

Председателю диссертационного совета 02.1.007.01,
созданного на базе ФГБНУ
«Исследовательский центр частного права имени
С.С. Алексеева при Президенте Российской
Федерации»
Михеевой Л.Ю.

Отзыв

**официального оппонента на диссертацию
Маркеловой Анны Анатольевны на тему:
«Гражданско-правовая ответственность за вред,
причиненный государственными, муниципальными органами и их
должностными лицами»,**

представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук
по специальности 5.1.3 частно-правовые (цивилистические науки)

Проведенный анализ представленной диссертации позволяет положительно оценить степень научной обоснованности, новизны и практической применимости доводов автора относительно теоретической модели ответственности государства за причиненный вред. Диссертант достоверно излагает существующие доктринальные подходы, опирается на внушительный объем материалов судебной практики, использует весь спектр научной методологии и последовательно приходит к выводам, которые обладают научной новизной и имеют важное значение для дальнейшего развития науки частного права.

Актуальность темы представленной к защите диссертации не вызывает сомнений. В диссертации (с. 4 – 8) убедительно обосновано, что отсутствие в современной отечественной доктрине единой теоретической концепции ответственности государства за причиненный вред создает правовую неопределенность, которая обуславливает существующие проблемы в судебной практике.

Еще в начале XX в. один из главных дореволюционных ученых, занимавшихся проблемой ответственности государства за причиненный вред – Н.И. Лазаревский, исходил из неоднозначности позиции о частноправовом характере отношений по возмещению вреда, причиненного при

осуществлении публично власти¹, но уже в конце XX в. институт ответственности государства за причиненный вред стал формироваться в законодательстве СССР в рамках гражданского права. С принятием Конституции Российской Федерации и Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) был провозглашен общий принцип ответственности государства, и с тех пор гражданско-правовая природа отношений по возмещению вреда, причиненного при осуществлении публичной власти, всерьез не подвергалась сомнению в российской доктрине. Однако Маркеловой А.А. удалось внести сущностно новые доводы относительно юридического значения такой квалификации и показать ее практическую применимость.

Так, диссертант обосновывает, что «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» (положение 1, выносимое на защиту).

Автор приходит к указанному значимому выводу не только в результате глубокого анализа юридической литературы, но и путем исследования исторического пути формирования существующих в разных странах моделей возмещения вреда, причиненного государством, а также обращаясь к философской категории справедливости (с. 35 – 59 диссертации), что придает рассуждениям автора особую глубину и позволяет сформировать фундамент, на котором последовательно строится последующее изложение.

¹ Лазаревский П.И. Ответственность за убытки, причиненные должностными лицами. СПб.: Слово, 1905. С. 190, 205 – 206, 258.

Сложно переоценить значение философской категории справедливости для правовой науки. Как отмечает Джон Роулз, «справедливость – это первая добродетель общественных институтов, точно так же как истина – первая добродетель систем мысли... Будучи первыми добродетелями человеческой деятельности, истина и справедливость бескомпромиссны»². Еще более образно значение справедливости выразил Питер А. Корнинг, считающий, что «справедливость – своего рода заветная нить, которая связывает общество в единое целое. Когда рвется нить, распускается и ткань»³.

Признавая все сложности построения теоретической правовой модели на основе философского понятия справедливости, для которого нет и не может быть единого понимания или определения, Маркелова А.А. предлагает в диссертации собственную модель деликтной ответственности государства за свою вину, в которой тесно переплетаются и удачно сочетаются существующие доктринальные подходы к справедливости. Ценность такого подхода проявляется, с одной стороны, в новизне полученных результатов, а с другой стороны, в корректном применении классических научных методов, что в совокупности приводит автора к выводам, имеющим значение для дальнейшего развития науки деликтного права, а также законодательства и судебной практики.

Вопрос о сущности деликтной ответственности государства следует признать первостепенно важным, поскольку от ответа на него зависит функциональное значение деликтного права вообще и деликтной ответственности государства в частности. Как указывает М. Хесселинк, проблемы социальной справедливости трансформируют частное право и на смену классической цивилистике уже идет современное гражданское право⁴.

