

§ 2. Конституционная модель развития судебных доктрин в современном мире

1.1. Понятие «судебная доктрина» относится к числу малоизученных не только в русскоязычной юридической литературе: во всемирно известном юридическом словаре «Black's Law Dictionary» есть статьи о судебной дискреции, судебном решении, судебных ошибках, но нет статьи о *judicial doctrines*, хотя есть рубрики, посвященные отдельным примерам таких доктрин. Впрочем, в науке США это понятие достаточно популярно и имеется целый ряд публикаций о судебных доктринах. Так, в конституционно-правовых исследованиях дано определение этого феномена: «...правило, выработанное на основе прежних дел, в каком-то смысле получающее самостоятельную жизнь и применяемое в последующих делах без учета того фактического контекста, в котором оно изначально появилось». Были определены и предпосылки этого явления: поскольку «конституционные принципы часто сформулированы на высоком уровне обобщенности — столь высоком, что прямое их применение обычно затруднительно... они выполняют роль промежуточных установлений, которые применяются к конкретным ситуациям для разрешения реальных дел»¹. Как видно, эта дефиниция позволяет разграничить понятие «судебная доктрина» и смежное с ним понятие «правовая позиция», которая может существовать и находить применение лишь с учетом фактических обстоятельств конкретного дела.

В исследованиях отраслевых была выстроена система этих доктрин, особенно востребованных в налоговом праве: доктрины «деловой цели», «приоритета содержания над формой», «фиктивной сделки» и др.²

В отечественной литературе проблематика судебного правотворчества, правовых позиций судов, обеспечения единообразия судебной практики, сопредельная проблеме судебных доктрин, разрабатывалась в работах Н. С. Бондаря, В. Д. Зорькина, Н. А. Власенко, П. А. Гука, В. В. Лазарева, Х. И. Гаджиева, Т. Я. Хабриевой, С. В. Напалкова и др. Как пишет профессор Х. И. Гаджиев, судебная доктрина представляет собой «подтвержденный авторитетом судебной власти испытанный подход к решению конкретных судебных дел в контексте достижений правовой науки и судебной практики, одновременно направленный на их развитие». Такая доктрина оформля-

ется решением вышестоящего — Конституционного или Верховного — суда, который окончательно в завершающей манере одобряет и формулирует ее или может отвергнуть как необоснованную. В обоих случаях решение путем всеобщего опубликования преобразуется в рекомендуемый образец, метод решения дела. Таким образом, высшие суды страны подчеркивают свою роль в качестве самостоятельной ветви власти, поддерживая демократический диалог со всеми ветвями власти, что важно с точки зрения юридической безопасности¹. Как видно, это определение содержательно перекликается с тем, что дано американскими коллегами.

Также доктрины Конституционного Суда и иных высших судов в сфере налогообложения последовательно изучались в работах Д. В. Тютина, а также А. А. Рябова и Е. В. Тарибо.

1.2. Напомним теперь об эпизоде, когда Конституционный Суд РФ, разрешая, казалось бы, рядовое дело о проверке конституционности закона, превратился в дискуссионную площадку, на которой, по существу, официально разрешался и вопрос о двух разновидностях (типах) правопонимания. В постановлении Конституционного Суда РФ по делу о проверке ряда норм Арбитражного процессуального кодекса РФ в связи с жалобами ряда организаций было высказано суждение о том, что «в российской судебной системе толкование закона высшими судебными органами оказывает существенное воздействие на формирование судебной практики. По общему правилу, оно фактически — исходя из полномочий вышестоящих судебных инстанций по отмене и изменению судебных актов — является обязательным для нижестоящих судов на будущее время»². Только в такой правовой среде и возможно говорить о реальном влиянии судебных доктрин на общественные отношения.

Вскоре после принятия этого постановления на Сенатских чтениях прозвучала «Речь о прецеденте» А. А. Иванова, в которой он предложил различать два способа влияния судебных актов на социальные отношения. «Первый состоит в том, что судебные решения влияют только на то правоотношение, по поводу которого они состоялись. Судебные акты в таком узком понимании — это индиви-

¹ См.: Гаджиев Х. И. Судебные доктрины и эффективность правоприменения // Журнал российского права. 2019. № 6.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение «Берег», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод «Микропровод»» и «Научно-производственное предприятие «Респиратор»». Здесь и далее судебные решения приводятся по СПС «КонсультантПлюс».

