рассмотрения судебных дел и их исполнения. Возможное отсутствие вины должностных лиц не исключает наличия административной вины государства и поэтому право на компенсацию за нарушение права на судопроизводство в разумный срок не может считаться дополнительным, факультативным способом защиты, действующим только в силу специального указания закона – Закон о компенсации лишь подтвердил наличие права на возмещение вреда в специфичной форме.

Таким образом, можно сделать вывод, что вина государства в причинении вреда частным лицам может проявляться в индивидуальной вине должностных лиц, действующих от имени государства, а также в организационной вине, которая проявляется в ненадлежащей организации работы, недостатка контроля, проблемах взаимодействия между государственными органами и т.д. Возможность обоснования организационной вины государства в причинении вреда не исключает допустимости выражения вины государства в индивидуальной вине должностных лиц, ненадлежащим образом исполнившими свои обязанности: если исполнение

³⁸² Апелляционные определения Апелляционной коллегии ВС РФ от 05.02.2019 № АПЛ19-1, от 01.10.2019 № АПЛ19-336, от 22.10.2020 № АПЛ20-325, Решения ВС РФ от 08.10.2019 № АКПИ19-582, от 30.07.2019 № АПЛ19-263, от 14.11.2019 N АКПИ19-861, от 02.10.2020 № АКПИ20-554.

публичной функции или обязанности возложено на конкретное должностное лицо, то неисполнение или ненадлежащее исполнение этих полномочий от имени государства означает вину государства, даже если в совершенном нарушении сложно или невозможно усмотреть недостаток контроля или иную организационную небрежность.

4.2.3. Причинно-следственная связь

В доктрине выработано множество теорий, позволяющих оценить причинно-следственную связь в деликтном праве: теория необходимой причины (*conditio sine qua non*), равноценных условий, адекватной причинности, достаточной причинности и др.³⁸³ В настоящей работе не представляется возможным подробно рассмотреть все концепции, поэтому с учетом их широкого и исчерпывающего изложения в литературе³⁸⁴, обратимся только к особенностям установления причинно-следственной связи в деликтах государства.

В первую очередь, необходимо определить, между какими явлениями устанавливается причинно-следственная связь. Если считать, что деликт государства заключается в незаконном и виновном действии (бездействии) должностного лица, то потребуется проанализировать, являлось ли необходимой причиной вреда спорное действие (бездействие). Но если признать, что деликт государства заключается в ненадлежащем исполнении публичной обязанности, то именно это обстоятельство будет являться объектом оценки детерминации. Это особенно важно во всех перечисленных делах, где причиной вреда являются организационные проблемы, информационные ошибки, а также имеет значение в случае причинения вреда частными лицами, привлеченными для исполнения

³⁸³ См.: *Иоффе О.С.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 219 – 235; *Луиц Л.А.* Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 300 – 319; *Матвеев Г.К.* Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970. С. 100 – 102; *Тархов В.А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. С. 108 - 136; *Смирнов В.Т., Собчак А.А.* Указ. соч. С. 71 - 76; *Флейшиц Е.А.* Указ. Соч. С. 52 – 72.; *Слесарев В.Л.* Причинная связь как условие гражданско-правовой ответственности // Развитие частного права на современном этапе. Мон. Пам. В.П. Грибанова, отв. Ред. В.В. Долинская. С. 230 – 250.

³⁸⁴ *Назарикив С.В.* Некоторые теоретические и практические аспекты причинно-следственной связи в контексте деликтной ответственности // Договоры и обязательства: сб. работ выпускников Российской школы частного права при Исследовательском центре частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ. Т. 2: Особенная часть / отв. ред. А.В. Егоров, А.А. Новицкая. М., 2018. С. 147–231; *Михайлов В.С.* Причинно-следственная связь как условие деликтной ответственности. Дисс. ... канд. Юр. Наук. Москва, 2021; *Лухманов М.И.* Установление фактической причинной связи в деликте // Вестник гражданского права. 2021. № 5. С. 86 – 132.

публичных функций и обязанностей. Эти вопросы были подробно рассмотрены выше, поэтому с точки зрения анализа причинности лишь уточним необходимость правильного определения обстоятельства, являющегося юридически значимой причиной вреда.

В контексте теоретического анализа причинности эта проблема отсылает к различию фактической и юридически значимой причинности. Признается, что для установления юридической причинно-следственной связи недостаточно выявить фактические причины, которых может быть огромное множество, а необходимо оценить, какие из этих причин имеют правовое значения для разрешения спора.³⁸⁵ Из этого вытекает следующая проблема установления причинно-следственной связи в деликтах государства: что признать юридически значимой причиной, если установлено несколько фактических причин?

Этот вопрос нередко возникает в спорах о деликтной ответственности государства в сферах, когда государственный орган или должностное лицо непосредственно не причиняли вред, а только не исполнили свою обязанность по его предотвращению или устранению последствий его причинения. Например, когда муниципальный орган незаконно выдает разрешение на строительство, и объект, незаконно возведенный застройщиком, причиняет вред другому лицу; либо когда разрушается здание и установлены факты незаконного бездействия органов строительного контроля и надзора; когда в результате незаконного бездействия судебного пристава-исполнителя утрачивается возможность взыскания задолженности, образованной должником; когда вред причиняется незаконной регистрацией имущества в результате преступных действий третьих лиц; когда пожарные не смогли потушить пожар, возникший в результате действий иных лиц и т.д.

³⁸⁵ Михайлов В.С. Теории причинно-следственной связи и установление пределов ответственности // Вестник гражданского права. 2019. № 4. С. 82 – 144.

Суды иногда отказывают в возмещении вреда в подобных случаях, ссылаясь на то, что вред возник не по причине незаконных действий государственных органов, а в результате действий (бездействия) иных лиц.³⁸⁶

Вместе с тем с точки зрения теорий причинно-следственной связи все установленные фактические причины являются равнозначными³⁸⁷, за исключением случаев, когда одно из установленных фактических обстоятельств является настолько необычным и настолько существенно изменяет нормальный ход событий, что разрывает причинно-следственную связь (например, непреодолимая сила, умысел потерпевшего) с другими условиями.³⁸⁸

При таком подходе, если состав деликтной ответственности установлен и в отношении государства, и в отношении иных лиц, то деликты частных лиц не исключают деликт государства, а лишь добавляют дополнительных причинителей вреда.

Однако современная судебная практика исходит из допустимости возмещения вреда, причиненного незаконными действиями судебных приставов-исполнителей, только в случаях, когда установлена невозможность взыскания убытков с должника.³⁸⁹ Такой подход не вполне соответствует теоретическому пониманию причинно-следственной связи, поскольку отдает приоритет одной причине перед другой, хотя в действительности они являются равнозначными. В этом можно усмотреть чуждую российскому праву идею субсидиарности ответственности государства – условие о возможности предъявить иск к государству только после исчерпания других способов защиты, закреплено в пар.

³⁸⁶ Определения ВС РФ от 19.11.2014 № 305-ЭС14-3783, от 15.02.2017 № 305-ЭС16-14064; от 26.04.2021 № 304-ЭС20-24209, Постановления АС ЗСО от 19.04.2018 № Ф04-1387/2018, от 24.06.2019 № Ф04-2240/2019, от 20.09.2019 № Ф04-3559/2019, Постановление АС СКО от 18.07.2019 № Ф08-5988/2019, Постановление АС ПО от 30.06.2020 № Ф06-62562/2020.

³⁸⁷ О теории равноценных условий см.: *Михайлов В.С.* Теории причинно-следственной связи и установление пределов ответственности // Вестник гражданского права. 2019. № 4. С. 82 – 144. Доступ из СПС «Консультант-плюс». Автор ссылается на: *Яблочков Т.М.* Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков. Т. 1. Ярославль: Тип. Губ. правл., 1910. С. 210 - 211.

³⁸⁸ См. *Михайлов В.С.* Природное явление и перерыв причинной связи. Комментарий к Определению Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 13.08.2019 № 11-КГ19-15 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 4. С. 4 - 14.

³⁸⁹ Пункт 85 постановления Пленума ВС РФ от 17.11.2015 № 50 определения ВС РФ от 26 апреля 2016 г. № 5-КГ16-37, от 24.01.2017 № 53-КГ16-30.

839 ГГУ, однако в российском праве отсутствует³⁹⁰. Поэтому искусственное ее привнесение в судебную практику представляется необоснованным.

На практике также возникают проблемы в оценке причинно-следственной связи, когда государственный орган непосредственно не причинял вред, но в результате его неправомερных действий была утрачена возможность победить в торгах³⁹¹. Суды зачастую отказывают в возмещении убытков, мотивируя решение неопределенностью причинно-следственной связи, особенно если это касается упущенной выгоды, которую истец мог бы получить, если бы выиграл торги³⁹². Вместе с тем если истец уже был признан победителем конкурса, но затем в результате незаконных действий уполномоченного органа контракт не был заключен, то суды в ряде дел признают допустимость возмещения вреда, однако в основном в размере реального ущерба, а не упущенной выгоды.³⁹³

В доктрине деликты такого рода принято объединять категорией «утрата шанса» или «утрата благоприятной возможности», которые обычно совершаются в случае утраты возможности взыскания, утраты шанса на выздоровление, утраты возможности победить в торгах.³⁹⁴ В качестве общих условий возмещения убытков в этой категории выделяют установления факта наличия благоприятной возможности, реальности шанса ее реализации, совершение делинквентом противоправных, виновных действий, наличие вероятности, что при отсутствии допущенного нарушения возможно было реализовать благоприятную возможность. Тем самым, условие о причинно-следственной связи заменяется условием о существовавшей вероятности достичь необходимого результата, которая может составлять и менее 50 %, но в таком случае вред возмещается

³⁹⁰ Ягельницкий А.А. Отклонения от принципа полного возмещения убытков, причиненных государством // Закон. 2017. № 10. Доступ из СПС «Консультант-плюс».

³⁹¹ Хафизов Р. Убытки с ФАС России. Как сгладить последствия незаконного нахождения в Реестре недобросовестных поставщиков? // Цивилистика. 2020. № 1.

³⁹² См., например, Постановления АС МО от 31.01.2020 № Ф05-24226/2019, от 03.02.2020 № Ф05-24856/2019.

³⁹³ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 10.08.2018 № Ф09-4582/18 по делу № А50-27519/2017 (Определением Верховного Суда РФ от 16.11.2018 № 309-ЭС18-18189 отказано в передаче дела № А50-27519/2017 в СКЭС ВС для пересмотра в порядке кассационного производства данного постановления). Постановление ФАС ВВО от 22.07.2019 № Ф02-2988/2019

³⁹⁴ Симакова Н.П. Доктрина утраты благоприятной возможности как метод расчета убытков. Маг. дис. МГУ. Москва. 2020. 94 с.

пропорционально существовавшей вероятности.³⁹⁵ Доктрина утраты шанса предполагает, что в таких делах необходимо оценивать вероятность победы в конкурсе и взыскивать причиненный вред пропорционально такой вероятности.

Однако представляется, что в российском праве с учетом доступных способов защиты участников закупок,³⁹⁶ к данной категории дел могут применяться общие подходы к деликтной ответственности с оценкой причинно-следственной связи не исходя из категории утраты шанса, а из теории адекватной причинности. В этой концепции причиненный вред находится в причинно-следственной связи с допущенным нарушением, если обычно такие нарушения приводят к причинению такого вреда.³⁹⁷

Применительно к возмещению убытков, причиненных нарушением права на участие в торгах, причинно-следственная связь может быть доказана тем, что заявитель обычно выигрывал аналогичные конкурсы, что он соответствовал условиям заявки, осуществлял приготовления к исполнению контракта. Размер предполагаемой упущенной выгоды может быть рассчитан на основании доказательств, подтверждающих размер чистой прибыли по аналогичным контрактам, т.е. на основании оценки дохода, который обычно получал заявитель при отсутствии нарушения.

При таком подходе, совмещающем применение теорий адекватной причинности и *conditio sine qua non*, причинно-следственная связь будет считаться установленной, если обычно заявитель выигрывал подобные конкурсы, соответствовал условиям закупки и извлекал такую прибыль – в этом случае упущенная выгода должна взыскиваться в полном объеме, а не в размере установленной вероятности. Если же заявитель не может обосновать, что он выиграл бы такой конкурс и исполнил бы заключенный по его результатам договор, то наличие самой по себе минимальной вероятности победы в торгах не

³⁹⁵ Байбак В.В. Утрата благоприятной возможности (loss of a chance) как разновидность договорных убытков // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 5. С. 63 - 73.

³⁹⁶ См.: Беляева О.А. Способы судебной защиты лица, проигравшего торги // Журнал российского права. 2017. № 6. С. 50 – 60.

³⁹⁷ Маркелова А.А., Ягельницкий А.А. Комментарий к статье 16 ГК РФ // в кн: Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А. Г. Карапетов. – Москва: М-Логос, 2020. С. 1391 – 1392.

должно считаться достаточным условием для признания причинно-следственной связи установленной даже пропорционально вероятности победы. Реальность шанса извлечь прибыль должна оцениваться не исходя из самого по себе участия в торгах, а исходя из комплексного анализа соответствия участника закупки условиям конкурса и его готовности к исполнению договора. В противном случае участник закупок с имеющимся у него правом отказаться от участия в конкурсе в любой момент³⁹⁸, может быть поставлен в более выгодное положение, чем в случае если организатор торгов не нарушил бы условия конкурсного отбора: ему выплачивалась бы прибыль по договору, который он не заключал, не исполнял, не затрачивал ресурсы на его исполнение и т.д.

