

Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева  
при Президенте Российской Федерации

---

А.А. Кузнецов

# ПРЕДЕЛЫ АВТОНОМИИ ВОЛИ В КОРПОРАТИВНОМ ПРАВЕ:

---

к р а т к и й о ч е р к



Александр Кузнецов

**Пределы автономии  
воли в корпоративном  
праве: краткий очерк**

«Статут»

2017

УДК 346.1  
ББК 67.404.013.11

**Кузнецов А. А.**

Пределы автономии воли в корпоративном праве: краткий очерк /  
А. А. Кузнецов — «Статут», 2017

ISBN 978-5-8354-1362-1

В книге раскрываются основания ограничения автономии воли участников хозяйственных обществ, показывается их роль в императивности отдельных положений корпоративного законодательства, а также проводится тезис о недопустимости обхода императивных правил посредством корпоративного договора. В ряде случаев, напротив, вопреки преобладающим в доктрине и судебной практике представлениям обосновывается диспозитивность норм. Также в книге ставится вопрос об изменении подходов к действию корпоративного законодательства во времени, дабы исключить повсеместное придание ему обратной силы. Книга может быть интересна научным работникам, преподавателям, практикующим юристам, а также обучающимся по юридическим специальностям.

УДК 346.1  
ББК 67.404.013.11

ISBN 978-5-8354-1362-1

© Кузнецов А. А., 2017  
© Статут, 2017

# Содержание

|  |    |
|--|----|
| Введение   | 6  |
| Глава 1  | 9  |
| Глава 2  | 13 |
| Глава 3  | 18 |
| § 1. Бессрочность корпоративных отношений и ограниченная<br>рациональность участников (акционеров)     | 20 |
| § 2. Делегирование суду и законодателю права изменять<br>правила, регулирующие деятельность корпорации | 22 |
| Конец ознакомительного фрагмента.  | 23 |

# Александр Анатольевич Кузнецов

## Пределы автономии воли в корпоративном праве

Александр Анатольевич Кузнецов – кандидат юридических наук, магистр юриспруденции (РШЧП), доцент кафедры общих проблем гражданского права РШЧП (ИЦЧП им. С.С. Алексеева)

© Кузнецов А.А., 2017

© Статут, 2017

\* \* \*

*Превысший дар создателя вселенной,  
Его щедроте больше всех сродни  
И для него же самый драгоценный, –*

*Свобода воли, коей искони  
Разумные создания причастны,  
Без исключенья все и лишь они.*

*Данте Алигьери.  
Божественная комедия.  
Песнь пятая. Рай  
(пер. с ит. М.Л. Лозинского)*

## Введение

Основа частного права, движущая сила современного гражданского оборота и многие другие определения можно встретить в литературе в попытке описать значение автономии воли, в первую очередь ее наиболее известного проявления – свободы договора. В принципе автономии воли заложены уважение правопорядка к индивиду и признание верховенства его воли в сфере частного права, возможность осуществлять саморегулирование. Только в предоставлении свободы индивиду проявляется отношение к частному субъекту как к лицу, наделенному достоинством и возможностью управлять своей жизнью, в том числе путем совершения свободного обмена благами.

Несмотря на то что в каких-то правовых сферах автономия воли серьезно ограничена (например, в вещном или семейном праве)<sup>1</sup>, общий принцип остается неизменным. Помимо философского значения этого принципа – примата воли индивида следует отметить и его утилитарное значение, позволяющее частным лицам выстраивать свои отношения наиболее удобным для них образом, максимизировать свое благосостояние, соответственно и общее благосостояние общества. Другими словами, свобода воспринимается и как цель сама по себе, и как средство для достижения социально желательных целей.

В одной из наиболее известных сравнительно-правовых работ XX в. признается, что свобода договора является неотъемлемой чертой всех развитых правопорядков, независимо от того, какое основание под это подводится (автономия воли, максимизация благосостояния и пр.)<sup>2</sup>.

Важно отметить, что и российское право называет автономию воли в числе основных признаков частнопровых отношений (п. 1 ст. 2 ГК РФ). Более того, данный принцип хотя и не поименован в Конституции РФ, тем не менее напрямую связан с целым рядом статей (ст. 8, 34, 35) и может быть обозначен как имеющий конституционное значение, что подтверждается и позициями Конституционного Суда Российской Федерации<sup>3</sup>.

В настоящее время никто не ставит под сомнение наличие автономии воли у частных субъектов как исходной точки рассуждений. Основное обсуждение сосредоточилось на том, какие мотивы могут быть положены в основу ее ограничения. «Проблема свободы есть проблема ее пределов»<sup>4</sup>.

Автономия воли<sup>5</sup> находит свое воплощение также и в корпоративном праве: например, при учреждении юридического лица и принятии решения об изменении устава<sup>6</sup>, заключении корпоративных договоров или изменении корпоративных правоотношений иным образом. Вопрос о том, каковы пределы автономии воли в этой правовой сфере, является одним из центральных в юриспруденции последних нескольких десятилетий. При этом особое значение

---

<sup>1</sup> См.: Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Условия функционирования и границы частной автономии // Вестник ВАС РФ. 2013. № 9. С. 4–20.