¹ Denning B. P. and Kent M. B. Judicial Doctrine as Risk Regulation // Tennessee Law Review. 2015. Vol. 82. No. 2.

² См.: Schneider D. M. Use of Judicial Doctrines in Federal Tax Cases Decided by Trial Courts, 1993—2006: A Quantitative Assessment // 57. Clev. St. L. Rev. 35 (2009).

дуально-правовые (ненормативные) акты. Данной доктрине в значительной мере соответствует континентально-правовой подход. Хотя сразу же следует оговориться, что высшие суды многих стран континентальной правовой семьи весьма близки к созданию прецедентов...»; «второй способ влияния судебных актов на социальные отношения предполагает более широкое и многообразное воздействие, чем просто решение конкретного дела. Это влияние касается и таких общественных отношений, которые не были предметом судебного разбирательства, а возможно, никогда и не будут предметом такого разбирательства. Данный подход более соответствует англосаксонской системе права, но не только ей...»¹.

В то же время, как отмечалось учеными, немедленная реализация «прецедентной революции» в России невозможна. В. Д. Зорькин объяснил возникшие сложности прежде всего когнитивными причинами: «...различия между этими системами права не только сугубо формальные. Эти различия отражаются в специфике мышления юристов — от законодателя до правоохранителя и от адвоката до прокурора. Эти различия требуют предварительного создания (и организации сложных систем использования) прецедентных доказательных баз. Эти различия требуют принципиально иной организации всего юридического процесса — от разработки законов до их повсеместного применения. И эти различия требуют немалого времени»².

С точки зрения метафизической юриспруденции — юриспруденции понятий понятие «судебная доктрина» отграничивается от смежных теоретико-правовых понятий «прецедент», «сложившаяся правоприменительная практика», «правовая позиция», о чем сказано выше. Но сегодня уже не отрицается, что судебные доктрины, как и правовые позиции высших судов, являются реально существующим феноменом, зафиксированным в теории и онтологии права. Сам Конституционный Суд прямо признал этот факт, в одном из своих постановлений указав, что «опыт государств, имеющих многолетнюю практику противодействия уклонению от уплаты налогов», демонстрирует «особую роль судебных доктрин» в этом процессе³.

¹ Иванов А. А. Речь о прецеденте // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2010. № 2.

² Зорькин В. Д. Экономика и право: новый контекст // Российская газета. 2014. Федеральный выпуск № 113 (6385).

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 января 2017 г. № 1-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 31 июля 2014 года по делу “ОАО «Нефтяная компания “ЮКОС” против России” в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации».

Однако общее состояние российской государственности, довольно слабое влияние судов на процессы регулирования общественных отношений, на действия других структур власти свидетельствуют о том, что эти механизмы недостаточны, они нуждаются в оптимизации, развитии, более полном и эффективном использовании. В связи с этим представляется необходимым вырабатывать доктринальные подходы российской науки как к возможному развитию юридического источниковедения (включая признание источником права судебных доктрин), так и к оптимальному содержанию этих доктрин в отдельных отраслях права. В социологической и экономической литературе, более того, говорят о необходимости, как писал Р. Паунд, «командной игры с другими социальными науками»¹.

Судебные доктрины обладают свойствами, характерными для глубоко научных доктрин, что объясняет двустороннее движение между юриспруденцией как наукой и практической юриспруденцией. Н. С. Бондарь считает, что Конституционный Суд РФ может рассматриваться и как весьма специфическая (организованная на государственно-властных началах) научно-исследовательская лаборатория, которая тесно соотносится с научным сообществом через доктринальные идеи по актуальным проблемам конституционного права России. Деятельность его «необходимо связана с экспертно-аналитической оценкой как проверяемых норм права, так и состояния и динамики развития правовой системы в целом», что «позволяет охарактеризовать Конституционный Суд как своеобразное порождение и генератор доктринальной энергии науки конституционного права»².