Проблема установления причинно-следственной связи в деликтах государства возникает также в случаях, когда одной из причин вреда является вина потерпевшего. Учет вины потерпевшего является общепризнанным принципом, обеспечивающим соблюдение баланса интересов потерпевшего и причинителя вреда. Этот вопрос традиционно в доктрине относят к условию причинной связи, поскольку предполагается, что действия потерпевшего настолько значительно повлияли на обычный ход событий, что прервали причинно-следственную связь между действиями делинквента и наступившим вредом.³⁹⁹

Статья 1083 ГК РФ устанавливает, что только умысел потерпевшего является настолько значимой причиной вреда, чтобы исключить ответственность причинителя вреда. Размер причиненного вреда может быть уменьшен не при любой форме вины потерпевшего, а только в случае наличия грубой неосторожности, т.е. непринятия очевидных, элементарных правил поведения, известных каждому члену общества.⁴⁰⁰

Вопрос о том, какой стандарт поведения может быть вменен каждому члену общества при вступлении в отношения с государством является непростым⁴⁰¹.

³⁹⁸ *Беляева О.А.* Проблемы ответственности в процессе проведения торгов // Юрист. 2010. № 3. С. 48 – 52.

³⁹⁹ *Яблочков Т.М.* Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков. Очерки законодательной и судебной практики. Т. 2. Ярославль, 1911. С. 3.

⁴⁰⁰ Об определении грубой неосторожности см.: *Смирнов В. Т., Собчак А.А.* Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983. С. 81.

⁴⁰¹ *Ягельницкий А.А.* Отклонения от принципа полного возмещения убытков, причиненных государством // Закон. 2017. № 10. С. 64 - 72.

Анализ судебной практики позволяет привести следующие примеры, которые квалифицируются в качестве грубой неосторожности потерпевшего в спорах о возмещении вреда, причиненного государством:

- отсутствие взаимодействия с государственным органом, совершившим незаконные действия, например если государственный орган незаконно изъял имущество потерпевшего, который, в свою очередь, долгое время не обращается к нему с требованием его возвратить, чем увеличил свои убытки⁴⁰²;

- недостаточная осмотрительность банка при исполнении незаконного поручения государственного органа о списании денежных средств со счета (например, в нарушение очередности)⁴⁰³;

- доверие к решению муниципального органа о выдаче разрешения на строительство в условиях наличия запретов на строительство, о которых не знал муниципальный орган, но, по мнению судов, должен был знать заявитель⁴⁰⁴;

- непринятие взыскателем всех доступных мер по контролю за исполнением судебным приставом-исполнителем своих обязанностей по обращению взыскания на имущество должника⁴⁰⁵.

Как можно увидеть из приведенных примеров, суды не всегда разграничивают грубую неосторожность потерпевшего как непростительное нарушение очевидных правил поведения и простую неосторожность как не проявление максимальной степени заботливости и осмотрительности, которые могли бы требоваться от идеального участника отношений. Кроме того, в судебной практике не всегда учитывается разница в правовом статусе причинителя вреда и потерпевшего и характеристика вины потерпевшего как экстраординарного

⁴⁰² См.: Определение ВС РФ от 28.11.2016 № 303-ЭС16-9423; постановления ФАС Волго-Вятского округа от 23.06.2014 по делу № А79-14342/2012; АС Северо-Западного округа от 08.07.2016 № Ф07-5112/2016 по делу № А56-39815/2014.

⁴⁰³ Постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 31.05.2007 № Ф04-3307/2007(34492-А45-11) по делу № А45-13514/06-43/314; ФАС Дальневосточного округа от 17.01.2006 № Ф03-А04/05-1/4230 по делу № А04-490/05-3/6.

⁴⁰⁴ Постановление АС Северо-Западного округа от 14.04.2015 № Ф07-4381/2014 по делу № А05-13997/2013.

⁴⁰⁵ Определение ВС РФ от 15.02.2017 № 305-ЭС16-14064. См. также: *Ягельницкий А.А.* К вопросу о вине потерпевшего. Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 15.02.2017 № 305-ЭС16-14064 // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 3. *Будьлин С.* Дело о преступном приставе // «Центр правовой поддержки бизнеса» против ФССП // Закон.ру. 2017. 6 сент. URL: https://zakon.ru/blog/2017/9/6/delo_o_prestupnom_pristave_centra_pravovoj_podderzhki_biznesa_protiv_fssp (дата обращения: 21.02.2019); см. также: *Ерохова М.А.* Условия ответственности казны за незаконные действия органов власти. Проблемы толкования норм ГК РФ в практике Верховного Суда РФ за 2017 г. // Закон. 2017. № 10.

обстоятельства, которое не просто находится в причинно-следственной связи с причиненным вредом, а является событием, которое существенно повлияло на ход событий.⁴⁰⁶

В связи с этим стоит обратить внимание на вопрос о допустимости признания виной потерпевшего факт совершения частным субъектом правонарушения, в связи с которым к нему применяются меры принуждения. Например, лицо совершило административное правонарушение, в связи с чем к нему были применены меры принуждения, однако они являлись непропорциональными, несоизмеримыми, были приняты с нарушением установленных законом правил – может ли государство ссылаться на вину потерпевшего как основание для уменьшения размера причиненного вреда? Если применять к оценке вины потерпевшего логику *conditio sine qua non*, то можно прийти к выводу, что если бы истец не совершил виновных действий, то вред ему не был бы причинен, поскольку государственные органы не были бы вынуждены применять по отношению к нему меры принуждения.

Однако если рассматривать в качестве основания деликтной ответственности государства ненадлежащее исполнение публичных функций и обязанностей, то виной потерпевшего в этих отношениях могут признаваться только виновные действия потерпевшего, которые препятствовали государственным органам или должностным лицам надлежащим образом исполнять свои обязанности. Применительно к рассматриваемым случаям совершение частным лицом виновного правонарушения не препятствует надлежащему исполнению публичных обязанностей, а напротив предполагает совершение принудительных мер только в строгом соответствии с законом и принципами соразмерности, пропорциональности и т.д. Поэтому такие действия потерпевшего не могут считаться виной потерпевшего по смыслу статьи 1083 ГК РФ.

Кроме того, если признать совершенное частным субъектом правонарушение виной потерпевшего, незаконные действия государственных органов фактически

⁴⁰⁶ Сударев Г.А. Некоторые трудности при определении границ вины потерпевшего // Вестник гражданского права. 2020. № 3. С. 83 - 135.

будут считаться дополнением к наказанию этого лица, что недопустимо, поскольку ответственность за совершенные правонарушения основывается на принципе законности, соразмерности и недопустимости унижения человеческого достоинства (статьи 21 – 23, 35, 45, 50, 53 Конституции Российской Федерации, ст. 1.6 КоАП, ст. 6 УПК, ст. 8, 10 УИК).

В качестве иллюстрации возможно привести одно из дел, по обстоятельствам которого муниципальный орган принял законное решение о демонтаже незаконно размещенной рекламной конструкции, однако в нарушение установленных правил подрядная организация, осуществлявшая демонтаж, не вернула рекламную конструкцию истцу, а уничтожила ее. Истец обратился с иском к муниципальному образованию о возмещении причиненного вреда, а ответчик ссылался на необходимость уменьшения размера возмещения с учетом вины потерпевшего в размещении незаконной рекламной конструкции. Суд отклонил доводы ответчика и указал, что «независимо от того, что предприниматель разместил рекламную конструкцию в нарушение требований действующего законодательства, администрация должна была обеспечить сохранность демонтированной рекламной конструкции»⁴⁰⁷.

Стоит отметить, что в этом деле была применена логика непосредственной ответственности публично-правового образования за вред, причиненный ненадлежащим исполнением публичной функции независимо от того, что исполнение этой функции было возложено на частного подрядчика.

Таким образом, можно сделать вывод, что представление об ответственности государства за ненадлежащее исполнение публичных функций имеет значение не только для установления вины и противоправности, но и позволяет точнее определить юридически значимую причинно-следственную связь.

⁴⁰⁷ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 04.09.2020 по делу № А32-60191/2019, Определением ВС РФ от 08.12.2020 № 308-ЭС20-18893 по делу № А32-60191/2019 отказано в передаче дела на пересмотр.

4.2.4. Вред как условие деликтной ответственности государства.

Особенности компенсации морального вреда

Наличие вреда является неотъемлемым элементом состава деликтной ответственности, поскольку при его отсутствии не может возникнуть обязательство по его возмещению.

Не любое умаление имущественной массы потерпевшего является вредом, убытками в юридическом смысле, а только такое, которое является следствием действий других лиц или событий и подлежит возмещению в силу закона или договора.⁴⁰⁸ В совокупности с иными рассмотренными условиями деликтной ответственности это означает, что вредом является умаление имущественной массы потерпевшего, которое находилось в причинно-следственной связи с нарушенной делинквентом обязанностью.

Например, если в результате противоправных действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя утрачена возможность взыскания задолженности по судебному акту, то убытками будет являться не вся сумма задолженности, а только та ее часть, которую судебный пристав-исполнитель мог взыскать, но не сделал этого⁴⁰⁹ (п. 11 Обзора ВАС РФ № 145).

Взаимосвязь вреда как условия деликтной ответственности и неисполнения публичной обязанности также имеет важное значение при определении оснований компенсации морального вреда. Частные лица могут испытывать страдания от различных проявлений деятельности государства, однако сами по себе страдания не являются безусловным основанием для компенсации морального вреда, для возникновения права на компенсацию необходимо, чтобы такие моральные страдания находились в причинно-следственной связи с противоправным действием (бездействием) делинквента⁴¹⁰.

⁴⁰⁸ См.: *Грибанов В.П.* Указ. Соч. С. 326.

⁴⁰⁹ См. *Ерохова М.А.* Указ. Соч. С. 60.

⁴¹⁰ *Эрделевский А.М.* Проблемы компенсации за причинение страданий в российском и зарубежном праве. Дисс. ... док. Наук. С. 136 – 161; *Ярошенко К.Б.* Отдельные вопросы, возникающие при рассмотрении споров о возмещении вреда, причиненного государственными органами, органами местного самоуправления и их должностными лицами // Комментарий судебной практики / отв. ред. К.Б. Ярошенко. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, ИНФРА-М, 2016. Вып. 21. С. 13 - 14.

Как уже было рассмотрено, противоправность в деликтной ответственности государства может выражаться в нарушении прав частных лиц или в нарушении публичных обязанностей. Для компенсации морального вреда статья 151 ГК РФ уточняет, что суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации морального вреда, если действиями причинителя вреда нарушены личные неимущественные права потерпевшего либо осуществлено посягательство на принадлежащие гражданину нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом.

Перечень неимущественных прав и нематериальных благ не является закрытым⁴¹¹ и по существу это позволяет обосновать нарушение того или иного неимущественного права или нематериального блага при любом посягательстве на неимущественную сферу потерпевшего.

Представление о нарушении публичных обязанностей и функций как основания деликтной ответственности государства также может способствовать детализации перечня нематериальных благ и неимущественных прав, нарушение которых влечет право на возмещение вреда. Если рассматривать деликтную ответственность государства с точки зрения ответственности за вину должностных лиц, в не самого государства, то объектом посягательства считались бы только блага, на которые непосредственно направлено действие должностного лица – например, в случае незаконного привлечения к административной или уголовной ответственности в виде штрафа таким объектом являлись бы имущественные права потерпевшего; в случае незаконного сноса нежилой самовольной постройки (например, гаража или садового дома) таким объектом являлось бы имущественное право собственности, что являлось бы препятствием для компенсации морального вреда.

Однако если признать, что непосредственным делинквентом является государство, которое несет ответственность за ненадлежащее осуществление своих публичных обязанностей, то необходимо задаться вопросом о том, следуют ли из

⁴¹¹ Пункт 1 постановления Пленума ВС РФ от 15 ноября 2022 г. № 33 «О практике применения судами норм о компенсации морального вреда».

специфики функционирования государства какие-либо иные неимущественные права и нематериальные блага и если да, как они соотносятся с частно-правовыми имущественными и неимущественными правами?

Например, в случае незаконного привлечения лица к административной или уголовной ответственности в виде штрафа, исправительных работ или незаконного применения иных имущественных взысканий - можно ли сказать, что такими мерами нарушается только имущественное право невиновного гражданина или же этим умаляется его достоинство, тем самым осуществляется посягательство и на личные неимущественные права?

Конституционный Суд Российской Федерации, рассматривая в Постановлении от 15 июля 2020 г. № 36-П две жалобы заявителей, привлеченных к административной ответственности в виде штрафа, указал, что «из содержания статьи 53 Конституции Российской Федерации следует, что каждый пострадавший от незаконных действий (или бездействия) органов государственной власти или их должностных лиц наделяется правом требовать от государства в том числе справедливой компенсации морального вреда, причиненного такими действиями (или бездействием), на что неоднократно указывал Конституционный Суд Российской Федерации в своих решениях (определения от 16 октября 2001 г. № 252-О, от 3 июля 2008 г. № 734-О-П, от 24 января 2013 г. № 125-О и др.)».

Далее КС РФ обращает внимание, что в случае нарушения права на свободу и личную неприкосновенность, заявитель вправе требовать компенсации морального вреда в специальном режиме, установленном статьями 1070 и 1100 ГК РФ, вне зависимости от вины должностных лиц, однако этим не исключается возможность требовать компенсации морального вреда при применении иных незаконных мер административного принуждения при установлении общих условий ответственности, предусмотренных статьями 1064 и 1069 ГК РФ.

Верховный Суд Российской Федерации в Определении от 6 апреля 2021 г. № 11-КГ21-5-К6 также указал, что моральный вред может быть обоснован ущемлением такого нематериального блага как достоинство личности и

репутационными потерями, наступившими после возбуждения дела об административном правонарушении.

Изложенное позволяет сделать вывод, что специфика публичных отношений между причинителем вреда и потерпевшим предполагает также защиту неимущественных прав и нематериальных благ, вытекающих из публичных функций государства.