<sup>2</sup> См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Сравнительное частное право: В 2 т. Т. I: Основы; Т. II: Договор. Неосновательное обогащение. Деликт / Пер. с нем. М., 2010. С. 320–322.

<sup>3</sup> Например, см. Постановление Конституционного Суда РФ от 06.06.2000 № 9-П.

<sup>4</sup> Именно с этих слов начинается центральная в испанской литературе монография, посвященная обсуждению пределов автономии воли в корпоративном праве, см.: *Gán-dara L.F. La atipicidad en derecho de sociedades*. Zaragoza, 1977. P. 5.

<sup>5</sup> В настоящей работе используется термин «автономия воли и ее пределы» как наиболее абстрактное выражение обсуждаемой идеи. Использование термина «свобода договора» применительно к корпоративному праву, как представляется, является методологически небезупречным, поскольку создает аллюзию договорной теории юридического лица, чего хотелось бы избежать. Кроме того, отвечает это и континентальной традиции, где в дискуссиях о том, что можно и чего нельзя в корпоративном праве, преимущественно используется упоминаемая терминология.

<sup>6</sup> См.: Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Условия функционирования и границы частной автономии. С. 8.

дискуссии здесь придают динамизм хозяйственной жизни и, без преувеличения, фантастическая по меркам развития права скорость изменения корпоративного законодательства<sup>7</sup>.

Нельзя сказать, что Россия оставалась в стороне от этой дискуссии, напротив, некоторое погружение в российскую дореволюционную литературу дает понимание того, что спор о «свободе договора» в корпоративном праве возник более ста лет назад и был прерван лишь в силу трагических событий российской истории начала XX в.

Новый виток дискуссии возник в прошлом десятилетии, спор разгорелся в настоящий «пожар» при обсуждении и принятии поправок в ГК РФ в 2008–2014 гг., частью которых стали изменения в гл. 4 ГК РФ, посвященную юридическим лицам.

В частности, в новой редакции ГК РФ появилась ст. 66.3, которая разделяет корпорации на публичные и непубличные, вводя для последних принцип диспозитивности: по единогласному решению участников (акционеров) в устав могут быть включены положения, предусматривающие иное регулирование, чем предписывает закон.

Спор, начавшийся в ходе этой реформы с постановки вопроса об обоснованности повсеместной императивности отечественного корпоративного законодательства<sup>8</sup>, закончился эмоциональными обвинениями со стороны представителей консервативного лагеря в адрес сторонников либерализации корпоративного права в «американизации» российского корпоративного права, лоббировании интересов бизнеса и безнравственности подходов<sup>9</sup>. Как это нередко бывает, обе крайне противоположные позиции нельзя признать правильными.

С одной стороны, мы не можем согласиться с теми обвинениями, которые некоторые российские юристы предъявляют отечественному корпоративному праву, всячески подчеркивая его отсталость от «передовых зарубежных образцов». Напротив, российское право не исключение, похожие процессы переосмысления в отношении диспозитивности идут во многих европейских правовых порядках<sup>10</sup>.

С другой стороны, сейчас можно утверждать, что не только в российском правовом порядке, но и в тех же самых континентальных европейских правовых порядках императивность корпоративного права больше не рассматривается как неоспоримая догма.

Тяжелая поступь сторонников «свободы договора» в корпоративном праве слышна по всему европейскому континенту, свидетельством чего являются реформы, проведенные в 1990-х и 2000-х гг. во многих ведущих странах (Германии, Франции, Испании)<sup>11</sup>. Следует отметить также усилия международных институций, в частности, можно упомянуть документ под названием «План действий в сфере европейского корпоративного права и корпоратив-

---

<sup>7</sup> Достаточно посмотреть в справочно-правовых базах, в каком объеме и как часто вносятся изменения в федеральные законы об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью: незначительная правка – каждые год-два, при этом один раз в пять – семь лет – значительные реформы! Что это, результат неизбежного развития жизни или противостественные попытки описать все «что можно» и «чего нельзя», потому что без этого практика и суды не принимают никаких новелл? Однако каждый раз внесенные поправки, разумеется, не охватывают всего богатства жизни и все начинается вновь, в результате – закон все больше и больше напоминает банковскую инструкцию.

<sup>8</sup> Подробнее см.: *Степанов Д.И.* Свобода договора и корпоративное право // *Гражданское право и современность: Сборник статей, посвященных памяти М.И. Брагинского* / Под ред. В.Н. Литовкина и К.Б. Ярошенко. М., 2013. С. 335–344.

<sup>9</sup> См.: *Суханов Е.А.* Сравнительное корпоративное право. М., 2014. С. 23–25.

<sup>10</sup> Так, например, в программной статье испанского профессора Х.К. Пас-Ареса «Как мы понимаем и как применяем корпоративное право?», ознаменовавшей новую попытку разрыва с традиционным пониманием корпоративного права, отмечалось, что императивный уклон испанского права является продуктом доктрины и правоприменения, поскольку законодательство редко содержит указания на то, что соответствующие правила не могут быть изменены или отменены (см.: *Paz-Ares J.C.* *Cómo entendemos y cómo hacemos el Derecho de sociedades?* (Reflexiones a propósito de la libertad contractual en la nueva LSRL) // *Tratando de la Sociedad Limitada* (Paz-Ares, Coord). Madrid, 1997. P. 163–165). Подобное положение дел наверняка покажется знакомым отечественному юристу. И именно по этой причине главная «битва» – это битва за умы, а вовсе не за тексты законодательных актов.