И наоборот, участие юридической науки в появлении судебных доктрин очень точно описывает А. Корбин: «...самую важную роль в развитии нашей правовой системы играли судьи. Роль, которую играли присяжные, адвокаты и законодатели, также не следует недооценивать. Равно как и роль профессоров. Профессора выполняют нужную работу, и, возможно, ее значение продолжает расти. ...Мы слепни, кусающие судей, побуждая их совершенствоваться. Если необходимо, мы сами делаем обобщения и критикуем обобщения, которые делают судьи, обосновывая свои решения. Но судьи принимают решения. Профессора решений не принимают. Если профессора начинают свысока смотреть на работу судей, зачастую это ошибочное высокомерие. Это беспечная и, возможно, глупая надменность.

¹ Цит. по: Калабреззи Г. Будущее права и экономики. Очерки о реформе и размышления / пер. с англ. И. В. Кушнаревай; под науч. ред. М. И. Одинцовой. М., 2016. С. 27.

² Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М., 2011.

За нами последнее слово в наших юридических журналах и учебных аудиториях. Мы сильны задним умом. Мы лишь наблюдаем за жизненно важной работой других людей, и мы не несем груза ответственности за жизнь и богатство клиентов, в отличие от практикующих юристов и судей»¹. Трудно лучше описать аналитическую и критическую функцию юридической науки, ее значение для доктринального оформления судебной доктрины.

2.1. В последние годы все активнее формируется судебная доктрина добросовестности. В ряде решений КС РФ провозглашено, что принцип добросовестности является конституционным принципом². Мы разделяем мнение о том, что он находит применение и в публичном (в частности, административном) праве³, но особо важное значение этот принцип имеет для частного права, доказательством чего служит закрепление его в п. 3 ст. 1 ГК РФ в качестве «царствующего принципа».

Как отмечали К. Цвайгерт и Х. Кётц, «хотя западный мир привержен принципу свободы договоров, все правопорядки признают недействительным договор, если он противоречит законам, или добрым нравам, или публичному порядку. Нормы, согласно которым договор признается недействительным по вышеназванным причинам, в основном везде одинаковы, независимо от того, являются ли они нормами писаных законов или неписаными нормами прецедентной правовой системы... Повсеместно судебная практика стремится свести понятие добрых нравов, или публичного порядка, к наглядным принципам, выделить его в особую группу прецедентов, разработать специальные критерии для определения этого понятия, чтобы максимально избежать неконкретного и иррационального в его содержании, что неизбежно присуще любой общей оговорке»⁴.

Поэтому судебная доктрина добросовестности существует практически во всех странах мира, что будет показано далее на конкретных примерах. При этом в каждой стране на вопрос о том, что собой представляет критерий добросовестности, суды отвечают по-разному.

¹ Цит. по: *Калабреззи Г.* Указ. соч. С. 295—296.

² См., например, постановление Конституционного Суда РФ от 13 февраля 2018 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «ПАГ»».

³ См.: *Шайо А.* Злоупотребление основными правами, или Парадоксы преднамеренности / пер. с англ. *Д. Сичинавы* // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2.

⁴ *Цвайгерт К., Кётц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. II. М., 1998. С. 79—80.

му, так как, согласно свойству идентичности¹, национальные представления о добрых нравах находятся в контексте исторически сложившихся традиций, «культурного кода».

Однако целесообразность, рациональность, практичность новой интерпретации и являются причиной появления судебной доктрины. В большинстве случаев вновь найденное решение по своему внутреннему содержанию есть акт оптимизации при коллизии равноценных правовых принципов в споре между субъектами, являющимися носителями равноценных, но противоположных интересов. Новые правила и принципы, обнаруженные судом в процессе разрешения дела, — независимо от того, являются ли они политическими, экономическими или сугубо юридическими, — всегда представляют собой результат балансирования интересов. Этот результат нормативно предопределяется и ч. 3 ст. 17 Конституции РФ о том, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

Равноценность интересов, отсутствие между ними заранее установленной иерархии предполагают, что решаемая судом (или другим органом) задача по оптимизации является не только актом волеизъявления, но и актом творческого юридического мышления. Как писал А. Корбин, надежда на человеческое счастье и благополучие станет сильнее, если мы осознаем наши ограничения, если перестанем искать абсолют, если признаемся, что есть только относительная и человеческая справедливость, и возведем наш храм мира на фундаменте, прочность которого обеспечит искусный баланс интересов, обусловленный тщательным и полным изучением человеческого опыта².