Профессор А.М. Эрделевский, рассматривая проблему компенсации морального вреда, причиненного в связи с нарушением права на пенсию или выплату социальных пособий, отмечает тесную взаимосвязь имущественной и неимущественной правовой природы таких прав, а также выделяет «право на обеспечение жизненного уровня, необходимого для поддержания здоровья и благосостояния гражданина и членов его семьи в случае безработицы, болезни, инвалидности, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам»⁴¹².

Стоит положительно оценить разъяснение ВС РФ в пункте 37 постановления Пленума ВС РФ от 15 ноября 2022 г. № 33-П «О практике применения судами норм о компенсации морального вреда», в котором подтверждено, что лица имеют право на компенсацию морального вреда, причиненного нарушением государством имущественных прав, если таким посягательством затрагиваются не только имущественные права, но и личные неимущественные, а также нематериальные блага, «например, несоблюдение государственными органами нормативных предписаний при реализации гражданами права на получение мер социальной защиты (поддержки), социальных услуг, предоставляемых в рамках социального обслуживания и государственной социальной помощи, иных социальных гарантий, осуществляемое в том числе в виде денежных выплат (пособий, субсидий, компенсаций и т.д.), может порождать право таких граждан на компенсацию морального вреда, если указанные нарушения лишают гражданина возможности

⁴¹² Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда. М. 2013. // Доступ из Информационной системы «Консультант-Плюс».

сохранять жизненный уровень, необходимый для поддержания его жизнедеятельности и здоровья, обеспечения достоинства личности».

Также следует обратить внимание, что используемая ВС РФ логика может распространяться и на другие случаи посягательства на имущественные и личные неимущественные права граждан – необоснованное привлечение к административной ответственности в виде штрафа, незаконный снос жилого дома, незаконный обыск в жилище и т.д.

На основании изложенного можно сделать вывод, что специфика деликтной ответственности государства также влияет на определение оснований компенсации морального вреда с учетом того, что надлежащее функционирование государства представляет собой особую ценность для каждого гражданина, основанную на признании авторитета законности осуществления власти и доверии к государству.

4.3. Возмещение вреда, причиненного в результате незаконного уголовного и административного принуждения

Как показало проведенное исследование исторических, философских и экономических предпосылок деликтной ответственности государства (глава 1), а также анализ зарубежного опыта (глава 3), вопросы возмещения вреда, причиненного при осуществлении уголовного и административного принуждения, обладают значительной спецификой, что обуславливает необходимость их отдельного рассмотрения.

В России впервые норма о безвиновной ответственности за вред, причиненный в результате ошибочного осуждения или применения мер пресечения, была закреплена в статье 2 Указа 1981 г. Во втором предложении статьи 2 этого Указа было прямо закреплено, что право на возмещение ущерба возникает на основании оправдательного приговора; прекращения уголовного дела в связи с отсутствием события преступления, отсутствием состава преступления, *а также прекращения дела об административном правонарушении*. Этим подчеркивается специфика отношений по возмещению вреда, причиненного невиновно осужденных, в которых вред компенсируется не на основании

установления состава гражданско-правового нарушения, а в связи с установлением факта невиновности потерпевшего.

А.Л. Маковский описывал трудную и долгую историю принятия этой нормы в следующих словах: «Сегодня, по прошествии более четверти века со времени описываемых событий, нелишне напомнить, что причиной борьбы цивилистов и поддерживавших их других ученых за претворение в жизнь обещания, данного законодателем (может быть, неосмотрительно) в 1961 г. в части 2 статьи 89 Основ гражданского законодательства, были не столько их научные позиции, сколько совесть. Ни в одной другой стране власть не принесла столько горя и несчастья собственному народу, сколько успела сделать советская власть за 1917-1953 годы – менее, чем за сорок лет своего существования. Десятки миллионов без вины репрессированных людей, миллионы загубленных жизней! Никакая реабилитация, тем более никакое возмещение ущерба не могли исправить содеянного. Но надо было сделать все возможное, чтобы власти хоть на будущее было не повадно бесчинствовать».⁴¹³

В 1996 г. была принята часть 2 ГК РФ, и в пункте 1 статьи 1070 ГК была отражена статья 2 Указа 1981 г. без изменений.

Впоследствии, в 2006 г. из текста статьи 1070 ГК РФ было исключено указание на исправительные работы в связи с отсутствием такого вида наказания в КоАП РФ и дополнено указание на новый вид наказания – административное приостановление деятельности юридического лица.

В соответствии со статей 1070 ГК РФ в действующей редакции вред, причиненный гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного ареста, а также вред, причиненный юридическому лицу в результате незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного приостановления деятельности, возмещается за счет казны Российской Федерации,

⁴¹³ Маковский А.Л. Указ. Соч. С. 82.

а в случаях, предусмотренных законом, за счет казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования в полном объеме независимо от вины должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда в порядке, установленном законом.

Стоит отметить ряд вопросов, которые возникают при текстуальном восприятии пункта 1 статьи 1070 ГК РФ.

В первую очередь, это казуистичность перечня мер, на которые распространяется эта статья: в ней объединены лишь некоторые из уголовно-процессуальных мер и некоторые из административных мер. При этом затруднительно определить критерий их объединения в этой статье – в ней установлены и меры, посягающие на свободу и личную неприкосновенность, и меры, посягающие на иные права граждан (исправительные работы) и законные интересы юридических лиц (административное приостановление деятельности); и меры, принимаемые судьями, и иными должностными лицами; и решения, разрешающие дело по существу (осуждение), и меры предварительного характера, меры пресечения.

Второе, на что следует обратить внимание – неоднократно повторяющееся указание на незаконность принятых мер. Как было рассмотрено выше, идея безвиновной ответственности исторически заключалась в обеспечении возмещения вреда невиновно осужденным в случаях, когда должностные лица не нарушали норм и принципов материального и процессуального права, а добросовестно исполняли свои обязанности, однако объективно публичная функция не была исполнена надлежащим образом, поскольку принудительные меры были применены к невиновному лицу.

Отражает ли слово незаконность эту ситуацию? Статья 2 Указа 1981 г., которая сохраняет силу до настоящего времени, уточняет, что право на возмещение вреда возникает в случае вынесения оправдательного приговора; прекращения уголовного дела в связи с отсутствием события преступления, в связи с отсутствием состава преступления или недоказанностью участия гражданина в преступлении; в связи с прекращением дела об административном

правонарушении. Таким образом, условию о незаконности придается несколько иное толкование: незаконными являются не действия конкретных должностных лиц, а сам по себе факт ошибочности уголовного или административного преследования.

В учебнике гражданского права МГУ эта особенность обосновывается тем, что изначально должностное лицо может заблуждаться в том, виновен ли подозреваемый, но его невиновное поведение все равно является незаконным, если меры применяются к лицу, которое не совершало никакого правонарушения⁴¹⁴.

Е.В. Горлач предлагает толковать противоправность в таких случаях ретроспективно и обосновывает, что это условие гражданско-правовой ответственности должно оцениваться не на момент совершения действия, а в пространственно-временном аспекте. Автор квалифицирует это в качестве противоправности с обратной силой и указывает, что действие может быть признано противоправным, не только если оно изначально противоречило закону, но и если впоследствии оказалось, что оно безосновательно.⁴¹⁵

Д.Е. Богданов также высказывает сомнения относительно возможности признания законными действий государства по привлечению к ответственности невиновного лица по мотиву того, что государственные органы располагали сведениями, дающими основания предположить, что потерпевшим могло быть совершено соответствующее правонарушение. Автор делает вывод о том, что такое толкование угрожает подрывом принципа законности.⁴¹⁶

В ряде работ также обращается внимание на то, что субъектом деликтной ответственности является государство, а не должностное лицо, поэтому само по себе невиновное заблуждение должностного лица, применявшего принудительные меры, не свидетельствует о том, что причинение вреда являлось правомерным,

⁴¹⁴ Гражданское право: Учебник / под. ред. Е.А. Суханова. — 3е изд., перераб. и доп. В 4 т. Том 4 — М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 514 (автор главы — А.А. Ягельницкий).

⁴¹⁵ См.: *Горлач Е.В.* Противоправность поведения причинителя вреда как условие наступления гражданско-правовой ответственности государства по деликтным обязательствам // *Обязательства, возникающие не из договора: Сборник статей.* Ф.Х. Альманса Монтойя, А.А. Амангельды, Д.В. Афанасьев и др.; Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут. 2015. Доступ из СПС «Консультант-плюс».

⁴¹⁶ *Богданов Д.Е.* Особенности ответственности за вред, причиненный публично-правовыми образованиями // *Адвокат.* 2012. № 3. С. 45.

поскольку противоправность может выражаться в ненадлежащем функционировании государственной системы.⁴¹⁷

Если рассматривать противоправность с точки зрения нарушения баланса интересов в свободе одного лица осуществлять свои действия по своему усмотрению и безопасности другого лица, также наделенного правами и свободами⁴¹⁸, то необходимо сделать вывод, что при сравнении интересов подозреваемого и должностного лица, реализующего дискреционные полномочия, должен преобладать интерес должностного лица, поскольку иначе он не смог бы исполнять свои обязанности и защищать публичный интерес. Но это означает только невозможность предъявления иска непосредственно к должностному лицу.

Если принимать во внимание, что субъектом отношений по возмещению вреда является государство, а не конкретное должностное лицо, и сопоставить интерес невиновного потерпевшего в том, чтобы не быть ошибочно привлеченным к уголовной или административной ответственности, и публичные интересы государства, то можно сделать вывод, что у государства вовсе нет публичного интереса в том, чтобы привлекать к ответственности невиновных лиц. Поэтому в споре с государством, а не должностным лицом необходимо сделать выбор в пользу частного лица, в отношении которого были применены ошибочные меры принуждения, что само по себе являлось бы основанием возмещения вреда.

Представляется, что именно этим предопределено историческое влияние проблемы компенсации вреда невиновно осужденным на становление идеи о необходимости возложения деликтной ответственности за вред, причиненный при осуществлении публичных функций, на государство, а не должностных лиц.

В России эта ситуация описывается через соотношение слов «незаконный» и «независимо от вины», что подразумевает, что само по себе применение принудительных мер в отношении невиновного лица упречно, противоправно,

⁴¹⁷ Рыбалов А.О. Еще раз об ответственности государства и его органов. Комментарий к определению Конституционного Суда РФ. Закон. 2013. № 12. С. 106 – 108. Доступ из СПС «Консультант-плюс»; Губаева А.К. Указ. соч. С. 73 – 82; Маркелова А.А. К вопросу о возмещении вреда, причиненного ошибочным административным принуждением // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 2. С. 30 - 33.

⁴¹⁸ См.: Степанов С.К. Указ. Соч.

незаконно, а отсутствие вины означает соблюдение должностными лицами стандарта поведения, требуемого для исполнения их обязанностей.

Стоит отметить, что в ряде случаев может быть затруднительно установить даже административную вину государства в ошибочном уголовном и административном преследовании, поскольку сама по себе публичная функция расследования правонарушений предполагает возможность ограничения прав граждан и организаций на основании подозрения в совершении правонарушения, т.е. риск ошибки изначально заложен в этой системе: она не может быть организована таким образом, чтобы не ограничивать права подозреваемых до установления состава правонарушения.

Поэтому на становление идеи возмещения вреда невиновно осужденным оказала значительное влияние дистрибутивная справедливость. Создание повышенного риска причинения вреда правам частных лиц является поводом для перераспределения условий ответственности на основании дистрибутивной справедливости. В некоторых зарубежных странах такое перераспределение признается особым случаем компенсации правомерно причиненного вреда, поскольку должностные лица, на которых была возложена обязанность по расследованию, могли исполнять свои полномочия надлежащим образом, а публичная функция по расследованию правонарушений не предполагает безошибочного результата, однако предполагает необходимость предоставления дополнительных гарантий защиты правам и свободам граждан.

Представляется, что именно эта идея была отражена в статье 2 Указа 1981 г., где уточнено, что основанием возмещения вреда является прекращение уголовного или административного дела по реабилитирующим обстоятельствам, а также в УПК РФ, где реабилитация определяется как порядок восстановления прав и свобод лица, *незаконно или необоснованно* подвергнутого уголовному преследованию, и возмещения причиненного ему вреда (часть 34 статьи 5 УПК РФ).

Указание на «незаконность и необоснованность» отсылает к правовой природе реабилитации не как классического деликта, основанием которого

является незаконность и вина, а как специальной формы возмещения вреда на основании самого по себе факта прекращения дела по реабилитирующим основаниям, т.е. при подтверждении факта невиновности подозреваемого (статья 136 УПК РФ).

Следуя этой правовой логике, УПК РФ практически не использует слово «незаконный» при регламентации реабилитации. Например, в части 1 статьи 133 УПК, где дается общее понятие реабилитации, опущено слово «незаконный» и установлено, что вред, причиненный гражданину в результате уголовного преследования, возмещается государством в полном объеме независимо от вины органов и их должностных лиц. Этим подчеркивается особое содержание незаконности и противоправности в этом деликте, что означает не нарушение должностных обязанностей, а саму по себе необоснованность, ошибочность уголовного преследования.

При разрешении дел о компенсации морального вреда, причиненного необоснованным уголовным принуждением, суды основываются на самом факте оправдания подозреваемого или прекращения дела и не требуют установления факта нарушения должностными лицами каких-либо обязанностей, и называют уголовное преследование в этом контексте незаконным⁴¹⁹.

Однако при применении статьи 1070 ГК РФ к административным мерам эта идея не в полной мере учитывается судами, что может быть обусловлено отсутствием специального регулирования реабилитации в КоАП РФ.