<sup>11</sup> Подробнее см.: *Navarro Matamoros L.* La libertad contractual y flexibilidad tipológica en el moderno derecho europeo de sociedades: la SAS francesa y su incidencia en el derecho español. Granada, 2009. P. 3–13; *Bachmann G.* Renovating the German Private Limited Company – Special Issue on the Reform of the GmbH // *German law journal*. 2008. № 9.

ного управления» (2012 г.)<sup>12</sup>, подготовленный по инициативе Европейской комиссии, где обращается внимание и на необходимость продолжения работы над статутом о наднациональном обществе с ограниченной ответственностью, обеспечивающим простые и гибкие правила, и на то, что малые и средние предприятия нуждаются в облегчении условий для ведения бизнеса на территории Европейского союза.

Дополнительно отметим, что представляется ошибочным в ходе дискуссии о свободе договора в корпоративном праве противопоставлять некий англо-американский подход правопорядкам континентальных государств, поскольку это было бы обобщением, вводящим в заблуждение, ибо существуют более чем серьезные различия между последними<sup>13</sup>. Так, правопорядок Германии занимает наиболее радикальную позицию в отношении ограничения автономии воли участников корпорации, а романские страны<sup>14</sup> – достаточно умеренную. Даже в австрийском правопорядке, наиболее близком к германскому, отсутствует аналогичная немецкой норма о запрете отступать в уставе акционерного общества от правил, предусмотренных законом. Напротив, в 2013 г. Верховный суд Австрии принял решение, в котором указал, что данное правило не является верной интерпретацией австрийского корпоративного права и нелитингованные компании пользуются автономией воли в определении содержания устава<sup>15</sup>.

В связи с этим представляется, что вопрос о пределах автономии воли заслуживает обстоятельного обсуждения, в том числе с учетом аргументации, высказанной в зарубежной литературе.

Автономия воли будет рассмотрена во взаимосвязи с институтом корпоративного договора, обратной силой закона, а также с рядом частных случаев, в которых возникает вопрос о пределах автономии воли.

Следует отметить, что настоящая работа ни в коем случае не преследовала цель дать некий программный ответ на все вопросы, особенно учитывая то, что любое исследование такой глобальной темы, как автономия воли, пусть и в отдельной сфере, едва ли может претендовать на это. Скорее можно говорить о попытке систематизировать и обобщить основания ограничения автономии воли, которые даже в зарубежной литературе редко обсуждаются в концентрированном виде, и продемонстрировать их на конкретных ситуациях.

---

<sup>12</sup> [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/modern/index\\_en.htm#consultation2012](http://ec.europa.eu/internal_market/company/modern/index_en.htm#consultation2012).

<sup>13</sup> Краткий обзор см.: *Grundmann S.* European Company Law: Organization, Finance and Capital Markets. 2nd ed. Antwerp., 2012. P. 252–253; *Hopt K.J.* Directors' duties and shareholders' rights in the European Union: mandatory and/or default rules? ([http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2749237](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2749237)). P. 5–14.

<sup>14</sup> См., например, ст. 28 Закона Испании о компаниях, которая прямо закрепляет: участники (акционеры) могут заключать любые соглашения и включать любые правила в уставы, при условии, что это не будет противоречить закону и принципам избранного типа общества. Иными словами, налицо закрепление в законе формулировок, созвучных принципу свободы договора. Правда, несмотря на это, в доктрине и правоприменительной практике все еще сильны консервативные взгляды. Так, в одном из авторитетных комментариев к Закону Испании о компаниях утверждается, что все нормы Закона должны презюмироваться как императивные, в том числе нормы, регулирующие такую организационно-правовую форму, как общество с ограниченной ответственностью, большая гибкость которой заключается лишь в том, что в большинстве регулирующих эту организационно-правовую форму правил содержится специальная оговорка о возможности установления иного (см.: *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital. T. I / Rojo A., Beltran E. (coords.), Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor. 2011. P. 391–392* (автор комментария – A. Vaquerizo).

<sup>15</sup> См.: *Hopt K.J.* Directors' duties and shareholders' rights in the European Union: mandatory and/or default rules? P. 13. Однако австрийский суд все же перечислил ряд положений, которые являются императивными (относящиеся к существу организационно-правовой формы, защите кредиторов, защите акционеров на основе принципа равенства акционеров и условиям, направленным на защиту общего блага).

# Глава 1

## Автономия воли участников корпоративных правоотношений и свобода договора

Как известно, одна из наиболее четких разделительных линий в дискуссии о пределах автономии воли в корпоративном праве проходит по вопросу о том, можно ли рассматривать корпорацию как договор. Так, отдельные авторы склоняются к тому, что сфера корпоративных правоотношений ничем принципиально не отличается от договорного права и поэтому на нее также можно распространить общую логику принципа свободы договора<sup>16</sup>.