2.2. Показательна история появления в российской правовой системе судебной доктрины необоснованной налоговой выгоды в результате принятия Конституционным Судом РФ определения³ по ходатайству МНС России о разъяснении постановления Конституционного Суда РФ от 12 октября 1998 г. по делу о проверке консти-

¹ См., например: *Гаджиев Г. А.* О судебной доктрине конституционной идентичности // Судья. 2017. № 12; *Блохин П. Д.* Судебная доктрина конституционной идентичности: генезис, проблемы, перспективы // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 6.

² См.: *Калабреззи Г.* Указ. соч.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 25 июля 2001 г. № 138-О «По ходатайству Министерства Российской Федерации по налогам и сборам о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 октября 1998 года по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»».

туционности п. 3 ст. 11 Закона РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации».

В ходатайстве заявителя указывалось, что при применении названного постановления возникает вопрос о том, может ли налог считаться уплаченным, если его сумма реально не перечисляется в бюджет из-за фактического отсутствия денежных средств на расчетном счете налогоплательщика — юридического лица, а также из-за отсутствия денежных средств на корреспондентском счете банка, но при формальном зачислении ее банком на счета налогоплательщика (в том числе с использованием так называемых вексельных схем, осуществляемых, как правило, «проблемными» банками).

По мнению заявителя, отсутствие в постановлении указания на неправомочность признания налога уплаченным в рассматриваемой ситуации допускает злоупотребления со стороны банков и налогоплательщиков, поскольку позволяет уклоняться от уплаты налогов путем формального перечисления платежей через неплатежеспособные банки.

Конституционный Суд РФ определил, что по смыслу положения, содержащегося в п. 7 ст. 3 НК РФ, в сфере налоговых отношений действует презумпция добросовестности налогоплательщиков. Исходя из этой презумпции, в п. 3 мотивировочной части постановления специально подчеркивается, что конституционные гарантии частной собственности нарушаются повторным списанием налогов в бюджет с расчетного счета только добросовестного налогоплательщика. Следовательно, на недобросовестных налогоплательщиков не распространяются те выводы, которые содержатся в его мотивировочной и резолютивной части, и принудительное взыскание в установленном законом порядке с недобросовестных налогоплательщиков не поступивших в бюджет налогов не нарушает конституционные гарантии права частной собственности.

Арбитражные суды приняли несколько тысяч решений со ссылкой на это «нормозамещающее» определение Конституционного Суда РФ еще до появления постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ о необоснованной налоговой выгоде¹, на которое, в свою очередь, только в 2019 г. суды указали в своих актах более 3700 раз. Впоследствии в НК РФ появилось правовое регулирование необоснованной налоговой выгоды — соответствующие положения ст. 54¹ НК РФ, установившие пределы осуществления прав

¹ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды».

по исчислению налоговой базы и (или) суммы налога, сбора, страховых взносов. Это пример такого известного науке явления, как «кодификация судебных доктрин» в сфере налогообложения¹. Введение в НК РФ этого положения подтверждает, «что ранее имел место законодательный пробел, восполненный Постановлением № 53. В отсутствие федерального закона его положения заменили, по существу, законодательные нормы»². Итак, судебная доктрина необоснованной налоговой выгоды являлась, выражаясь в терминах философии права, онтологическим нормативным фактом, ее принципы лежали в основе принимаемых многочисленных судебных решений.