Так, КС РФ в Постановлении от 16 июня 2009 г. № 9-П, распространяя действие пункта 1 статьи 1070 ГК РФ на административное задержание, указал, что тот факт, что задержанный не был впоследствии привлечен к ответственности, не всегда означает, что задержание было незаконным. Нормативное содержание полномочий по задержанию не предполагает, что уполномоченное должностное лицо в момент задержания должно иметь достаточные доказательства для разрешения дела по существу.

⁴¹⁹ См.: Определения СКГД ВС РФ от 21 июля 2009 г. № 25-Г09-13, от 21 апреля 2015 г. № 88-КГПР15-1, от 14 августа 2018 г. № 78-КГ18-38, от 5 марта 2019 г. № 78-КГ18-82.

Тем самым КС РФ, распространяя пункт 1 статьи 1070 ГК РФ на задержание, прямо отвергает идею реабилитации и толкует незаконность в пункте 1 статьи 1070 ГК не как ошибочность (как в уголовном процессе), а как нарушение должностными лицами каких-либо норм и правил. Это разъяснение сводит всю идею пункта 1 статьи 1070 ГК РФ на «нет», как и ценность безвиновной ответственности. Если должностное лицо нарушало требования законодательства при задержании, вред может быть возмещен и на основании статьи 1069 ГК РФ, и вина будет следовать из незаконности⁴²⁰. В таком случае распространение на задержание пункта 1 статьи 1070 ГК РФ не предоставляет гражданам никаких дополнительных гарантий защиты, а только дублирует статью 1069 ГК РФ и создает с ней коллизии.

Иллюстративным является определение ВС РФ от 20 августа 2019 г. № 19-КГ19-12. В этом деле заявитель был задержан и привлечен к административной ответственности, затем дело прекращено в связи с отсутствием состава правонарушения. Заявитель обратился в суд с иском о возмещении вреда, причиненного незаконным задержанием в размере расходов на оплату представителя и морального вреда, основываясь на пункте 1 статьи 1070 ГК РФ и разъяснении КС РФ в Постановлении № 9-П о распространении пункта 1 статьи 1070 ГК РФ на задержание.

Суды удовлетворили оба требования, снизив и размер расходов на оплату представителя, и размер морального вреда. Вместе с тем ВС РФ направил дело на новое рассмотрение, обратив внимание на то, что заявителю было отказано в удовлетворении административного искового заявления о признании действий должностных лиц по задержанию незаконными. Кроме того, ВС РФ вопреки позиции КС РФ о распространении пункта 1 статьи 1070 ГК РФ на задержание, посчитал, что в данном случае условия пункта 1 статьи 1070 ГК РФ не применимы.

⁴²⁰ О.В. Михайленко справедливо отмечает, что «в действительности же мы имеем дело просто с неудачной редакцией нормы пункта 1 статьи 1070 ГК РФ, которая совершенно не передает истинного заложенного в нее смысла. Это касается и примененного здесь термина «незаконный», и подхода «независимо от вины» <...> Если исходить из этих позиций, получается нонсенс. Когда следователь, прокурор или судья совершают действия по уголовному преследованию с нарушением норм УПК РФ, то и вина, и незаконность налицо. Следовательно, невозможно невинное причинение вреда в случае незаконности действия». *О.В. Михайленко. Указ. соч. С.68-69.*

На основании этого ВС РФ сделал вывод, что «суды первой и апелляционной инстанций не учли различия в основаниях ответственности, установленных пунктами 1 и 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации, что привело к неправильному разрешению спора».

В другом деле⁴²¹ также встала проблема установления противоправности, поскольку несмотря на прекращение дела в связи с отсутствием состава правонарушения, при оспаривании действий должностных лиц в соответствии с КАС РФ суды отказали в признании действий должностных лиц незаконными. На основании этого при рассмотрении гражданского спора о возмещении вреда истцу было отказано в возмещении вреда, причиненного необоснованным задержанием.

ВС РФ не согласился с выводами судов и в отличие от рассмотренного выше дела прямо указал, что на задержание распространяется режим безвиновной ответственности, установленный пунктом 1 статьи 1070 ГК РФ. Однако основания возмещения вреда ВС РФ выводит не из самого по себе факта прекращения дела, а из самостоятельного толкования действий уполномоченных органов в качестве незаконных для целей рассмотрения гражданского дела, акцентируя внимание на том, что факт отказа в признании действий незаконными в административном порядке не лишает потерпевшего обратиться с иском о возмещении вреда и доказать незаконность как условие гражданско-правовой ответственности.

Таким образом, ВС РФ выражает позицию, что незаконность в административном деле и незаконность в гражданском деле не являются идентичными, и поэтому сам по себе отказ суда в признании действий незаконными в административном порядке не препятствует суду, рассматривающему дело о возмещении убытков в гражданском процессе, самостоятельно истолковать незаконность.

Представляется, что эта позиция может служить переходным этапом к признанию самостоятельного значения термина незаконность в пункте 1 статьи 1070 ГК РФ.

⁴²¹ Определении СКГД ВС от 27.10.2020 № 78-КГ20-36-К3.

Так, например, в Определении ВС РФ от 6 апреля 2021 г. № 11-КГ21-5-К6 ВС РФ отверг доводы нижестоящих судов о том, что прекращение дела об административном правонарушении не подтверждает незаконность и вину должностных лиц, и направил дело на новое рассмотрение, акцентировав внимание судов на том, что дело прекращено и вина потерпевшего в совершении вменяемого правонарушения не установлена.

Особого внимания заслуживает тот факт, что заявитель по рассматриваемому делу не был задержан или арестован, а в отношении него был просто составлен протокол об административном правонарушении. Т.е. к делу заявителя подлежали применению общие правила о виновной ответственности государства в соответствии со статьей 1069 ГК РФ, а не 1070 ГК РФ. Однако это не послужило препятствием для признания общим условием деликтной ответственности государства в сфере административного принуждения самого по себе факта прекращения дела об административном правонарушении.

Аналогичная тенденция прослеживается по делам о возмещении расходов на представителя, которые потребовались для прекращения дела об административном правонарушении. Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 15 июля 2020 г. № 36-П разъяснил, что «из права на судебную защиту вытекает общий принцип, в силу которого правосудие нельзя было бы признать отвечающим требованиям равенства и справедливости, если расходы, понесенные в связи с судебным разбирательством, ложились бы на лицо, вынужденное прибегнуть к этим расходам в рамках судебного механизма обеспечения принудительной реализации своих прав, свобод и законных интересов».

На основании этого КС РФ признал статьи 15, 16, 1069 и 1070 ГК РФ не противоречащими Конституции Российской Федерации и истолковал их таким образом, что они не препятствуют возмещению расходов на оплату услуг представителя в случае прекращения дела в связи с отсутствием состава правонарушения.

Эта позиция уже широко применяется на практике⁴²² независимо от того, применяется ли к рассматриваемому спору статья 1069 ГК РФ или статья 1070 ГК РФ.

Представляется, что эта тенденция должна привести к распространению режима реабилитации на все меры уголовного и административного принуждения, независимо от того, какая конкретно мера была применена. УПК РФ уже распространил режим реабилитации не только на меры, предусмотренные статьей 1070 ГК РФ, но и любые иные меры уголовно-процессуального характера, которые применялись к невиновному лицу (часть 3 статьи 133 УПК РФ).

КоАП РФ еще не содержит норм об административной реабилитации, но в судебной практике едва ли выдерживается разграничение между основаниями возмещения вреда, предусмотренными пунктом 1 статьи 1070 ГК РФ и статьи 1069 ГК РФ – как показал проведенный анализ, разграничение по характеру принятых мер только создает противоречивость при попытке определения применимых норм к тому или иному случаю, особенно если лицо одновременно подвергалось и мере, на которую распространяется пункт 1 статьи 1070 ГК РФ (например, задержание), и мере, на которую распространяется общий режим возмещения вреда в соответствии со статьей 1069 ГК РФ (например, последующий штраф или задержание транспортного средства). Применение в таких случаях разных условий возмещения вреда невозможно в силу неделимости расходов на представителя, морального вреда, а также иных убытков.

В других случаях на практике условия возмещения вреда не ставятся в зависимость от принятой меры, а наблюдается беспредметная противоречивость в позициях судов относительно того, считается ли прекращение дела основанием для возмещения вреда или нет.

Например, в Определении ВС РФ от 14 августа 2018 г. № 11-КГ18-18, где вред был причинен в результате необоснованной эвакуации транспортного

⁴²² Апелляционные определения Московского городского суда от 16.10.2020 № 2-1371/2020, 33-411655/2020, Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21.05.2020 № Ф04-8052/2020 по делу № А03-2354/2019, 7), Определения ВС РФ от 14.08.2018 № 11-КГ18-18, от 15.09.2020 № 78-КГ20-30-К3, 2-662/2019, от 09.02.2021 № 12-КГ20-7-К6, 2-2512/2019, от 16.03.2021 № 14-КГ20-23-К1 и др.

средства на специализированную стоянку (эта мера не входит в перечень мер, на которые распространяется статья 1070 ГК РФ) ВС РФ указал, что «незаконность подтверждается решением суда о прекращении дела в связи с недоказанностью обстоятельств по делу». Но в Определении СКГД ВС РФ от 15 января 2019 г. № 2-КГ18-12, где также рассматривалось дело о возмещении вреда, причиненного административной мерой, на которую не распространяется пункт 1 статьи 1070 ГК РФ, Суд указал, что «само по себе прекращение производства по делу не свидетельствует о незаконности».

Такая неопределенность является неудовлетворительной характеристикой этих отношений и отражает противоречивость правового регулирования. Представляется, что проблема заключается в попытке разделить в статье 1070 ГК РФ единую правовую природу отношений, возникающих при причинении вреда в результате административного или уголовного принуждения, на разные правовые режимы с разными правовыми последствиями применения максимально схожих и пересекающихся мер.

Так, КС РФ неоднократно выражал позицию, что критерием объединения мер в пункте 1 статьи 1070 ГК РФ является посягательство на свободу и личную неприкосновенность⁴²³, что дает основание для расширения перечня, поименованного в пункте 1 статьи 1070 ГК РФ на иные, схожие с указанными в нем мерами, в частности, на задержание по уголовному делу, задержание по административному делу, привод, доставление, помещение несовершеннолетнего в центр временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел, домашний арест и т.д.

Вместе с тем пункт 1 статьи 1070 ГК РФ в совокупности с главой 18 УПК РФ распространяются и на меры, которые не посягают на свободу и личную неприкосновенность граждан, например, привлечение к уголовной ответственности в виде штрафа, обыск, обязательные работы как вид уголовного наказания, административное приостановление деятельности юридического лица.

⁴²³ Постановление КС РФ от 16.06.2009 № 9-П, Определения КС РФ от 04.12.2003 № 440-О, от 17.01.2012 № 149-О-О, от 29.11.2019 № 38-П.

Исходя из принципа правового равенства, на основании которого КС РФ распространил пункт 1 статьи 1070 ГК РФ⁴²⁴, на все меры, ограничивающие свободу, следовало бы распространить этот режим и на аналогичные прочим мерам, такие как обязательные работы как вид административного наказания, на административный штраф, временный запрет деятельности юридического лица как меры пресечения.

Кроме того, сама по себе идея предоставления отдельным правам и свободам больших гарантий защиты, чем другим, вызывает правовые сомнения. Статья 55 Конституции Российской Федерации не устанавливает какой-либо иерархии прав по их ценности и запрещает дискриминацию одних прав по сравнению с другими. С точки зрения обязанностей государства по охране и защите всех прав и свобод человека не представляется возможным разделить права, которые заслуживают дополнительной защиты и которые ее не заслуживают.

В этом смысле иллюстративным является Определение КС РФ от 8 апреля 2010 г. № 524-О-П, где рассматривался вопрос об основаниях возмещения вреда, причиненного обыском в жилище невиновного лица, который подозревался в причастности к преступлению, совершенному другим лицом. Суды отказали заявителю в удовлетворении требований о возмещении вреда, причиненного обыском, несмотря на установленную его непричастность к преступлению, со ссылкой на то, что не установлена незаконность и вина должностных лиц, проводивших обыск. В частности, Верховный суд Чувашской Республики указал, что «неимущественные права заявителя нарушены и что в таком случае причинение морального вреда предполагается, однако отсутствует виновность предварительного следствия». Право на реабилитацию не было признано, т.к. в отношении этого лица не возбуждалось уголовное дело.

Конституционный Суд Российской Федерации, рассматривая это дело, указал, что «обыск в жилище относится к числу тех следственных действий, которые существенным образом ограничивают конституционные права лица, в том

⁴²⁴ постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 24 мая 2001 г. № 8-П, от 3 июня 2004 г. № 11-П, от 15 июня 2006 г. № 6-П, от 16 июня 2006 г. № 7-П, от 5 апреля 2007 г. № 5-П, от 25 марта 2008 г. № 6-П, от 26 февраля 2010 г. № 4-П, от 14 июля 2011 г. № 16-П, от 20 июля 2016 г. № 17-П.

числе права на неприкосновенность жилища и тайну частной жизни; в связи с этим лицу, в жилище которого был произведен обыск, во всяком случае должна быть обеспечена возможность судебной защиты своих прав и законных интересов (Постановление КС РФ от 23 марта 1999 г. № 5-П)».

Это разъяснение должно было бы свидетельствовать о предоставлении гражданам каких-то дополнительных гарантий защиты этих значимых конституционных прав, например, права на возмещение вреда, причиненного самим фактом проведения следственных действий в отношении невиновного лица независимо от вины должностных лиц. Но КС РФ не усмотрел оснований для распространения режима безвиновной ответственности на обыск ввиду того, что эта мера не посягает на свободу и личную неприкосновенность, и более того, обратил внимание, что обыск санкционируется судом, а вред, причиненный судебными решениями, не разрешающими дело по существу, подлежит возмещению только в случае, если вина судьи установлена иным судебным решением (пункт 2 статьи 1070 ГК РФ, Постановление КС РФ от 25 января 2001 г. № 1-П).