² Роулз Джон. Теория справедливости: пер. с англ. / науч. ред. и предислов. В.В. Целищева. Изд. 2-е. М., 2010. С. 19–20.

³ Питер А. Корнинг. Справедливые доли: по ту сторону капитализма и социализма, биологические основания социальной справедливости // Грани познания: наука, фило- софия, культура в XXI веке: Кн. 1 / отв. ред. Н.К. Удумян. М., 2007. С. 373.

⁴ See: *Martin W. Hesselink, Chantal Mak, Jacobien W. Rutgers*. Constitutional Aspects of European Private Law. Freedom, Rights and Social Justice in the Draft Common Frame of Reference // Centre for the Study of European Contract Law. Working paper series № 2009/05. P. 7, 8.

Названный автор обращает внимание на тенденции социализации и конституционализации гражданского права, которые и обуславливают образование «тектонического разлома» между классическим и современным социализированным пониманием сущности гражданского права, поскольку данные тенденции размывают границы между сферами частных и публичных интересов. Это и приводит к необходимости формирования сбалансированного правового регулирования отношений по возмещению вреда, причиненного государством, которое с одной стороны, действительно основывается на принципах частного права, но с другой стороны, может предусматривать особенности, обусловленные публичным характером деятельности государства.

Чтобы согласовать общие и специальные условия возмещения вреда, причиненного государством, автор анализирует концепции корректирующей, дистрибутивной и ретрибутивной справедливости и приходит к выводу, что современное деликтное право основывается не только на принципе восстановления арифметического равенства, нарушенного в результате виновного нарушения прав (что свойственно классической концепции корректирующей справедливости), но и имеет черты дистрибутивной и даже отчасти ретрибутивной справедливости.

Несмотря на то, что такой подход вряд ли можно назвать классическим с точки зрения традиций теории частного права, следует признать, что уже с XIX в. деликтное право становится все более полифункциональным, что проявляется в установлении особенностей возмещения вреда для тех или иных субъектов, исходя из представлений об их должном вкладе в социальное распределение рисков (строгая ответственность владельца источника повышенной опасности, строгая и штрафная ответственность производителей и исполнителей товаров, работ и услуг, ответственность работодателя за работника и другие случаи). В связи с этим вопрос о роли дистрибутивной и возможно даже ретрибутивной справедливости приобретает все большую остроту и актуальность.

Автор, опираясь на принципы равенства и различий Дж. Ролза, приходит к выводу о том, что дистрибутивные особенности возмещения вреда, причиненного государством, могут создавать преимущества только для наименее защищенной стороны отношений, но не являться следствием произвольного перераспределения рисков. Такой подход безусловно заслуживает поддержки.

В диссертации проведен подробный анализ правовых концепций ответственности государства, воспринятых в зарубежных странах, при этом Маркелова А.А. не ограничивается их простым описанием, а критически оценивает те или иные подходы, удачно систематизирует огромный массив информации и показывает сильные и слабые стороны каждой модели в сравнительно-правовом аспекте. Автор критически оценивает теорию ответственности государства за должностных лиц как работодателя за работника (*Amtshaftung, vicarious liability*) и строгой ответственности государства (*strict liability*) за административный риск, представляет ряд убедительных доводов в пользу формирования в России концепции «прямой» ответственности государства за свою вину (положение 2, выносимое на защиту). Такой подход представляется обоснованным с точки зрения традиций российского деликтного права и современных реалий судебной практики.

Заслуживает особого внимания предпринятый диссертантом анализ условий деликтной ответственности, которые рассматриваются автором через призму концепции ответственности государства за ненадлежащее исполнение публичных функций.

Оценивая противоправность как условие деликтной ответственности государства диссертант приходит к выводу, что 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 (положение 4, выносимое на защиту).