3. Формулировка темы настоящей главы побуждает нас рассмотреть феномен судебных доктрин более детально в двух его конкретных измерениях — временном и пространственном. Как будет показано, во-первых, формирование судебной доктрины — это продолжающийся процесс, не исчерпывающийся моментом принятия судебного решения по конкретному делу³; во-вторых, сформированная в рамках одной правовой системы судебная доктрина часто заимствуется или создается совершенно независимо судами другой⁴. Полагаем, что проиллюстрировать обе указанные закономерности возможно на примере совершения незаконных действий сотрудником (должностным лицом) от имени организации (государственного органа) в отношении иного лица, действующего осмотрительно и добросовестно.

Как указывал Ж. Ведель в фундаментальном труде «Административное право Франции», одним из оснований для оспаривания правового акта выступает так называемая узурпация власти, когда этот акт, намеренно совершенный не уполномоченным на то чиновником, признается несуществующим (ничтожным). Однако из этого общего правила существует важное в практическом плане исключение, получившее наименование доктрины фактических служащих (*théorie des fonctionnaires de fait*). Одно из обоснований этой теории — потребность в «защите третьих лиц, которые, добросовестно заблуждаясь, могли предполагать наличие у узурпатора присвоенных им полномочий»⁵.

¹ См.: *Schneider D. M.* Op. cit.

² *Зарунов В. М.* Можно ли оспаривать постановления пленумов высших судов? // Закон. 2020. № 1. С. 135.

³ Подробное обоснование тезиса см.: *Denning B. P. and Kent M. B.* Op. cit.

⁴ См., например, определение Конституционного Суда РФ от 4 июля 2017 г. № 1440-О, где подробно анализируется широко известная в зарубежном праве «доктрина деловой цели».

⁵ *Ведель Ж.* Административное право Франции / пер. с фр. *Л. М. Энтина*; под ред. *М. А. Крутоголова.* М., 1973. С. 364.

Как отмечает ученый и вслед за ним другие авторы, впервые эта доктрина была сформулирована в области гражданского права Кассационным судом Франции еще в 1883 г. в решении по делу, известному как «дело о свадьбах в Монруже». Суть его сводилась к тому, что мэр Монружа делегировал функции по регистрации браков в помещении городской ратуши муниципальному советнику, который не мог быть на это уполномочен. Нижестоящий суд по требованию прокурора аннулировал эти браки, однако палата по гражданским делам суда кассационной инстанции признала их действительными¹.

В дальнейшем эта же, по существу, идея была воспринята и Государственным советом, в частности, в деле Ассоциации служащих Центрального управления почты и телеграфа в 1923 г. На этот раз рядом должностных лиц оспаривались решения, принятые комиссией с участием служащего, назначение которого на должность впоследствии было признано незаконным. Высший административный суд Франции указал: до тех пор, пока назначение не отменено, должностное лицо государственного органа, даже если оно назначено незаконно, обоснованно выполняло действия, вытекающие из его функции. Согласно одному исследователю, эта позиция отражает «общую идею доверия», которым должна сопровождаться деятельность публичной власти, и может быть резюмирована словами «несправедливость лучше беспорядка»².

По всей видимости, совсем недавно эта доктрина получила новое преломление при рассмотрении Государственным советом в 2018 г. дела о статусе писем генерала де Голля. В основе его лежал спор между государством и частным музеем о том, следует ли относить к публичным архивам 313 телеграмм, направленных де Голлем в 1940—1942 гг. в адрес представителей «Свободной Франции». Суд счел, что это движение, руководителем которого был генерал, выражало собой «национальный суверенитет» и «сохранение преемственности» Республики, а следовательно, все документы, исходящие от его лидеров, рассматриваются как публичные. Не отменяет этого и тот факт, что государство несет ответственность за действия Правительства режима Виши под руководством маршала Петена, представлявшего в этот период «фактическую власть» (*autorité de fait*) в стране и потому также являвшегося носителем публичных документов³. По сме-

¹ См.: *Deroussin D.* L'apparence, le juge et la doctrine après 1804: manifestations et fondements. URL: <https://books.openedition.org/putc/276>.

² *Ghezou B.* Le renouvellement du contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir. Droit. Université Bourgogne Franche-Comté, 2017.

³ См.: Conseil d'État, Assemblée, 13/04/2018, 410939, Publié au recueil Lebon. Ср. с этим утверждением: «Даже в условном юридическом смысле России незачем навлекать на

лему мнению комментаторов, это решение обозначило «распространение теории фактических служащих на все институты французского государства»¹.