Такой подход не может быть признан соответствующим конституционным гарантиям равной защиты всех прав и свобод (статья 55 Конституции Российской Федерации). Как было изложено в главе 1 диссертации, необходимость перераспределения условий ответственности за вред, причиненный в сфере административного и уголовного принуждения, обусловлена идеей дистрибутивной справедливости, которая требует установления повышенных гарантий защиты любых прав и свобод в случае создания повышенного риска причинения вреда. Надлежащим является критерий риска, а не права, на которое осуществляется посягательство. Повышенный риск причинения вреда частным лицам изначально заложен и в системе уголовного преследования, и в системе административного принуждения ввиду наличия у государства полномочий на ограничение прав частных лиц до установления факта их виновности в совершении вменяемых правонарушений.

Поэтому принципу дистрибутивной справедливости соответствовало бы возмещение вреда, причиненного не только перечисленными в статье 1070 ГК РФ мерами, а любыми мерами административного и уголовного принуждения на основании самого по себе факта прекращения уголовного дела или дела об административном правонарушении. Однако недостатком рассмотрения статьи 1070 ГК РФ с точки зрения дистрибутивной справедливости и перераспределения рисков является разрешение этого вопроса в зависимости от воли законодателя. Если же учитывать, что возмещение вреда невиновно осужденным совмещает в себе и элементы дистрибутивной, и ретрибутивной, и корректирующей справедливости, то обязанность по возмещению не будет зависеть от указания закона, а будет основываться на общих правилах деликтного права с учетом субъективных характеристик причинителя вреда – государства.

Поэтому если рассматривать деликтную ответственность государства как прямую ответственность за ненадлежащее исполнение публичных функций, то обязанность возмещения вреда, причиненного в результате ошибочного административного и уголовного преследования, может быть обоснована противоправностью результата и административной виной.

Заключение

Проведенный анализ позволяет сделать следующие выводы.

Ответственность государства за вред, причиненный при осуществлении публичной власти, является гражданско-правовой, деликтной с учетом особенностей, обусловленных публичным статусом причинителя вреда и характером нарушенных публичных обязанностей. Специфику основания и каждого условия деликтной ответственности (вреда, в том числе морального вреда), противоправности (незаконности), вины, причинно-следственной связи) характеризует ненадлежащее исполнение государством своих публичных функций (обязанностей), установленных в Конституции, международных актах, законах, иных нормативно-правовых актах или следующих из принципов права.

Частноправовой характер ответственности государства за причиненный вред предполагает, что особенности возмещения вреда, причиненного государством, не могут уменьшать гарантии возмещения вреда частному лицу по сравнению с общими правилами деликтного права. Однако этим не исключается возможность установления специальных условий возмещения вреда, улучшающих положение потерпевшего, с учетом того, что основной целью функционирования государства является защита прав и свобод частных лиц.

Исторически принципу деликтной ответственности государства предшествовала личная ответственность должностных лиц перед потерпевшим. Эта особенность отразилась на представлении о деликтной ответственности государства как о гарантии возмещения вреда, причиненного должностными лицами. Вместе с тем эта концепция, воплощенная в законодательстве некоторых зарубежных стран (например, Германии и Англии), не в полной мере учитывает функциональные характеристики государства как самостоятельного субъекта права, наделенного правоспособностью и деликтноспособностью для исполнения публичных функций, таких как защита прав и свобод граждан, а также удовлетворение общих потребностей.

Факт признания за государством правосубъектности не только в частных, но и в публичных отношениях предопределил возникновение у этого субъекта

собственного стандарта поведения по отношению к другим лицам, которым он может причинить вред. Этот стандарт закреплён в международных актах, конституциях, законах, иных нормативно-правовых актах, а также может следовать из общеправовых принципов, а также кодексов надлежащего административного управления.

Такая система ответственности государства, основанная на представлении о государстве как о самостоятельном субъекте права, наделённого публичными обязанностями перед частными лицами, воплощена во Франции и предполагает не опосредованное участие государства в возмещении вреда, причиненного частным лицам должностными лицами, а прямую ответственность государства за ненадлежащее исполнение своих публичных функций и обязанностей в результате нарушения стандарта надлежащего осуществления власти.

Статьи 16 и 1069 ГК РФ недостаточно четко позволяют определить, на какой модели построена деликтная ответственность государства в России, но проведенное исследование позволяет сделать вывод, что в большей мере в России воплощена концепция прямой деликтной ответственности государства как самостоятельного субъекта права, наделённого публичными обязанностями, за вред, причиненный ненадлежащим их исполнением.

Из этого следует, что основанием возмещения вреда могут являться не только незаконные действия должностных лиц, но и любое ненадлежащее исполнение публичных обязанностей, которое может выражаться в незаконных действиях (бездействии) государственных органов, издании незаконного нормативного правового акта, в системных проблемах, в недостатках организации власти, в сбоях информационных систем, в ненадлежащем исполнении своих обязанностей частными лицами, привлеченными для исполнения публичных функций и т.д. Т.е. перечень возможных условий ответственности государства в соответствии со статьей 1069 ГК РФ не является исчерпывающим и не исключает возможность обосновать ответственность государства в других случаях при условии установления состава деликтного правонарушения: противоправности, вины, причинно-следственной связи и вреда.

Если вред причинен в результате умышленных, преступных действий должностного лица, которое действовало не только в публичном, но и в своем личном интересе, допустима солидарная ответственность государства и должностного лица, что соответствует дистрибутивной, корректирующей и ретрибутивной справедливости, а также создает дополнительную экономическую мотивацию для должностных лиц в соблюдении закона.

Противоправность (незаконность) как условие деликтной ответственности государства выражается в нарушении прав и законных интересов граждан и организаций в результате несоразмерного вторжения в частную сферу в противоречии с публичными обязанностями государства, установленными Конституцией, законами, иными нормативно-правовыми актами, а также следующими из принципов права и функций государства. Противоправность может быть установлена и при отсутствии нарушения конкретной нормы права, но при несоблюдении государством таких принципов исполнения публичных функций как определенность, ясность, обоснованность, разумность, последовательность, организованность, своевременность, пропорциональность, достоверность решений государства.

Вина государства выражается в несоблюдении стандарта надлежащего исполнения публичных обязанностей (стандарта заботливости и осмотрительности), что соответствует частноправовому пониманию вины в деликтном праве, которое имеет инструментарий для установления вины не только физических лиц, но и юридических лиц и публично-правовых образований, а также допускает дифференциацию стандартов поведения различных категорий субъектов права. Вина проявляется в несоблюдении стандарта поведения должностным лицом (индивидуальная вина) и (или) в ненадлежащей организации государственной власти (административная вина).

Поэтому само по себе отсутствие вины конкретного должностного лица в нарушении публичных обязанностей не свидетельствует об отсутствии вины государства, если вред причинен в результате ненадлежащей организации исполнения публичных обязанностей (неопределенность компетенции, системные

проблемы, информационные ошибки ненадлежащая организация взаимодействия между государственными органами, недостаточность финансирования и т.д.).

Выявлена взаимосвязь противоправности и вины как условий деликтной ответственности государства. Поскольку минимальным стандартом исполнения публичных обязанностей является соблюдение закона и иных норм права, установленная незаконность действия (бездействия) уполномоченных органов создает презумпцию вины государства, за исключением случаев, когда характер публичной обязанности предполагает специфику установления вины (дискреционные полномочия, вред, судебные решения). В частности, ненадлежащее исполнение публичных обязанностей может выражаться не только в нарушении закона или прав потерпевшего, но и в отклонении от должного стандарта исполнения публичных функций, что соответствует идее генерального деликта, в соответствии с которой любое виновное причинение вреда противоправно. Это соотношение имеет определяющее значение в случае причинения вреда в результате ненадлежащего исполнения дискреционных полномочий, когда закон предоставляет уполномоченным органам и должностным лицам вариативность в принятии решений.

Причинно-следственная связь в деликтах государства оценивается функционально, не в отношении фактических действий (бездействия) конкретного должностного лица или государственного органа, а в отношении факта ненадлежащего исполнения публичных функций. Если причинению вреда способствовали не только действия (бездействие) государственных органов и должностных лиц, но и виновные действия (бездействия) иных лиц, эти обстоятельства могут быть признаны равноценными причинами, а причинители вреда могут считаться солидарными должниками. Другими словами, наличие иных причин возникновения вреда, по общему правилу, не прерывают причинно-следственную связь между ненадлежащим исполнением публичных функций и вредом, а лишь добавляют других причинителей вреда при установлении их вины.

В части оснований компенсации морального вреда обращено внимание на то, что нарушение государством имущественных прав потерпевших может быть тесно

связано с нарушением неимущественных прав, таких как право на личное достоинство, неприкосновенность личности, право на обеспечение достойного уровня жизни (социальное обеспечение), а также нематериальных благ, таких как деловая репутация и т.д., что является основанием компенсации морального вреда в соответствии со статьей 151 ГК РФ.

Также обосновывается наличие такого генерального неимущественного права граждан как право на надлежащую организацию государственной власти: в результате взаимодействия с государственными и муниципальными органами граждане не только удовлетворяют свои имущественные или неимущественные интересы, но и доверяют авторитету власти, что представляет собой самостоятельную нематериальную ценность каждого гражданина, поэтому нарушение этого доверия, связанное с подрывом авторитета законности, может являться основанием для признания права на компенсацию морального вреда, даже если формально было осуществлено посягательство на имущественное право (например, незаконное привлечение к административной ответственности в виде штрафа, незаконный снос дома, незаконное изъятие имущества и т.д.).

Изложенная концепция возмещения вреда, причиненного государством, позволяет рассматривать возмещение вреда, причиненного в результате необоснованного уголовного или административного принуждения (статья 1070 ГК РФ) в качестве специальной формы компенсации за ненадлежащее осуществление власти. В связи с этим обосновано, что незаконность при безвиновной ответственности государства за вред, причиненный в результате уголовного и административного принуждения (статья 1070 ГК РФ), отличается от общей характеристики незаконности согласно статье 1069 ГК РФ и означает не нарушение должностными лицами каких-либо норм, принципов права или своих должностных обязанностей, а ошибочность уголовного или административного преследования, т.е. прекращение уголовного или административного дела в связи с выявленным фактом невиновности подозреваемого.

Из этого следует необходимость распространения режима реабилитации не только на случаи, перечисленные в статье 1070 ГК РФ, а все меры уголовного и

административного принуждения, что соответствовало бы балансу дистрибутивной, корректирующей и ретрибутивной, справедливости.

Библиографический список

Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.)
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 25 февраля 2022 г.) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 8 июля 2022 г.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
4. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ (ред. от 11 июня 2022 г.) // Собрание законодательства РФ. 1997. № 2. ст. 198.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 07.10.2022) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I), ст. 4921.
6. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 4 ноября 2022 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1), ст. 1.
7. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 7 октября 2022 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30, ст. 3012.
8. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 7 октября 2022 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46, ст. 4532
9. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ (ред. от 14 июля 2022 г.) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (часть 1). ст. 16.

10. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (ред. от 11.06.2022) // Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. ст. 1391.

11. Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ (ред. от 4 ноября 2022 г.) «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 31. ст. 3215.

12. Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ (ред. от 14 июля 2022 г.) «Об исполнительном производстве» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 41, ст. 4849.

13. Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ (ред. от 11 июня 2022 г.) «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 18, ст. 2144.

14. Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ (ред. от 20 октября 2022 г.) «О государственной регистрации недвижимости» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 29 (часть I). ст. 4344.

15. Федеральный закон от 1 октября 2019 г. № 328-ФЗ (ред. от 30 апреля 2021 г.) «О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2019. № 40. ст. 5488.

16. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. № 4892-Х «О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей» // Свод законов СССР. т. 2. с. 60.