Однако видится глубоко ошибочным подходить к изучению вопроса с точки зрения дихотомии – договорный – недоговорный, относить первых соответственно к сторонникам либерализации корпоративного права, а вторых – к сторонникам императивности. Выбор диспозитивность/императивность вовсе не равен выбору договорный/недоговорный подход<sup>17</sup>, договорное право также содержит много императивных норм<sup>18</sup>.

В качестве единственных сторонников договорного подхода нередко называют представителей экономического анализа права<sup>19</sup>, доводы которых в наиболее упрощенном виде сводятся к тому, что компания представляет собой совокупность контрактов (*nexus of contracts*), из чего делается вывод о том, что задача корпоративного законодательства в целях экономии издержек предоставлять участникам корпоративного отношения стандартный контракт по аналогии с диспозитивными нормами в классическом договорном праве. При этом участники вправе исключить применение тех или иных норм, поскольку предполагается, что в ходе переговоров достигается наиболее экономически приемлемый результат<sup>20</sup>.

Именно так данная позиция обычно иронично или с явным негативом воспроизводится консервативно настроенными отечественными<sup>21</sup> и зарубежными авторами<sup>22</sup>. Справедливости ради надо сказать, что зарубежные авторы все же делают оговорку о том, что, разумеется, вышеуказанное изложение позиции сторонников договорного подхода является упрощением и вовсе не отрицает существование императивных норм<sup>23</sup>.

Следует отметить, что радикальная позиция – полная договорная свобода была подвергнута критике. Так, М. Клауснер еще в 2007 г. указывал, что теория совокупности контрактов никогда не была точной в описании, поскольку базировалась на совершенных рыночных презумпциях (полноте информации, нулевых издержках) и недостаточных эмпирических доказа-

---

<sup>16</sup> См.: Степанов Д.И. Свобода договора и корпоративное право. С. 339–340.

<sup>17</sup> См.: *Bebchuk L.A.* Debate on the freedom of contract in Corporate Law // *Columbia Law Review*. 1989. Vol. 89. № 7. P. 7–8 (здесь и далее ссылки на страницы приводятся по электронной версии: [http://www.law.harvard.edu/programs/olin\\_center/papers/pdf/Bebchuk\\_63.pdf](http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Bebchuk_63.pdf)).

<sup>18</sup> См.: *Coffee Jr. J.C.* The mandatory/enabling balance in corporate law: an essay on the judicial role // *Columbia Law Review*. 1989. Vol. 89. № 7. P. 1619. Впрочем, данное утверждение, наверное, можно признать неким общим местом, которое вовсе не нуждается в ссылке на какого-либо конкретного автора.

<sup>19</sup> Подобное характерно не только для российской дискуссии, см., например: *Sanchez Gonzalez J.C.* La autonomía de la voluntad en la configuración estatutaria de las sociedades de capital // *Autonomía de la voluntad en el Derecho privado: Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*. Т. II. Derecho mercantil. Wolters Kluwer España, 2012. P. 18–19.

<sup>20</sup> Для более полного ознакомления с этой позицией можно рекомендовать работу наиболее ярких представителей этого течения, см.: *Easterbrook F.H., Fishel D.R.* The Economic Structure of Corporate Law, 1991. P. 1–39; на русском языке см.: *Капанетов А.Г.* Экономический анализ права. М.: Статут, 2016. С. 237; *Степанов Д.И.* Экономический анализ корпоративного права // *Вестник экономического правосудия*. 2016. № 9. С. 107–111.

<sup>21</sup> См.: *Суханов Е.А.* Указ. соч. С. 18–19.

<sup>22</sup> См.: *Roth G.H., Kindler P.* The Spirit of Corporate Law. Core Principles of Corporate Law in Continental Europe. Munchen, 2013. P. 3–4.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

тельстввах, и хотя и сыграла существенную роль в развитии экономически ориентированных исследований в области корпоративного права, тем не менее является лишь стартовой площадкой для дальнейшей работы<sup>24</sup>.

Впрочем, и в период расцвета этой теории в 1980-е гг. у нее хватало критиков. По мнению автора одной из статей, содержащих критику договорного подхода, сторонники последнего сначала утверждают, что корпорация есть контракт (совокупность договоров), а далее из этого делают вывод: все правила должны быть диспозитивны, тогда как на самом деле договорный подход дискриптивно ошибочен, поскольку юридическое лицо создается хотя и частным волеизъявлением, но на основании установленных законом правил, многие, если не большинство из которых, имеют императивную природу<sup>25</sup>.

Другой автор обращал внимание на то, что утверждение «корпорация – совокупность контрактов» является выводом, который сложно поддается какому-либо доказательству<sup>26</sup>. Более того, презумпции, на которых основываются экономисты, далеки от жизни, тогда как юридическая наука работает с реальным миром и не исключает возможность существования альтруизма и желания действовать сообща<sup>27</sup>.

В литературе отмечалось и то, что экономическая теория оперирует такими имеющими для юриста туманное значение терминами, как «подразумеваемый контракт»<sup>28</sup> и то, что максимизация благосостояния не является единственной целью корпоративного права<sup>29</sup>.

Последние исследования показывают исходный посыл – рациональное поведение участников рынка опровергается эмпирическими данными, подтверждающими, что человеческое поведение не исключает разного рода ошибок<sup>30</sup>.