3.1. Как отметил Р. Кросс в выдающемся труде «Прецедент в английском праве», хорошей иллюстрацией «необходимости интерпретации *ratio decidendi* прецедента в свете самых ранних и последующих решений по аналогичным делам» служат дела *Barwick v. English Joint Stock Bank* 1886 г. и *Lloyd v. Grace and Co.* 1912 г. В первом из этих решений Казначейская палата постановила, что «хозяин отвечает за любые неправильные действия своего работника либо агента, допущенные ими во время работы и к выгоде хозяина, даже если не было доказано, что они совершены по его указанию или с его ведома». Во втором деле Палата лордов расширила действие прецедента — «наниматель несет ответственность за обманные действия, совершенные служащим в период работы по найму», — тем самым не придав правового значения тому, кто получает выгоду из незаконных действий².

Как было впоследствии отмечено в литературе, указанные судебные решения послужили основой для формирования английской доктрины субсидиарной, или «замещающей», ответственности (*vicarious liability*), в рамках которой принципал несет ответственность за вред, причиненный мошенническими действиями своего агента в рамках осуществления им трудовой функции (*in the course of employment*)³.

Указанная доктрина была положена в основу решения будущего Верховного суда Соединенного Королевства по делу *Dubai Aluminium Company Limited v. Salaam*, принятого в 2002 г. В данном деле стоял вопрос о том, может ли фирма Amhurst нести ответственность за убытки, причиненные Dubai Aluminium в результате мошеннических действий, совершенных партнером указанной фирмы в интересах третьих лиц путем составления им фиктивного соглашения. В своем решении лорд-судья отметил прежде всего, что ни сам мошенник, ни его партнеры по фирме Amhurst не получили финансовой выгоды

свою государственную личность вину в советских репрессиях и замещать собою государство победоносного и павшего затем социализма» (мнение К. В. Арановского к постановлению Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2019 г. № 39-П).

¹ *Rassafi-Guibal H.* Une histoire de France par le Conseil d'État. À propos de la qualification d'archives publiques des télégrammes du Général de Gaulle. URL: <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2018/08/10/une-histoire-de-france-par-le-conseil-detat-a-propos-de-la-qualification-darchives-publiques-des-telegrammes-du-general-de-gaulle>.

² См.: *Кросс Р.* Прецедент в английском праве / под общ. ред. *Ф. М. Решетникова*; предисл. *Ф. М. Решетникова, Т. В. Апаровой*. М., 1985. С. 61—63.

³ См.: *Murphy J.* Street on Torts. Oxford, 2007. С. 613—614.

из этого сговора; очевидно также, что он не был уполномочен всеми партнерами на совершение таких противоправных действий. В связи с этим «противоправное поведение должно быть так тесно связано с действиями, на которые партнер или работник уполномочен, что для целей субсидиарной ответственности фирмы или работодателя перед иным лицом противоправное поведение должно разумно и справедливо рассматриваться как находящееся в рамках деловой практики или трудовой функции»¹. В данном деле суд признал наличие достаточных оснований для такой ответственности.

В решении по делу *J. J. Coughlan Ltd v. Ruparelia and others*, где солиситор предложил истцу инвестиционное соглашение, содержащее заведомо для сторон ложные утверждения и обещавшее «невероятную» прибыль в размере 6000% годовых, суд, напротив, счел, что оснований для субсидиарной ответственности ответчика не имеется, так как даже если истец считал, что такое поведение солиситора входит в «обычную деловую практику», то с объективной точки зрения это было явно не так². В этом деле, как и во многих последующих, суды широко процитировали приведенные выше прецеденты.