Судебные акты

17. Постановление КС РФ от 1 декабря 1997 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 1 Федерального закона от 24 ноября 1995 г. «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской

Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС»;

18. Постановление КС РФ от 24 мая 2001 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 1 и статьи 2 Федерального закона «О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей» в связи с жалобами граждан А. С. Стах и Г.»;

19. Постановление КС РФ от 18 ноября 2019 г. № 36-П «По делу о проверке конституционности положений статей 15 и 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации, абзаца второго пункта 1 статьи 9, пункта 1 статьи 10 и пункта 3 статьи 59 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина В.И. Лысенко»;

20. Постановление КС РФ от 16 июня 2009 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 24.5, 27.1, 27.3, 27.5 и 30.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, пункта 1 статьи 1070 и абзаца третьего статьи 1100 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 60 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан М.Ю. Карелина, В.К. Рогожкина и М.В. Филандрова»;

21. Постановление КС РФ от 15 июля 2009 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 29 Закона Российской Федерации «О милиции» и статьи 1084 ГК РФ в связи с запросами Нижегородского районного суда города Нижнего Новгорода и Сормовского районного суда города Нижнего Новгорода»;

22. Постановление КС РФ от 17 ноября 2016 г. № 25-П «По делу о проверке конституционности части 4 статьи 27.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой гражданина Е.С. Сизикова»;

23. Постановление КС РФ от 8 декабря 2017 г. № 39-П «По делу о проверке конституционности положений статей 15, 1064 и 1068 Гражданского кодекса Российской Федерации, подпункта 14 пункта 1 статьи 31 Налогового кодекса

Российской Федерации, статьи 199.2 Уголовного кодекса Российской Федерации и части первой статьи 54 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Г.Г. Ахмадеевой, С.И. Лысяка и А.Н. Сергеева»;

24. Постановления КС РФ от 29 ноября 2019 г. № 38-П «По делу о проверке конституционности положений статей 1070 и 1100 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 22 Федерального закона «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» в связи с жалобой гражданки А.»;

25. Постановление КС РФ от 15 июля 2020 г. № 36-П «По делу о проверке конституционности статей 15, 16, части первой статьи 151, статей 1069 и 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 61 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1, 2 и 3 статьи 24.7, статей 28.1 и 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а также статьи 13 Федерального закона «О полиции» в связи с жалобами граждан Р.А. Логинова и Р.Н. Шарафутдинова»;

26. Определение КС РФ от 20 февраля 2002 г. № 22-О «По жалобе открытого акционерного общества «Большевик» на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 15, 16 и 1069 Гражданского кодекса Российской Федерации»;

27. Определение КС РФ от 04 декабря 2003 г. № 440-О «По жалобе гражданки Аликиной Татьяны Николаевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации»;

28. Определение КС РФ от 2 ноября 2011 г. № 1463-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Денисенко Людмилы Ивановны на нарушение ее конституционных прав статьями 1069 и 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации»;

29. Определение КС РФ от 4 июня 2009 г. № 1005-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Уния» на нарушение конституционных прав и свобод статьями 1069 и 1070 ГК РФ»;

30. Определение КС РФ от 17 января 2012 г. № 149-О-О «По жалобам граждан Гудимова Александра Валерьевича и Шуршева Александра Олеговича на нарушение их конституционных прав пунктом 1 статьи 1070 и статьей 1100 Гражданского кодекса Российской Федерации»;

31. Определение КС РФ от 02 июля 2013 г. № 1049-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бородина Евгения Юрьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 1070 и абзацем третьим статьи 1100 Гражданского кодекса Российской Федерации, частью 1 статьи 27.1, частью 1 статьи 27.3 и частью 3 статьи 27.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»;

32. Определение КС РФ от 08 декабря 2015 г. № 2738-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Ветлицкой Светланы Васильевны на нарушение ее конституционных прав частью 3 статьи 27.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»;

33. Определение КС РФ от 25 мая 2017 г. № 1070-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Новикова Николая Анатольевича на нарушение его конституционных прав статьей 111 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»;

34. Определение КС РФ от 25 января 2018 г. № 27-О «По ходатайствам граждан Абрамова Дмитрия Александровича, Ветлугаева Владимира Анатольевича, Долгунова Сергея Николаевича, Казаченко Елены Алексеевны и Печкова Виктора Петровича о разъяснении Постановления КС РФ от 17 октября 2017 г. № 24-П от 13 марта 2018 г. № 586-О-Р»;

35. Определение КС РФ от 28 февраля 2019 г. № 291-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лашкина Семена Дмитриевича на нарушение его конституционных прав пунктом 4 части 1 и частью 2 статьи 27.1,

частью 1 статьи 27.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, частью 5 статьи 1 и пунктом 1 части 1 статьи 128 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, а также статьями 1069 и 1099 Гражданского кодекса Российской Федерации»;

36. Определение КС РФ от 23 июля 2020 г. № 1710-О «По жалобе гражданки Республики Азербайджан Рустамли Туркель Валех кызы на нарушение ее конституционных прав статьей 1069 Гражданского кодекса Российской Федерации»;

37. Определение КС РФ от 14 декабря 2021 г. № 2646-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Страхова Алексея Борисовича на нарушение его конституционных прав статьей 1 Федерального закона "О промышленной безопасности опасных производственных объектов" и отдельными положениями федеральных норм и правил в области промышленной безопасности «Правила безопасности опасных производственных объектов, на которых используются подъемные сооружения»;

38. Постановление Пленума ВС РФ от 17 ноября 2015 г. № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства»;

39. Постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»;

40. Постановление Пленума ВС РФ от 29 марта 2016 г. № 11 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»;

41. Постановление Пленума ВС РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»;

42. Постановление Пленума ВС РФ от 25 декабря 2018 г. № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов,

содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами»;

43. Постановление Пленума ВС РФ от 13 октября 2020 г. № 23 «О практике рассмотрения судами гражданского иска по уголовному делу»;

44. Постановление Пленума ВС РФ от 15 ноября 2022 г. № 33 «О практике применения судами норм о компенсации морального вреда»;

45. Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о возмещении вреда, причиненного государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами, утв. Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 31 мая 2011 г. № 145;

46. Обзор практики рассмотрения судами дел о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, Государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, утвержденным Президиумом ВС РФ 23 декабря 2015 г.;

47. Обзор судебной практики по делам, связанным с изъятием для государственных или муниципальных нужд земельных участков в целях размещения объектов транспорта, утв. Президиумом ВС РФ 10 декабря 2015 г.;

48. Обзор судебной практики ВС № 4, утв. Президиумом ВС 25 декабря 2019 г.;

49. Обзор судебной практики ВС РФ № 4 (2020), утвержденный Президиумом ВС РФ 23 декабря 2020 г.;

50. Обзор судебной практики ВС РФ № 2 (2020), утв. Президиумом ВС РФ 22 июля 2020 г.;

51. Постановления Президиума ВАС РФ от 27 июля 2010 г. № 13466/08, от 16 апреля 2013 г. № 17450/12;

52. Постановление Президиума ВАС РФ от 27 июля 2010 г. № 13466/08,

53. Постановление Президиума ВАС РФ от 16 апреля 2013 г. № 17450/12,
54. Определения ВС РФ от 21 июля 2009 г. № 25-Г09-13;
55. Определение ВС РФ от 25 декабря 2009 г. № 15–009–48;
56. Определение ВС РФ от 19 ноября 2014 г. № 305-ЭС14-3783;
57. Определение ВС РФ от 21 апреля 2015 г. № 88-КГПР15-1;
58. Определение ВС РФ от 4 августа 2015 г. № 303-ЭС15-10271;
59. Определение ВС РФ от 26 апреля 2016 г. № 5-КГ16-37;
60. Определение ВС РФ от 28 ноября 2016 г. № 303-ЭС16-9423;
61. Определение ВС РФ от 24 января 2017 г. № 53-КГ16-30;
62. Определения ВС РФ от 15 февраля 2017 г. № 305-ЭС16-14064;
63. Определение ВС РФ от 28 февраля 2017 г. № 46-КГ16-32;
64. Определение ВС РФ от 05 сентября 2017 г. № 50-КГ17-21;
65. Определение ВС РФ от 26 сентября 2017 г. № 88-КГ17-8;
66. Определение ВС РФ от 14 ноября 2017 г. № 84-КГ17-6;
67. Определение ВС РФ от 14 августа 2018 г. № 11-КГ18-18
68. Определение ВС РФ от 14 августа 2018 г. № 78-КГ18-38;
69. Определение ВС РФ от 29 мая 2018 г. № 78-КГ18-24;
70. Определении ВС РФ от 22 декабря 2018 г. № 18-КГ17-236;
71. Определение ВС РФ от 15 января 2019 г. № 2-КГ18-12;
72. Определение ВС РФ от 5 марта 2019 г. № 78-КГ18-82;
73. Определение ВС РФ от 23 апреля 2019 г. № 5-КГ19-44;
74. Определение ВС РФ от 17 сентября 2019 г. № 303-ЭС19-7300;
75. Определение ВС РФ от 20 августа 2019 г. № 19-КГ19-12;
76. Определение ВС РФ от 12 февраля 2019 г. № 16-КГ18-53;
77. Определение ВС РФ от 20 августа 2019 г. № 19-КГ19-12;
78. Определение ВС РФ от 09 декабря 2019 г. № 78-КГ19-50;
79. Определении ВС РФ от 3 февраля 2020 г. № 46-КГ19-31;
80. Определение ВС РФ от 17 марта 2020 г. № 83-КГ20-1, 2–90/2019;
81. Определение ВС РФ от 05 августа 2020 г. № 307-ЭС20-11627;
82. Определение ВС РФ от 15 сентября 2020 г. № 78-КГ20-30-К3;

83. Определение ВС РФ от 27 октября 2020 г. № 78-КГ20-36-К3;
84. Определение ВС РФ от 3 ноября 2020 г. № 302-ЭС20-6718;
85. Определение ВС РФ от 8 декабря 2020 г. № 308-ЭС20-18893;
86. Определение ВС РФ от 09 февраля 2021 г. № 12-КГ20-7-К6, 2-2512/2019,
87. Определение ВС РФ от 16 марта 2021 г. № 14-КГ20-23-К1;
88. Определении от 6 апреля 2021 г. № 11-КГ21-5-К6;
89. Определения ВС РФ от 26 апреля 2021 г. № 304-ЭС20-24209;
90. Определение ВС РФ от 23 августа 2021 г. № 16-КГ21-16-К4;
91. Кассационное определение ВС РФ от 21 сентября 2010 г. № 74-О10-29;
92. Апелляционное определение ВС РФ от 06 марта 2019 г. № 78-АПА19-5;
93. Апелляционное определение ВС РФ от 3 июля 2019 г. № 53-АПА19-24;
94. Апелляционное определение ВС РФ от 5 февраля 2019 г. № АПЛ19-1;
95. Апелляционное определение ВС РФ от 30 июля 2019 г. № АПЛ19-263;
96. Апелляционное определение ВС РФ от 1 ноября 2019 г. № АПЛ19-336;
97. Апелляционное определение ВС РФ от 22 октября 2020 г. № АПЛ20-325;
98. Решение ВС РФ от 08 октября 2019 г. № АКПИ19-582;
99. Решение ВС РФ от 14 ноября 2019 г. № АКПИ19-861;
100. Решение ВС РФ от 02 октября 2020 г. № АКПИ20-554;
101. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 11 ноября 2015 г. по делу № А40-175896/14;
102. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22 апреля 2016 г. по делу № А41-40909/15;
103. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12 февраля 2013 г. по делу № А40-55434/12–120–529;
104. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 31 января 2020 г. № Ф05-24226/2019;
105. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 03 февраля 2020 г. № Ф05-24856/2019;

106. Постановление Арбитражного Суда Восточно-Сибирского округа от 23 декабря 2014 г. № Ф02 5202/2014;

107. Постановление Арбитражного Суда Восточно-Сибирского округа от 22 июля 2019 г. № Ф02-2988/2019;

108. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19 апреля 2018 г. № Ф04-1387/2018;

109. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24 июня 2019 г. № Ф04-2240/2019;

110. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 20 сентября 2019 г. № Ф04-3559/2019;

111. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21 мая 2020 г. № Ф04-8052/2020 по делу № А03-2354/2019;

112. Постановление Арбитражного Суда Поволжского округа от 30 июня 2020 г. № Ф06-62562/2020;

113. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 18 июля 2019 г. № Ф08-5988/2019;

114. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 4 сентября 2020 г. по делу № А32-60191/2019;

115. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 08 июля 2016 г. № Ф07-5112/2016 по делу № А56-39815/2014;

116. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 10 августа 2018 г. № Ф09-4582/18 по делу № А50-27519/2017;

117. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 22 сентября 2016 г. № 33–18601/2016;

118. Определение Московского городского суда от 04 июня 2015 г. по делу № 33–19077;

119. Апелляционные определения Московского областного суда от 27 апреля 2015 г. по делу № 33–12455/15;

120. Апелляционное определение Московского городского суда от 16 августа 2013 г. по делу № 11-23267,

121. Апелляционное определение Московского городского суда от 12 апреля 2014 г. по делу № 33-7212,
122. Апелляционное определение Московского городского суда от 30 июня 2014 г. по делу № 33-24628,
123. Апелляционное определение Московского городского суда от 29 декабря 2014 г. по делу № 4Г/8-13272;
124. Апелляционное постановление Московского городского суда от 10 июля 2014 г. по делу № 10–7900;
125. Апелляционное постановление Московского городского суда от 14 октября 2019 г. по делу № 33–45321/2019;
126. Апелляционное определение Свердловского областного суда от 1 марта 2019 г. по делу № 22–1547/2019;
127. Апелляционное определение Московского городского суда от 12 декабря 2016 г. по делу № 33–0354/2016;
128. Апелляционное определение Верховного суда Республики Татарстан от 3 августа 2015 г. по делу № 33–11309/2015;
129. Апелляционное определение Московского городского суда от 16 октября 2020 г. № 2–1371/2020, 33–411655/2020.

Научная литература

130. Агарков М.М. Обязательства из причинения вреда // Проблемы социалистического права. М., 1939. № 1. С. 55 – 74.
131. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2: Общее учение об обязательствах и его отдельных видах. М., 2012. – 535 с.
132. Административная реформа в России: Научно-практическое пособие / под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2006. – 352 с.
133. Азми Д. М. Концепция безвиновной ответственности: содержание, трактовка, оценка // Законодательство и экономика. 2011. № 7. С. 33 — 44.

134. Андреев Ю.Н. Ответственность государства за причинение вреда: цивилистические аспекты. СПб.: Юридический центр Пресс, 2013. – 372 с.
135. Аристотель. Этика – М.: Издательство АСТ, 2020. – 462 с.
136. Байбак В.В. Утрата благоприятной возможности (loss of a chance) как разновидность договорных убытков // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 5. С. 63 – 73.
137. Беляева О.А. Проблемы ответственности в процессе проведения торгов // Юрист. 2010. № 3. С. 48 – 52.
138. Беляева О.А. Способы судебной защиты лица, проигравшего торги // Журнал российского права. 2017. № 6. С. 50 – 60.
139. Бланкенагель А., Калинина И. Возмещение вреда, причиненного неправомерными действиями государства в ФРГ: от личной ответственности государственного служащего к ответственности государства через черный ход // Законодательство и экономика. 2005. № 12. С. 65 – 69.
140. Богданов В.П., Богданова И.С. Возмещение вреда, причиненного незаконными действиями правоохранительных органов и судов: некоторые вопросы теории и практики. Адвокат. 2013. № 1. С. 24 – 36.
141. Богданов Д.Е. Анализ правовых подходов к возмещению чистых экономических потерь в зарубежном праве // Журнал российского права. 2012. № 3. С. 82 – 9.
142. Богданов Д.Е. Вина как условие гражданско-правовой ответственности (анализ теории и судебной практики) // Российский судья. 2008. № 4. С. 20 – 23.
143. Богданов Д.Е. Проблема возмещения расходов, направленных на предупреждение вреда // Российская юстиция. 2011. № 6. С. 14 – 16.
144. Богданов Д.Е. Влияние принципа справедливости на эволюцию учения о причинности в деликтной ответственности // Адвокат. 2012. № 7. С. 5 – 15.
145. Богданов Д.Е. Особенности ответственности за вред, причиненный публично-правовыми образованиями // Адвокат. 2012. № 3. С. 41 – 45.

146. Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве. Дисс. ... док. юр. наук. М. 2014 – 540 с.

147. Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве. М.: Проспект, 2013 – 232 с.

148. Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало социализации и гуманизации деликтной ответственности // Адвокат. 2013. № 3. С. 7 – 19.

149. Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало формирования безвиновной деликтной ответственности // Адвокат. 2014. № 1. С. 11 – 28.

150. Богданова Е.Е. Тенденции развития гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств: проблемы и перспективы // Lex russica. 2017. № 5. С. 24 – 37.

151. Бойцова Л.В. Ответственность государства за ущерб, причиненный гражданам в сфере правосудия: Генезис, сущность, тенденции развития: дисс. ... док. юр. наук. Л., 1995.

152. Бойцова Л.В. Реабилитация необоснованно осужденных граждан: дисс. ... канд. юр. наук. Л.: 1990.

153. Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Ответственность государства за деяния должностных лиц: публично-правовая или частноправовая? Правоведение. 1993. № 1. С. 72-79.

154. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., Юридическая литература. 1976. – 216 с.

155. Вайпан В.А. Теория справедливости: право и экономика. – М.: Юстицинформ. 2017. Доступ из СПС «Консультант-плюс».

156. Васильева А.Ф. Административно-правовое регулирование публичных услуг в Германии и России: сравнительно-правовой анализ. дисс. ... канд. наук. СПб, 2009. – 223 с.

157. Васильева А.Ф. Делегирование государственных функций субъектам частного права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2008. № 2. С. 65 – 76.

158. Васильева А. Ф. Делегирование государственных функций субъектам частного права // Правоведение. 2008. № 2. С. 72 – 73.

159. Васильева А.Ф. Зарубежный опыт правового регулирования публичных услуг // Журнал российского права. 2007. № 12. Доступ из СПС «Консультант-плюс».

160. Васильева А.Ф. Осуществление субъектами частного права государственно-властных полномочий // Вестник СПбГУ. Сер. 14. 2011. Вып. 3. С. 85 – 88.

161. Васильева А.Ф. Ответственность государства за вред, причинённый субъектами частного права, осуществляющими исполнение решения должностного лица административного органа о задержании транспортного средства // Цивилистика. 2021. № 4.

162. Васильева С. Передача государственных полномочий организациям: правовой механизм // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 5. С. 8 – 10.

163. Воробьева Н.Н., Зезекало А.Ю. Субсидиарная ответственность государства по долгам унитарных предприятий в практике Европейского суда по правам человека. Комментарий к Постановлению от 9 октября 2014 года по делу «Лисейцева и Маслов против России» // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 3.

164. Гаджиев Г.А. Нормоконтроль в сочетании с деликтными исками - эффективный способ защиты прав предпринимателей. Комментарий к Постановлению КС РФ от 06.07.2018 N 29-П // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 12. С. 63 – 71.

165. Гальперин М.Л. Гражданско-правовая ответственность в исполнительном производстве // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 3. С. 138 – 159.

166. Гоббс Т. Левиафан. Государственное социально-экономическое издательство, 1936. – 502 с.

167. Горлач Е.В. Противоправность поведения причинителя вреда как условие наступления гражданско-правовой ответственности государства по деликтным обязательствам // Обязательства, возникающие не из договора: Сборник статей. Ф.Х. Альманса Монтойя, А.А. Амангельды, Д.В. Афанасьев и др.; Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2015. – 444 с.

168. Гражданское право: Учебник / Отв. ред. А.П. Сергеев. Т. 3. М., 2009.

169. Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Отв. ред. Б.М. Гонгало. Т. 1. 2-е изд. перераб. и доп.– М.: Статут, 2017.

170. Гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. перераб. Т. 4. М.: Статут, 2020 – 544 с.

171. Гражданское право: Учебник / отв. ред. Е.А. Суханов — 3е изд., перераб. и доп. В 4 т. Том 4 — М.: Волтерс Клувер, 2006.

172. Гутников О.В. Корпоративная ответственность в гражданском праве: монография. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2019. Доступ из СПС «Консультант-плюс».

173. Грачева (Перчаткина) С.А. Конституционное правосудие и реализация решений Европейского суда по правам человека: научно-практическое пособие. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2012. Доступ из СПС «Консультант-плюс»

174. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав - М.: Статут, 2000 – 411 с.

175. Грибанов В.П., Ем В.С. Гражданско-правовые обязанности: содержание и факторы, его определяющие // Вестник Московского университета. Сер. 11: Право. 1984. № 6. С. 3 – 10.

176. Гроций Г. О праве войны и мира. Государственное издательство юридической литературы. Москва 1956. – 868 с.

177. Губаева А.К. Возмещение государством вреда, причиненного незаконными актами власти, и векторы континентального развития деликтного права // Закон. 2017. № 10. С. 73 – 82.

178. Делоне Б. Вина в административном праве Франции // *Lex russica*. 2016. № 1. С. 82 – 89.
179. Дождев Д. В. Римское частное право: учебник / под общ. ред. В. С. Нерсесянца — 3-е изд., испр. и доп. — Москва : Норма : ИНФРА-М, 2021. — 784 с.
180. Евстигнеев Э.А. Принцип генерального деликта: современное состояние и перспективы применения // *Вестник гражданского права*. 2017. № 4. С. 45 - 83; № 5. С. 55 – 84. Доступ из СПС «Консультант-плюс».
181. Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К. Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: учебное пособие / отв. ред. М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2017. – 376 с.
182. Елистратов А.И. Основные начала административного права. М.: Издание Г.А. Лемана, 1914 – 337 с.
183. Еллинек Г. Общее учение о государстве. Юридический центр, 1900 – 417 с.
184. Ем В.С. К вопросу о понятии, содержании и сущности правовых обязанностей. *Вестник Московского университета*. Сер. 11: Право. 1981. № 1. С. 56 – 62;
185. Ем В.С. Обязанности-принципы и формы их проявления в гражданском праве. Хабарлары. Известия АН Казахской ССР. Серия общественных наук. 1981. № 3. С. 66 – 72;
186. Ерохова М.А. Условия ответственности казны за незаконные действия органов власти. Проблемы толкования норм ГК РФ в практике Верховного Суда РФ за 2017 г. // *Закон*. 2017. № 10. С. 55 – 64.
187. Журдэн П. Принципы гражданско-правовой ответственности // *Вестник гражданского права*. 2021. № 4. С. 212 – 241; № 5. С. 233 – 255.
188. Илюшина М.Н. Регрессные требования Министерства финансов Российской Федерации в механизме возмещения имущественного вреда, причиненного незаконными действиями работников полиции // *Гражданское право*. 2019. № 2. С. 21 – 25.

189. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. – 311 с.
190. Иоффе О.С. Избранные труды. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. Т. 1. – 574 с.
191. Кабанова И.Е. Влияние гражданско-правового принципа полного возмещения вреда на регулирование отношений по возмещению и компенсации вреда, причиненного незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда // Право и экономика. 2017. № 3. С. 69 – 74.
192. Кабанова И.Е. Гражданско-правовая ответственность публичных субъектов: вопросы теории и практики: монография / отв. ред. М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2018. – 398 с.
193. Карапетов А.Г. Экономический анализ права. – М.: Статут, 2016. – 528 с.
194. Копяков А.А. Проблема возмещения чистых экономических убытков в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2020. № 1. С. 146 – 196.
195. Кофман В.И. Соотношение вины и противоправности в гражданском праве // Избранные труды по гражданскому и хозяйственному праву. Екатеринбург, 2011.
196. Иеринг Р. фон. Избранные труды. Самара, 2003. – 618 с.
197. Лазаревский Н.И. Ответственность за убытки, причиненные должностными лицами. СПб.: Слово, 1905. – 728 с.
198. Локк Дж. Сочинения: В 3 т. - Т. 3. - М.: Мысль, 1988.
199. Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. – 416 с.
200. Лухманов М.И. Установление фактической причинной связи в деликте // Вестник гражданского права. 2021. № 5. С. 86 – 132.
201. Маковский А.Л. Гражданская ответственность государства за акты власти // Гражданский кодекс России. Проблемы, теория, практика: Сборник

памяти С.А. Хохлова. Отв. ред. А.Л. Маковский. ИЦЧП. М.: Междунар. центр фин.-эконом. развития, 1998. С. 66 – 111.

202. Маркварт Э., Агапова Е.В., Вобленко С.В. Управление хозяйственной деятельностью муниципальных образований. М.: Проспект, 2015. – 336 с.

203. Маркварт Э., Курбанов Б. Не такие, как все: применение законодательства о банкротстве к публично-правовым образованиям и публичным юридическим лицам (на примере Германии и России) // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 6. С. 61 – 78.

204. Маркварт Э., Маркелова А. Публичные компании в России и Германии - основания создания и организационно-правовые формы // Местное право. 2016. № 3.

205. Маркварт Э. Эффективность управления публичной собственностью: понятие, подходы, критерии // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 2. С. 22 – 34.

206. Маркелова А.А. К вопросу о возмещении вреда, причиненного ошибочным административным принуждением // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 2. С. 25 – 26.

207. Маркелова А.А. Отдельные аспекты установления причинной связи в деликтах государства // Закон. 2019. № 3. С. 76 – 87.

208. Маркелова А.А. Соотношение вины и противоправности в деликтах государства // Договоры и обязательства. сост. и отв. Ред. А.В. Егоров и А.А. Новицкая. Т. 2. М., ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ. 2018. С. 107 – 108.

209. Матвеев Г.К. Вина в гражданском праве // отв. ред.: Николаев К.П. - Киев: Изд-во Киев. ун-та, 1955. С. 122 – 215

210. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970. С. 100 – 102;

211. Милль Дж. С. Утилитаризм: пер. с англ. И предисл. А.С. Земерова. Ростов-на-Дону. Донской издательский дом. 2013 – 240 с.

212. Михайленко О.В. Имущественная ответственность за вред, причиненный осуществлением публичной власти: теоретические аспекты и проблемы ее реализации на практике. М.: Волтерс Клувер, 2007. – 342 с.

213. Михайлов В.С. Причинно-следственная связь как условие деликтной ответственности. Дисс. ... канд. Юр. Наук. Москва, 2021.

214. Михайлов В.С. Природное явление и перерыв причинной связи. Комментарий к Определению Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 13 августа 2019 г. № 11-КГ19-15 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 4. С. 4 - 14.

215. Михайлов В.С. Теории причинно-следственной связи и установление пределов ответственности // Вестник гражданского права. 2019. № 4. С. 82 – 144.

216. Монтескье Ш.Л. О духе законов // Электронная библиотека «Гражданское общество». 2010. URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Monteskye_O%20dukhe.pdf

217. Морандьер Л.Ж. Гражданское право Франции / пер. с фр. Е.А. Флейшиц. – М.: Издательство иностранной литературы, 1960. – 728 с.

218. Назариков С.В. Некоторые теоретические и практические аспекты причинно-следственной связи в контексте деликтной ответственности // Договоры и обязательства: сб. работ выпускников Российской школы частного права при Исследовательском центре частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ. Т. 2: Особенная часть / отв. ред. А.В. Егоров, А.А. Новицкая. М., 2018. С. 147–231.

219. Нешатаева Т.Н. Имущественная ответственность за вред, причиненный государством: проблемы судебной практики // Закон. 2009. № 11. С. 29 – 42.

220. Нешатаева Т.Н. Решения Европейского суда по правам человека: новеллы и влияние на законодательство и правоприменительную практику: монография. М.: Норма, ИНФРА-М, 2013 // Доступ из СПС «Консультант-плюс».

221. Нуриев А.Х. Ответственность государства за причинение вреда участникам гражданских правоотношений в праве зарубежных стран // Право и государство: теория и практика. 2010. № 10. С. 94 – 103.

222. Оболонкова Е.В. Вопросы выплаты возмещения при изъятии земельных участков для государственных (муниципальных) нужд // Комментарий практики рассмотрения экономических споров (судебно-арбитражной практики) / отв. ред. В.Ф. Яковлев. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2019. Вып. 25. – 240 с.

223. Оболонкова Е.В. Изъятие земельных участков для государственных и муниципальных нужд: проблемы судебной практики // Комментарий практики рассмотрения экономических споров (судебно-арбитражной практики) / под ред. В.Ф. Яковлева. М.: КОНТРАКТ, 2015. Вып. 21. С. 64 – 81.

224. Оболонкова Е.В. Изъятие земельных участков для государственных нужд: проблема выплаты возмещения частным собственникам // Законодательство и экономика. 2015. № 1. С. 68 – 73.

225. Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации. #Глосса. Отв. ред. А. Г. Карапетов. – Москва : М-Логос. 2020. – 1469 с.

226. Панова И.В. Возмещение вреда, причиненного незаконными действиями административных органов: история вопроса, ответственность за убытки // Административное право и процесс. 2014. № 4. С. 43 – 49.

227. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. 6-е изд., стереот. М.: Статут. 2013. – 351 с.

228. Покровский И.А. История римского права. СПб, Издательско-торговый дом «Летний сад», 1999. – 430 с.