В конечном счете агрессивный договорный подход и предлагаемая им полная свобода сегодня отвергаются. Так, в одной из наиболее известных сравнительно-правовых работ в области корпоративного права 2000-х гг. «Анатомия корпоративного права» авторы именуют используемый ими метод исследования функциональным, хотя при этом признают, что, возможно, более точным было бы экономическим, но делать этого они не стали из-за некоторой предвзятости, с которой за пределами США воспринимаются такие исследования, вызванной прежде всего тем, что экономические исследования нередко игнорируют неимущественные мотивы и основываются на далекой от реальности презумпции рациональности<sup>31</sup>.

Таким образом, говоря непредвзято, сам по себе договорный подход к корпорации сейчас основывается вовсе не на безусловной презумпции полной договорной свободы, он предполагает множество оговорок, которые будут рассмотрены далее.

Однако, на наш взгляд, отнюдь не в этом главное основание полагать, что является ошибочным подход, заключающийся в отождествлении корпорации и договора и тем самым в «протягивании» принципа свободы договора к корпоративному праву<sup>32</sup>. Как видится, авторы такой

---

<sup>24</sup> См.: *Klausner M.* The Contractarian Theory of Corporate Law: A Generation Later // *Journal of Corporation Law*. 2006. Vol. 31. P. 781.

<sup>25</sup> См.: *Eisenberg M.A.* The structure of corporation law // *Columbia Law Review*. 1989. Vol. 89. № 7. P. 1486–1487.

<sup>26</sup> См.: *Bratton Jr. W.W.* The «nexus of contracts» corporation: a critical appraisal // *Cornell Law Review*. 1989. Vol. 74. № 3. P. 410.

<sup>27</sup> *Ibid.* P. 430.

<sup>28</sup> См.: *Gordon J.N.* The mandatory structure of corporate law // *Columbia Law Review*. 1989. Vol. 89. № 7. P. 1549.

<sup>29</sup> *Ibid.* P. 1551, 1554.

<sup>30</sup> См.: *Schmolke K.U.* Expulsion and Valuation Clauses – Freedom of Contract vs. Legal Paternalism in German Partnership and Close Corporation Law // *European Company and Financial Law Review*. 2012. № 3. P. 406–408 (<http://ssrn.com/abstract=1986799>); на русском языке подробное описание проблемы ограниченной рациональности см.: *Капанетов А.Г.* Экономический анализ права. С. 65–103.

<sup>31</sup> См.: *Armour J., Hansmann H., Kraakman R.* What is Corporate Law? // *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*. Oxford, 2009. P. 4.

<sup>32</sup> См.: *Степанов Д.И.* Свобода договора и корпоративное право. С. 322, 340 и далее.

позиции идут по тому же неверному пути, что и многие из их противников, – догматизации свободы, т. е. приписывании свободы по критерию того, что эти отношения «как договор», тем самым подменяя содержательное обсуждение проблемы неким общим (мы бы даже сказали, схоластическим) спором о природе корпорации.

Принцип свободы договора не универсален, хотя бы в силу того, что исторически он формировался без учета корпоративного права и не для регулирования соответствующих отношений. В связи с этим независимо от теоретических воззрений на природу корпорации нельзя ограничиваться простой ссылкой на свободу договора, поскольку это было бы в духе так называемой юриспруденции понятий, игнорирующей реальность и оперирующей только теоретическими концептами. Автономия воли в корпоративном праве нуждается в самостоятельном обсуждении.

Несмотря на то что по многим формальным признакам совершаемые участниками акты – решения подпадают под определение сделки, а именно волеизъявления, направленного на возникновение или изменение правоотношения (в данном случае корпоративного), большая часть правил о сделках и договорах к нему не подходит или требует оговорки. Аргументы, приводимые в отечественной литературе в опровержение договорной теории (как, например: принцип большинства противоречит договору, особые правила недействительности и пр.<sup>33</sup>), в большинстве случаев свидетельствуют не в пользу недоговорной природы устава, а в пользу того, что корпоративные отношения требуют особой регламентации, учитывающей эффект для третьих лиц и необходимость защиты участников от несправедливых или непредвиденных изменений устава.

По тем же самым причинам нельзя считать, что, опровергнув договорную природу корпорации, можно предопределить решение вопроса о пределах автономии воли участников корпорации.

Образование корпорации представляет собой сделку<sup>34</sup>, как, впрочем, и последующие модификации корпоративного правоотношения (например, решение об изменении устава), а следовательно, невозможно избежать обсуждения вопроса о пределах автономии воли, поскольку он возникает в отношении любых сделок, а не только договоров<sup>35</sup>. Автономия воли является фундаментальным основанием всего частного права.

Схожие аргументы высказывают некоторые отечественные авторы, которые акцентируют внимание на том, что гражданское право основано на началах диспозитивности, и исходя из этого говорят о том, что диспозитивным должно быть и корпоративное право<sup>36</sup>.

В связи с этим трудно согласиться с позицией противников договорного подхода, которую разделяет, в частности, Е.А. Суханов. В своих работах автор неизменно отвергает «англо-американский» договорный подход как попытку «экономизации» юридического лица<sup>37</sup>.