3.2. Наконец, российский Конституционный Суд в 2015 г. принял постановление относительно п. 1 ст. 836 ГК РФ в связи с жалобами ряда граждан³, в котором сформулировал правовую позицию, заметно обогащающую доктрину добросовестности. Он указал: «...если из обстоятельств дела следует, что договор банковского вклада, одной из сторон которого является гражданин, был заключен от имени банка неуполномоченным лицом, необходимо учитывать, что для гражданина, проявляющего при заключении договора необходимые разумность и добросовестность, соответствующее полномочие представителя может явствовать из обстановки, в которой он действует... Например, когда договор оформляется в кабинете руководителя подразделения банка, то у гражданина имеются основания полагать, что лицо, заключающее этот договор от имени банка, наделено соответствующими полномочиями. Подобная ситуация имеет место и в случае, когда договор банковского вклада заключается уполномоченным работником банка, но вопреки интересам своего работодателя, т. е. без зачисления на счет по вкладу поступившей от гражданина-вкладчика денежной суммы...».

¹ *Dubai Aluminium Co. Ltd v. Salaam* [2002] UKHL 48.

² См.: *J. J. Coughlan Ltd v. Ruparelia & Ors* [2003] EWCA Civ 1057.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 октября 2015 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 836 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И. С. Билера, П. А. Гурьянова, Н. А. Гурьяновой, С. И. Каминской, А. М. Савенкова, Л. И. Савенковой и И. П. Степанюгиной».

С одной стороны, наличные средства у клиентов принимало лицо, располагавшееся в офисе банка, выдавая о том соответствующие документы; с другой стороны, это лицо не имело законных оснований требовать деньги, а такие документы не отвечали установленным требованиям. Поскольку средства на счете в банке не отражались, клиентам отказывалось в возврате их вкладов и процентов по ним. Можно утверждать, таким образом, что Конституционный Суд РФ в целях защиты добросовестных клиентов выработал своего рода «доктрину фактических служащих», синтезировав ее с «теорией замещающей ответственности».

В последующей судебной практике сформулированный Конституционным Судом РФ подход получил содержательное наполнение в свете обстоятельств конкретных дел. Так, в подтверждение отсутствия со стороны клиента банка разумной добросовестности и осмотрительности указывалось: «Б. при заключении договора вклада с Г. не потребовал доказательств того, что Г., заключая договор банковского вклада с завышенной процентной ставкой, наделена банком соответствующими полномочиями», причем «денежные средства у истца были приняты не кассиром банка в кассе, а единолично директором дополнительного офиса в своем рабочем кабинете, не отвечающем требованиям...»; «документов, в тексте которых отражен факт внесения денежных средств, истцом представлено не было», «представленная истцом выписка сама по себе не является... доказательством, с бесспорностью свидетельствующим о внесении Б. денежных средств на счет»; «Б. длительное время являлся клиентом банка, имел вклады, совершал различные финансовые операции, соответственно не мог не знать об установленном порядке оформления и документирования операций, в том числе порядке открытия счета вклада», а также «осуществлял вход в личный кабинет... соответственно он не мог не знать, что данные операции не отражались в данной системе»³.

Представляется, что в основе рассмотренных здесь трех доктрин, невзирая на их различия, лежат общие теоретико-правовые и экономико-правовые соображения.

Их происхождение относится, видимо, к самой идее юридического лица: согласно И. Покровскому, хотя «до самого конца римское право остается на той точке зрения, что за деликты своих предста-

¹ Определение Краснодарского краевого суда от 5 мая 2016 г. № 4Г-2745/2016.

² Апелляционное определение Московского городского суда от 14 августа 2017 г. по делу № 33-31872/2017.

³ Апелляционное определение Самарского областного суда от 18 апреля 2018 г. по делу № 33-4532/2018.

вителей община не отвечает», но все же «в конце республики — в начале империи в качестве юридических лиц были признаны муниципии и частные корпорации», в результате чего «самые разнообразные социальные образования могли быть введены в нормальную жизнь гражданского общества»¹. С практической же точки зрения они лишь развивают «принцип предотвращения ущерба с наименьшими затратами» (the cheapest cost avoider principle), сформулированный Г. Калабрези: когда обе стороны могли бы принять меры предосторожности для предотвращения или минимизации вреда, это бремя следует возложить на ту из них, которая находится для этого в лучшем положении².