Предлагаемое толкование противоправности в полной мере соответствует частноправовой концепции деликтной ответственности. Известным является цивилистический спор о том, может ли противоправность заключаться не только в нарушении норм права и субъективных прав, но и в нарушении принципов права или так называемых «правил общежития».⁵ Представляется, что в современной концепции деликтного права России, основанного на модели генерального деликта, является безусловно обоснованным подход, сформулированный в диссертации, поскольку нормы права заведомо не могут исчерпывающим образом определить права и обязанности граждан, организаций и публично-правовых образований – правоприменитель в любом случае вынужден обращаться к принципам права, обнаружив пробел в законодательстве (аналогия права).

Однако при таком широком толковании противоправности неминуемо возникает вопрос о соотношении противоправности и вины. Если противоправность может выражаться в нарушении не только норм права, но и принципов права, а вина выражается в нарушении стандарта исполнения публичных обязанностей, то нарушение стандарта исполнения публичных обязанностей будет одновременно свидетельствовать о нарушении принципов права, таких как обоснованность, последовательность, организованность, достоверность решений и действий государства. Такой подход еще больше

⁵ Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения – Москва: Государственное Издательство Юридической Литературы, 1951. С. 42., Агарков М. М. Обязательства из причинения вреда. Проблемы социалистического права. М., 1939. № 1. С. 58., Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Учебное пособие. Л.: ЛГУ, 1983. С. 68.

приближает российское деликтное право к системе генерального деликта, при котором любое виновное причинение вреда создает обязанность по его возмещению в полном объеме.

В этой части доводы автора представляют особую ценность для российского деликтного права, которое в настоящее время испытывает значительные трудности в определении противоправности и вины.

Однако для пояснения позиции автора по этому вопросу диссертанту может быть адресован уточняющий вопрос о том, как соотносятся вина и противоправность в составе деликтной ответственности государства.

Важными для развития правовой науки и правоприменения являются выводы автора относительно условий возмещения вреда, причиненного при осуществлении административного и уголовного принуждения.

Действительно, в судебной практике долгое время наблюдается неопределенность в вопросе о значении незаконности при возмещении вреда, причиненного в результате необоснованного уголовного и административного принуждения – во многих судебных актах незаконность толковалась как нарушение должностными лицами формальных процедурных норм права при применении принудительных мер, что практически нивелировало значение безвиновной ответственности в этой сфере, провозглашенной Указом 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» и статьей 1070 ГК РФ. Во многом эта проблема до сих пор является нерешенной.

Маркелова А.А., последовательно придерживаясь сформулированных в диссертации подходов к сущности деликтной ответственности государства, специфики состава деликтной ответственности государства, предлагает уместное и допустимое толкование пункта 2 статьи 1070 ГК РФ, которое смогло бы решить существующие на практике проблемы. В частности, автор аргументирует, что 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 невиновности подозреваемого (положение б, выносимое на защиту).

Изложенное позволяет сделать вывод, что выводы автора обладают научной новизной, являются достоверными, обоснованными, ценными для развития деликтного права и практически применимыми. Полученные результаты могут быть использованы в научно-исследовательской работе, преподавании, законотворчестве и судебной практике.

В то же время диссертационное исследование Маркеловой А.А., как и любая научная работа, обладающая новизной, вызывает некоторые полемические замечания.

1. Анализируя деликтную ответственность государства с позиций справедливости, автор осторожно допускает, что деликтная ответственность государства основывается не только на корректирующей справедливости, но также имеет черты дистрибутивной и даже ретрибутивной справедливости (с. 51 – 54 диссертации).

Ретрибутивность деликтной ответственности государства, по мнению автора, может проявляться в особенностях компенсации морального вреда, где размер возмещения соответствует не нарушенному арифметическому равенству, а в том числе зависит от степени вины причинителя вреда и характера нарушения. Помимо этого, автор аргументирует, что ретрибутивная справедливость может служить идентификатором упречности действий (бездействия) государственных органов с точки зрения установления основания возмещения вреда – если действия государства приводят к негативному результату, осуждаемому обществом, этот фактор может учитываться при оценке противоправности и вины в причинении вреда.