Такое неприятие договорного подхода вызывает удивление, хотя бы потому, что сам по себе он был известен задолго до появления экономического анализа права. Более того, напротив, настойчивое намерение представителей этого направления показать юридической науке, какова истинная природа компании, вряд ли может найти понимание, поскольку юриспруденция в этом не нуждается, будучи знакома с договорным подходом как минимум с XIX в.<sup>38, 39</sup>

---

<sup>33</sup> См.: Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005. С. 246–247.

<sup>34</sup> См.: Суханов Е.А. Указ. соч. С. 31, 51; Степанов Д.И. Свобода договора и корпоративное право. С. 321–322; Козлова Н.В. Указ. соч. С. 254.

<sup>35</sup> См.: Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Условия функционирования и границы частной автономии // Вестник ВАС РФ. 2013. № 9.

<sup>36</sup> См.: Бабкин С.А. Принципы диспозитивности и свободы договора в корпоративном праве России // Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Изд-во «Юрайт», 2009. С. 138–139.

<sup>37</sup> См.: Суханов Е.А. Указ. соч. С. 18–19.

<sup>38</sup> См.: Bratton Jr. W.W. Op. cit. P. 424.

Новизна заключается разве только в том, что теперь обновленный договорный подход не отрицает существование юридического лица, а лишь указывает на то, что договорный характер имеет отношения, скрывающиеся за маской юридического лица<sup>40</sup>.

Представляется, что преувеличение роли экономического анализа права в дискуссии об автономии воли отражает скорее то, что только в нем его противники видят серьезное препятствие для императивности корпоративного права, тогда как естественно-правовой аргумент об изначальной свободе как естественном состоянии индивида не кажется им значимым.

И в самом деле, знакомство с отечественной дореволюционной литературой показывает, что договорная теория имела определенную поддержку<sup>41</sup>. Так, например, в замечаниях П. Цитовича на проект об акционерных компаниях 1872 г. находим: «...в акционерном товариществе мы встречаемся, прежде всего, с такими особенностями, которые мы знаем уже из других отделов гражданского права; а если так, то даже в силу одного этого акционерное товарищество из выспренного нимба административных поощрений, попечений, предупреждений и пресечений низводится на обыденную, но зато более прочную почву гражданского права... является одним из договорных отношений между частными лицами, и больше ничего... Вследствие этого верховным критерием акционерного законодательства является чисто цивилистическое соображение: насколько в этом законодательстве проведена и соблюдена так называемая свобода соглашений. Ограничения этой свободы, конечно могут быть допущены, только каждое из таких отступлений должно быть мотивировано и мотивировано сильно... Потому можно прямо сказать, что всякое акционерное законодательство, как бы ни было оно полно (т. е. обильно статьями), не может рассчитывать на устойчивость и продолжительность своего действия, коль скоро без особенной нужды оно нарушает верховный принцип свободы соглашений»<sup>42</sup>.

Идея «свободы» в корпоративном праве укоренена в истории гораздо глубже, чем это принято считать в современное время, и хотя бы поэтому нуждается в более серьезном анализе, чем просто обвинение в «американизации» и «экономизации» российского корпоративного права.

Подводя итог, можно отметить, что спор о том, является ли корпорация договором, сам по себе не предопределяет, должны ли участники корпорации обладать автономией воли и каковы ее пределы.

---

<sup>39</sup> Разница заключается лишь в том, что экономический анализ права делает вывод о необходимости максимальной свободы договора исходя из представлений о том, что стороны договора будут выбирать наиболее оптимальное регулирование, увеличивающее общее благосостояние, тогда как «традиционная» юриспруденция основывает свободу договора на базовой предпосылке о том, что дееспособное лицо вправе самостоятельно определять, в какие отношения ему вступать и на каких условиях, и на это не требуются санкции правопорядка.

<sup>40</sup> См.: *Bratton Jr. W.W.* Op. cit. P. 427. Однако и в данном случае новизну можно поставить под сомнение. Достаточно вспомнить работу В.Б. Ельяшевича, которая, формально касаясь узкого аспекта – юридических лиц в римском праве, на самом деле завершалась общими выводами о том, что юридическое лицо лишь маска, за которой могут скрываться самые разные отношения (см.: *Ельяшевич В.Б.* Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве (напечатано по одноименной работе 1910 г.) // *Избранные труды о юридических лицах, объектах гражданских правоотношений и организации их оборота: В 2 т. Т. 1. М., 2007. С. 421–430).*

<sup>41</sup> См.: Проект статей об акционерном обществе с объяснительной запиской / Сост. Э.Э. Пирвиц под рук. А.А. Книрима. СПб., 1898. С. 7–15; см. также: *Козлова Н.В.* Указ. соч. С. 242–244.

<sup>42</sup> *Цитович П.* Проект положения об акционерных обществах // *Журнал гражданского и уголовного права.* 1874. Кн. 1. С. 204–205.

## Глава 2

### И исторические предпосылки императивности корпоративного законодательства

В понимании роли автономии воли в корпоративном праве очень важным является исторический контекст появления и развития организационно-правовой формы акционерного общества, поскольку именно эта форма не только сохранилась до настоящего времени, будучи основой для крупных предприятий, но и стала базой для многочисленных ответвлений, самым известным из которых является общество с ограниченной ответственностью. В свою очередь правовое регулирование ООО до настоящего времени испытывает «императивное» влияние акционерного законодательства<sup>43</sup>.