В своем постановлении Конституционный Суд РФ «приписывает» вредоносные действия некоторого лица (de facto служащего кредитной организации) в отношении клиента самой этой организации. При этом бремя негативных последствий должен нести именно банк, «не осуществивший должный контроль за действиями своих работников или наделивший полномочиями лицо, которое воспользовалось положением работника банка в личных целях, без надлежащей проверки»³. Такая же мысль лежала и в основе упомянутого решения Государственного совета Франции: у действующих добросовестно третьих лиц обычно нет возможности узнать о законности назначения служащего или о правовых пределах его компетенции; «тяжущиеся не знают своих судей, граждане не знают своих полицейских и т. д.»⁴.

§ 3. К вопросу о международно-правовой модели судебной доктрины

Использование судебных средств в форме третейского разбирательства для урегулирования международных споров зафиксировано в исторических источниках еще в древние времена, а также в Средневековье⁵. Однако сколько-нибудь значимых специальных правил организации и проведения международных третейских разбирательств не было сформулировано. Соответственно, историю зарождения первоначальных прообразов международного правосудия принято

¹ Покровский И. А. История римского права, 2004. Доступ из СПС «Консультант-Плюс». Серия: Классика российской цивилистики.

² См.: Calabresi G. The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis. New Haven, 1970.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 октября 2015 г. № 28-П.

⁴ Цит. по: Ghezou B. Op. cit.

⁵ См.: Камаровский Л. А. О международном суде. М., 2007. С. 84—100; Институты международного правосудия: учеб. пособие / под ред. В. Л. Толстых. М., 2014. С. 51—121; Толстых В. Л. Международные суды и их практика: учеб. пособие. М., 2015. С. 121—180.

отсчитывать с конца XVIII в. Исторически первой моделью международного правосудия с этой точки зрения можно рассматривать международный арбитраж по договору 1794 г. между Великобританией и США. Арбитражное решение 1872 г. по делу судна «Алабама» стало началом реализации идеи международного межгосударственного арбитража в международных отношениях и ее закрепления в международном договоре между государствами¹. По решению Гагской мирной конференции 1899 г. была создана Постоянная палата третейского суда (ППТС) в качестве постоянно действующего арбитражного суда². В отличие от предыдущего прецедента ППТС учреждалась на основе многосторонней конвенции, но сохраняла все особенности третейского разбирательства. Тем самым эту процедуру третейского разбирательства также можно отнести к одной из разновидностей первой модели.

Первый постоянный международный судебный орган — Постоянную палату международного правосудия (ППМП) можно признать второй моделью международного правосудия. Она была учреждена уже в XX в. после завершения Первой мировой войны как судебный орган Лиги Наций. С учетом того, что саму Лигу Наций можно рассматривать как первый опыт институционализации системы международной безопасности на универсальном уровне, включение в эту систему отдельного постоянно действующего органа, наделенного судебными функциями, соответствовало складывавшейся со времен проведения Гагских мирных конференций 1899 и 1907 гг. философии международной безопасности, включавшей в основные инструменты ее обеспечения наряду с иными мирными средствами международные судебные органы³. Вместе с тем

¹ Термин «модель» широко применяется в научных исследованиях, в том числе правовых. Не ставя задачи подробного анализа различных институтов международного правосудия и их институциональных и правовых особенностей, в данной работе категория «модель международного правосудия» вводится для демонстрации исторической эволюции механизмов международного судебного разбирательства. Этот подход позволяет выделить наиболее важные характеристики международно-правового статуса различных исторических форм международных судебных органов.

² ППТС учреждена на основе Конвенции о мирном решении международных столкновений 1899 г., текст см.: 100-летие инициативы России: от Первой конференции мира 1899 г. к Третьей конференции мира 1999 г.: сб. матер. / сост. и науч. ред. В. С. Иваненко; предисл. С. А. Малинина и В. С. Иваненко. СПб., 1999. С. 53—67. На 2-й Гагской конференции мира 1907 г. данная Конвенция была подтверждена и усовершенствована, тем самым была сохранена возможность урегулирования международных споров путем третейского разбирательства, учреждаемого на многосторонней основе.

³ Однако нельзя не отметить, что в Гагской конвенции о мирном решении международных столкновений упоминалась твердая воля государств-участников со-