В цивилистической науке действительно высказывается точка зрения об имеющихся чертах ретрибутивной справедливости в деликтном праве⁶. Однако частному праву традиционно не свойственно выполнять функцию регулятора социально-административных отношений. Более того, оценка действий (бездействия) государственных органов на предмет соответствия социально полезному результату может стать для судов невыполнимой задачей.

В связи с этим автору может быть задан уточняющий вопрос о том, в каких случаях может быть выявлено различие в понимании вины и противоправности в соответствии с принципом корректирующей справедливости и ретрибутивной справедливости и является ли выделение ретрибутивной справедливости в этом аспекте необходимым элементом.

2. В положении 2, выносимом на защиту, диссертант противопоставляет теорию ответственности государства за свою вину и теорию ответственности работодателя за работника.

Вместе с тем в советской школе права теория ответственности работодателя за работника воспринималась в качестве способа установления вины работодателя – юридического лица, которая проявляется в вине его работников. В дальнейшем теория ответственности работодателя за работника стала развиваться в русле строгой ответственности одного лица за вину другого лица, однако в разных правовых порядках сложилось разное понимание этой концепции.

В связи с этим возможно уточнить позицию автора о том, как соотносятся теории ответственности публично-правового образования за свою вину и теория ответственности работодателя за работника.

3. Автор применяет в диссертационном исследовании метод экономического анализа, при этом делая важную оговорку о том, что экономический анализ деликтной ответственности государства затруднен

⁶ 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; Wood D. Retributive and Corrective Justice // Criminal and Private Law Scandinavian Studies in Law. Vol. 48. 2005. P. 542 – 582.

ввиду того, что государство не преследует цель максимизации прибыли (с. 59 – 63 диссертации). Однако даже с учетом сделанной оговорки стоит отметить, что теория экономического анализа вряд ли может дать ответ на вопрос о том, какой должна быть модель ответственности государства за причиненный вред, она лишь отражает финансовую сторону вопроса.

В связи с этим представляет интерес мнение автора о том, какую функцию имеет экономический анализ ответственности государства и может ли он повлиять на решение фундаментальных вопросов деликтного права.

4. Как уже отмечалось, заслуживает внимания вопрос о соотношении противоправности и вины как условий ответственности государства.

Российское право традиционно исходит из разграничения противоправности и вины и выделения противоправности в самостоятельное условие ответственности. В то же время в современном деликтном праве получает все большую поддержку принцип генерального деликта, который исходит из того, что любое виновное причинение вреда обязывает к его возмещению.

Одним из важных факторов применяемой в правовом порядке концепции деликтной ответственности государства является распределение бремени доказывания противоправности и вины. Автор аргументирует в диссертации, что противоправность и вина являются вопросами права, а не факта, в связи с чем независимо от распределения бремени доказывания суд должен оценить действия (бездействия) причинителя вреда в качестве противоправных или правомерных, виновных или невиновных (с. 151 – 153 диссертации).

Однако в пункте 2 статьи 1064 ГК РФ прямо установлена презумпция вины причинителя вреда. В связи с этим возможно уточнить позицию автора о соотношении вины и противоправности как условий деликтной ответственности государства и распределении бремени их доказывания (обоснования) между сторонами спора.

Анализ диссертации Маркеловой А.А. позволяет сделать вывод, что проведенное исследование является самостоятельным научным трудом по

актуальной теме, научные положения, выводы и рекомендации, сформулированные в диссертации, являются обоснованными, достоверно подтвержденными и новыми.

Вывод: диссертация Маркеловой Анны Анатольевны на тему: «Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный государственными, муниципальными органами и их должностными лицами» соответствует критериям, установленным Положением о присуждении ученых степеней, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 г. № 842, а соискатель заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 5.1.3 частно-правовые (цивилистические науки).

Доктор юридических наук (специальность: 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право, семейное право, международное частное право), доцент, профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Дмитрий Евгеньевич Богданов

Адрес организации:

125993, Россия, Москва, Садово-Кудринская ул. д. 9

Тел.: +7 499 244 88 88

E-mail: msal@msal.ru