В литературе неоднократно указывалось на то, что императивный характер континентального корпоративного права представляет собой наследие концессионного порядка создания акционерных обществ, неотъемлемой чертой которых были «привилегия» ограниченной ответственности и свободная продажа акций<sup>44</sup>.

Концессионный порядок создания акционерных обществ в свою очередь был отражением более старого явления – первых колониальных компаний (Ост-Индская и др.), создававшихся специальным актом (*oastroi*), которым государство даровало правосубъектность и привилегию ограниченной ответственности<sup>45</sup>. При этом регулирование колониальных компаний по существу было частью публичного права<sup>46</sup>, так как такие компании представляли собой продолжение государственной власти, отсюда более чем подробное регулирование их деятельности<sup>47</sup>, вплоть до того, что решения о выплате дивидендов, принятии новых акционеров и т. п. принимались посредством законодательных актов<sup>48</sup>. Неудивительно, что при таких условиях государство регулировало деятельность компаний от начала и до конца, не оставляя место какой-либо автономии воли.

Более того, даже революция во Франции на рубеже XVIII и XIX вв., являясь торжеством либеральных идей, не смогла до конца порвать с желанием контролировать акционерные компании. Так, Коммерческий кодекс Франции 1807 г. хотя и отменил старую систему, все же сохранил разрешительный порядок учреждения, т. е. компания создавалась после одобрения государства, что оправдывалось необходимостью защиты акционеров и третьих лиц от злоупотреблений и мошенничества<sup>49</sup>. Тем не менее важный идеологический момент заключался

---

<sup>43</sup> См.: *Paz-Ares J.C.* Cómo entendemos y cómo hacemos el Derecho de sociedades? (Reflexiones a propósito de la libertad contractual en la nueva LSRL). P. 197–200; *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital. T. I / Rojo A., Beltran E. (coords.)*. Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011. P. 392 (автор комментария – А. Ваquerizo). Думается, это верно и для отечественного законодательства, поскольку начиная с середины 2000-х гг. многие концептуальные поправки имеют идентичные формулировки и вносятся одновременно и в Закон об ООО и в Закон об АО (например, см. федеральные законы от 19.07.2009 № 205-ФЗ, от 03.07.2016 № 343-ФЗ), которые в свою очередь толкуются судами единообразно.

<sup>44</sup> См.: *Gándara L.F.* Op. cit. P. 83–84 (особенно сн. 184); *Sáez Lacave M.I.* Los pactos parasociales de todos los socios en Derecho español. Una materia en manos de los jueces // *In Dret*. 2009. № 3. P. 10; *Paz-Ares J.C.* Cómo entendemos y cómo hacemos el Derecho de sociedades? (Reflexiones a propósito de la libertad contractual en la nueva LSRL). P. 189–190; *Hansmann H.* Corporation and Contract. P. 3 (<http://ssrn.com/abstract=892830>).

<sup>45</sup> См.: *Calvo Vidal I.A.* La persona jurídica societaria. 2011. P. 53; *Sanchez Gonzalez J.C.* Op. cit. P. 12.

<sup>46</sup> См.: *Sanchez Gonzalez J.C.* Op. cit. P. 15 (fn. 20).

<sup>47</sup> См.: *Calvo Vidal I.A.* Op. cit. P. 54; *Antunes J.E.* Liability of corporate groups: liability of corporate groups. Autonomy and control in parent-subsidiary relationships in US, Germany and EU Law. An international and comparative perspective. 1994. P. 16–17.

<sup>48</sup> См.: *Garrigues J.* Nuevos hechos, nuevo derecho de sociedades anónimas. Madrid: Civitas, 1998 (переиздание работы 1933 г.). P. 12.

<sup>49</sup> См.: *Ferrarini A.G.* Origins of Limited Liability Companies and Company Law Modernization in Italy // *VOC 1602–2002: 400 years of Company Law / Ed. Gepken-Jager E., van Solinge G., Timmerman L.* Kluwer Legal Publishers, 2005. P. 202.

в том, что акционерные общества стали обычными частными образованиями, создаваемыми частными лицами, хотя и с разрешения государства<sup>50</sup>.

Разрешительный порядок создания акционерных обществ сохранялся в континентально-правовых странах вплоть до 1860–1870-х гг., пока наконец вслед за Францией (1867 г.) и Германией (1870 г.) его не отменили почти все страны (единственная крупная страна, сохранявшая разрешительный порядок, – Австро-Венгрия)<sup>51</sup>. Доводы в пользу этого порядка заключались в исключительности акционерного общества как правового института, что, по мнению сторонников разрешительной системы, требовало каждый раз специального акта государства, и оправдывало необходимость государственного контроля в интересах миноритарных акционеров и широкой публики, в том числе из-за наличия ограниченной ответственности, а также для предотвращения нанесения вреда промышленности и общему благосостоянию<sup>52</sup>.