229. Савсерис С., Щекин Д., Ягельницкий А., Ерасов А., Набережная Ю., Семенов С. Новое прочтение правил взыскания налоговой недоимки и ответственность контролирующих лиц: qui prodest? // Закон. 2017. № 12. С. 27 – 37.

230. Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права: в 8 т. / пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут; Одесса: Центр исследования права им. Савиньи, 2012. – 572 с.

231. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник / под ред. Д.В. Дождева — М.: Издательство БЕК, 2002. – 333 с.

232. Симакова Н.П. Доктрина утраты благоприятной возможности как метод расчета убытков. Маг. дис. МГУ. Москва. 2020. – 94 с.

233. Слесарев В.Л., Кравец В.Д. Вина в гражданском праве: нормативно-правовой и юридико-фактический аспекты // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2019. Т. 16, № 1. С. 57 – 66.

234. Слесарев В.Л. Причинная связь как условие гражданско-правовой ответственности // Развитие частного права на современном этапе. Мон. памяти В.П. Грибанова, отв. Ред. В.В. Долинская. С. 230 – 250.

235. Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Учебное пособие. Л.: ЛГУ, 1983. – 152 с.

236. Стариков А.В. Гражданско-правовые способы защиты от нарушений антимонопольного законодательства // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 5. С. 72 - 135; № 6. С. 48 – 78.

237. Стариков Ю.Н. Административное право. Ч. 1: История. Наука. Предмет. Нормы. – Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 1998. – 392 с.

238. Степанов С.К. Обязательства по возмещению вреда, причиненного правомерными действиями, по праву России и зарубежных стран. Дисс. ... канд. юр. наук. М., 2021. – 226 с.

239. Степанов С.К. Современные теории противоправности: швейцарский подход. Вестник гражданского права. 2021. № 1. С. 219 – 253.

240. Суворов Н.С. О юридических лицах по римскому праву. М.: Статут, 2000. – 299 с.

241. Сударев Г.А. Некоторые трудности при определении границ вины потерпевшего // Вестник гражданского права. 2020. № 3. С. 83 – 135.

242. Суханов Е.А. Об ответственности государства по гражданско-правовым обязательствам // Вестник ВАС РФ. 2001. № 3. Доступ из СПС «Консультант-плюс».

243. Сэндел М. Справедливость / пер. Калинин А. – Изд. «Манн, Иванов и Фербер». М. 2013. – 352 с.

244. Римское частное право: учебник / под ред. Проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. – М.: «Зерцало-М», 2012. – 560 с.
245. Розин Н.Н. О вознаграждении лиц, невинно привлеченных к уголовному суду // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., 1897. С. 81 – 117.
246. Ролз Дж. Теория справедливости: пер. с англ. / науч. Ред. И предисл. В.В. Целищева. Изд. 2-е. – М.: Издательство ЛКИ, 2010. – 536 с.
247. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. С. 108 – 136
248. Тололаева Н.В. Пассивные солидарные обязательства: российский подход и континентально-европейская традиция. Дисс. ... канд. Юр. наук. Москва. 2017. – 174 с.
249. Третьяков С.В. Субъективное право как интерес? Трактовка категории субъективного (частного) права в рамках классической теории интереса // Вестник гражданского права. 2020. № 4. С. 5 – 44.
250. Третьяков С.В. Развитие учения о субъективном частном праве в зарубежной цивилистике. М., 2022. – 608 С.
251. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М. 1951. – 239 с.
252. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения – Москва: Государственное Издательство Юридической Литературы, 1951.
253. Флейшиц Е.А. Ответственность государственных органов за имущественный вред, причиняемый должностными лицами // Всесоюзный институт юридических наук. М., 1948. – 36 с.
254. Фойницкий И.Я. О вознаграждении невинно к суду привлекаемых. С-Петербург: Типография Правительствующего Сената, 1884. – 110 с.
255. Хафизов Р. Убытки с ФАС России. Как сгладить последствия незаконного нахождения в Реестре недобросовестных поставщиков? // Цивилистика. 2020. № 1.

256. Хёффе О. Справедливость. Философское введение / пер. с нем. О.В. Кильдюшова, под ред. Т.А. Дмитриева. – М.: Праксис. 2007. – 192 с.
257. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. М., 1998. Т. 2. – 512 с.
258. Чжеву Л. Принцип вины в деликтных обязательствах в традиции континентальной правовой семьи (сравнительно-правовой аспект). дисс. ... канд. Наук. Санкт-Петербург. 2013. – 166 с.
259. Чиркин В.Е. Публичная власть в современном обществе // Журнал Российского права. 2009. № 7. С. 3 – 14.
260. Чиркин В.Е. Публичный и частный интересы юридических лиц, выполняющих публичные функции // Журнал российского права. 2013. № 1. С. 9 – 16.
261. Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. М.: НОРМА. 2007. Доступ из СПС «Консультант-плюс».
262. Шайдуров С.А. Аутсорсинг в сфере оказания государственных и муниципальных услуг. – дисс.. канд. наук. М. 2017. – 186 с.
263. Шевченко А.С., Шевченко Г.Н. Деликтные обязательства в российском гражданском праве: учебное пособие. М: Статут, 2013. – 133 с.
264. Эрделевский А.М. Проблемы компенсации за причинение страданий в российском и зарубежном праве. Дисс. ... док. Наук. М. 2000. – 350 с.
265. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда. М. 2013. Доступ из Информационной системы «Консультант-Плюс».
266. Юридическая ответственность органов и должностных лиц публичной власти: монография / И.А. Алексеев, Р.Э. Арутюнян, Л.Г. Берлявский и др.; под ред. И.А. Алексеева, М.И. Цапко. Москва: Проспект, 2017. Доступ из СПС «Консультант-плюс».
267. Юридические лица в российском гражданском праве: монография: в 3 т. / А.В. Габов, О.В. Гутников, Н.Г. Доронина С.А. Синицын. М.: ИЗиСП, ИНФРА-М, 2015. Т. 1: Общие положения о юридических лицах. Доступ из СПС «Консультант-плюс»;

268. Юридические лица в гражданском праве зарубежных стран: монография / О.В. Гаврилюк, Н.И. Гайдаенко Шер, Д.О. Грачев и др.; отв. ред. Н.Г. Семилютина. М.: ИЗИСП, ИНФРА-М, 2015. Доступ из СПС «Консультант-плюс»

269. Яблочков Т.М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков. Т. 1. Ярославль: Тип. Губ. правл., 1910. С. 210 - 211.

270. Ягельницкий А.А., Петроль О.Д. К вопросу об ответственности государства за вред, причиненный производством по делу об административном правонарушении. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 19.11.2015 № 305-ЭС15-8490 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 1. С. 19 – 24.

271. Ягельницкий А.А., Петроль О.Д. Спор о взыскании убытков. Как меняется подход судов к причинно-следственной связи // Арбитражная практика. 2016. № 1.

272. Ягельницкий А.А. К вопросу о преемстве в праве требовать компенсацию за волокиту // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 7. С. 98 – 105.

273. Ягельницкий А.А. Отклонения от принципа полного возмещения убытков, причиненных государством // Закон. 2017. № 10. С. 64 – 73

274. Ягельницкий А.А. К вопросу о вине потерпевшего. Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 15.02.2017 № 305-ЭС16-14064 // Вестник экономического правосудия. 2017. № 3. С. 21 – 26.

275. Ярошенко К.Б. Ответственность социалистических организаций за вред, причиненный их работниками: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1970. 264 с.

276. Ярошенко К.Б. Отдельные вопросы, возникающие при рассмотрении споров о возмещении вреда, причиненного государственными органами, органами местного самоуправления и их должностными лицами // Комментарий судебной практики / отв. ред. К.Б. Ярошенко. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, ИНФРА-М, 2016. Вып. 21. С. 3 – 14.

Зарубежная научная литература

277. Ahrens M. Staatshaftungsrecht. Köln. C.F. Müller. 2013. – 161 s.
278. Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective / ed. by Koziol H. – Wien: Jan Sramek Verlag, 2015. – 912 P.
279. BGB Kommentar / heraus. Sturmer R. – Munchen: C.H. Beck, 2015. – 543 s.
280. Cane P. Administrative Law. Oxford University Press, 2011. – 406 p.
281. Comparative Administrative Law / ed. By Rose-Ackerman S, Lindseth P. L., Emerson B. – Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017. – 730 p.
282. Cornford T. Towards a Public Law of Torts. Routledge, 2008. – 370 p.
283. Dam C.V. European Tort Law. Oxford: Oxford University Press. 2006. – 601 p.
284. Dari-Mattiacci G., Garoupa N. and Gomez-Pomar F. State liability // European Review of Private Law. 2010. Vol. 18. P. 773 – 811.
285. Dicey A.V. Introduction to the Study of the Law of Constitution. 8th ed., Macmillan. 1915. – 584 p.
286. Detterbeck S, Windthorst K., Sproll H. Staatshaftungsrecht. Munchen: C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 2000.
287. Domenech G., Puchades M. State Liability for Wrongful Judicial Decisions. 21 p. URL: https://www.academia.edu/14783821/State_liability_for_wrongful_judicial_decisions.
288. Fairgrieve D. State Liability in Tort. A Comparative Law Study. Oxford, 2003. – 408 p.
289. Fon V., Schäfer H-B. State Liability for Wrongful Conviction: Incentive Effects on Crime Levels // Journal of Institutional and Theoretical Economics. 2007.
290. French Civil Liability in Comparative Perspective / ed. by Borghetti J.-S., Whittaker S. – Oxford: Hart Publishing. – 273 p.
291. Galligan T.C. Deterrence: The Public Tort's Legitimate Function // Washington and Lee Law Review. 2001. Vol. 58. Iss. 3. P. 1020 – 1052.

292. Giliker P. *Vicarious Liability in Tort: A Comparative Perspective*. Cambridge Studies in International and Comparative Law, 2013. – 330 p.
293. Gordley J. *Foundation of Private Law. Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*. Oxford University Press, 2006. – 490 p.
294. Goudkamp C. A revolution in duty of care? // *The Law Quarterly Review*. 2015. P. 519 – 525.
295. Hink H.R. The German Law of Governmental Tort Liability // *Rutgers Law Review* № 18(4). 1964. P. 1069 – 1151.
296. Honoré T. *Responsibility and Fault*. Oxford: Hart Publishing, 1999. – 163 p.
297. Kotler M.A. Utility, Autonomy and Motive: A Descriptive Model of the Tort Doctrine // *University Cincinnati Law Review*. 1990. Vol. 58. P. 1231 – 1281.
298. Koziol H. *Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. – 406 p.¶
299. Maurer H. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 18 Aufl, 2011. S. 25
300. Markesinis B.S., Unbreath H. *The German Law of Torts. A Comparative Treatise*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2002. – 1050 p.
301. Neyers, J.W. A Theory of Vicarious Liability // *Alberta Law Review*. Vol. 43, № 2. 2005. P. 287 – 326.
302. Nolan D. A Public Law Tort: Understanding Misfeasance in Public Office // in: *Private Law and Power*, ed. by Barker K. – Hart Publishing. 2017. P. 177 – 205.
303. Nolan D. The Duty of Care After *Robinson v Chief Constable of West Yorkshire Police* // *The UK Supreme Court Yearbook*, 2017 – 2018. Vol. 9. P. 174 – 205.
304. Nolan D. Tort and Public Law: Overlapping Categories? // *Law Quarterly Review*. 2019. P. 272 – 293.
305. Oliphant K. *The Liability of Public Authorities in Comparative Perspective*. Cambridge. Antwerp. Portland: Intersentia, 2016. – 887 p.
306. Perry R. The Role of Retributive Justice in the Common Law of Torts: A Descriptive Theory // *Tennessee Law Review*, Vol. 73. 2006. P. 177 – 236.
307. *Philosophical Foundations of the Law of Torts* / ed. J. Oberdiek –Oxford University Press, 2014. – 443 p.

308. Posner E., A Sykes. An Economic Analysis of State and Individual Responsibility under International Law // Law and Economics Working Paper. 2006. – 68 p.
309. Schwartz B. Public Tort Liability in France // New York University Law Review. 1954. Vol. 29, № 7. P. 1432 – 1462.
310. Detterbeck S, Windthorst K., Sproll H. Staatshaftungsrecht. Munchen: C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 2000. – 479 s.
311. Sykes A. O. The Economics of Vicarious Liability // Yale Law Journal. 1984. Vol. 93, № 7. P. 1231 – 1282.
312. Tiberg H. Compensation for Wrongful Imprisonment // Scandinavian Studies in Law. 2005 (48), P. 479 – 488.
313. Tofaris S., Steel S. Police Liability in Negligence for Failure to Prevent Crime: Time to Rethink // Legal Studies Research Paper Series. Cambridge. Paper № 39/2014. 31 p.
314. Tort Liability of Public Authorities in European Laws / ed. By G. della Cananea, R. Caranta – Oxford: Oxford University Press, 2020. – 391 p.
315. Unification of Tort Law: Wrongfulness / ed. By Koziol H. – The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 1998. – 144 p.
316. Unification of Tort Law: Liability for Damage Caused by Others / ed. By Spier J. – The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 2003. – 336 p.
317. Weinrieb E. Corrective Justice. Oxford University Press, 2012. – 366 p.
318. Weinrieb E. The Idea of Private Law. Oxford University Press, 2012. – 264 p.
319. Wilberg H. In Defence of the Omissions Rule in Public Authority Negligence Claims // Torts Law Journal. 2011. Vol. 19, P. 1 – 32.
320. Wood D. Retributive and Corrective Justice // Criminal and Private Law Scandinavian Studies in Law. Vol. 48. 2005. P. 542 – 582.
321. Wöckel H. Grundzüge des deutschen Staatshaftungsrechts. Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Institut für öffentliches rechts. 2006. – 67 p.