Схожие процессы проходили и в Российской империи, которая также, скопировав зарубежный опыт в создании отдельных колониальных компаний, пришла в итоге к некоему «общему» порядку, который предполагал правительственное разрешение на создание акционерных компаний и утверждение их уставов. Однако в отличие от иных европейских государств в России разрешительная система так и не была отменена, она сохранялась вплоть до революции 1917 г., несмотря на несколько предпринимавшихся попыток ее ликвидации (начиная с проекта Министерства финансов 1872 г.)<sup>53</sup>. Заметим также, в ст. 721 Проекта Гражданского Уложения прямо указывалось, что устав может отступать от правил об акционерном товариществе только в тех случаях, в которых правила положительно разрешают эти отступления. Учитывая авторитет Проекта, можно было бы предположить, что данное правило имело все шансы стать действующим.

В качестве промежуточного вывода можно отметить, что разрешительный порядок несомненно создал определенные предпосылки для активного регулятивного вмешательства государства<sup>54</sup>, поскольку, как показывает исторический опыт, особенно российский, государственный Левиафан крайне неохотно выпускает из-под своего контроля сферы общественной жизни. Потеряв возможность контролировать содержание уставов акционерных обществ с отменой разрешительной системы, европейские государства смогли сохранить часть своего бывшего влияния за счет жесткой императивности законов, регулирующих порядок создания и деятельности таких обществ.

Однако гораздо большее значение, на наш взгляд, имел начавшийся в начале XX в. переход от либерализма и контрактианства XIX в. к так называемому институционализму в корпоративном праве, который рассматривал акционерное общество как агрегированную совокупность множества интересов (акционеров, кредиторов и работников), и интерес акционеров

---

<sup>50</sup> См.: *Garrigues J.* Op. cit. P. 17–18.

<sup>51</sup> См.: Гражданское Уложение. Книга пятая: Обязательства. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Кн. 5. Т. 4. Ст. 719–921; С объяснениями. СПб., 1899. С. 30–32; *Тарасов И.Т.* Учение об акционерных компаниях (напечатана по изд. 1878 г.). М., 2000. С. 178–188.

<sup>52</sup> См.: Гражданское Уложение. Книга пятая: Обязательства. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Кн. 5. Т. 4. Ст. 719–921. С объяснениями. С. 31–32; *Muchlinski P.* The Development of German Corporate Law Until 1990: An Historical Reappraisal // *German law journal.* 2014. № 2. P. 345.

<sup>53</sup> См.: *Каминка А.И.* Акционерные компании: юридическое исследование. Т. 1. СПб.: Типо-литография А.Е. Ландау, 1902. С. 325–394.

<sup>54</sup> Вместе с тем считаем необходимым сделать обязательную оговорку, состоящую в том, что вопрос о пределах автономии воли и концессионный порядок создания компаний напрямую между собой связывать не следует, поскольку даже сторонники императивности корпоративного права исходят из необходимости государственного вмешательства в регулирование деятельности компаний, но никак не посредством разрешительного порядка их создания. Государственное вмешательство – это всего лишь вопрос правовой политики, который остается на кону независимо от того, считает кто-то компанию продолжением договорного права или самостоятельной институцией (см.: *Bratton Jr. W.W.* Op. cit. P. 433–446).

среди них не имел приоритета<sup>55</sup>, а значит, они не могли претендовать на свободу в регулировании деятельности общества посредством устава.

Такие идеи создавали предпосылки для вмешательства государства в регулирование, поскольку, как можно догадаться, вместо акционеров, дискредитировавших себя непостоянством, отсутствием заботы о рабочих и общем благе, первую скрипку получало государство, которое, «как известно», думает обо всех.

С точки зрения институционального подхода частное право, в том числе корпоративное, рассматривается не только как право, регулирующее частные интересы, но и как ряд институтов, т. е. совокупность норм, отражающих оценку законодателем должного соотношения частных интересов и направленных на достижение регулятивных целей. Организационно-правовые формы предстают в этом смысле как институты (совокупность норм), и частные лица, внося изменение в регулирование посредством уставов, не должны искажать «замысел» законодателя, «злоупотребляя институтом»<sup>56</sup>. Некоторые авторы образно называют это «юридической машиной», спроектированной законодателем под нужды потребителей и учитывающей все возможные ситуации<sup>57</sup>. Нет ничего удивительного, что автономия воли при таком подходе играла лишь маргинальную роль<sup>58</sup>. Главенствующие позиции эта теория получила в немецком правопорядке.

После Первой мировой войны Германия оказалась в тяжелой экономической ситуации. Последнее послужило благодатной почвой для укоренения идеи о том, что публичные компании не должны управляться только по воле акционеров, которые сосредоточены исключительно на собственной выгоде, акционерное общество имеет собственный интерес, посредством которого находят удовлетворение интересы всех вовлеченных в деятельность компании лиц (акционеров, кредиторов, работников), а также публичный интерес<sup>59</sup>. В судебной практике это выразилось в концепции интереса юридического лица, на который могли сослаться суды, признавая действия мажоритарного акционера противоречащими этому интересу.

С точки зрения юридических воззрений на природу юридического лица сыграла некоторую, хотя и не главную, роль и возобладавшая теория реальности юридического лица, которая исходила из того, что юридическое лицо есть самостоятельная сущность со своими интересами, отдельными от частных интересов участников (учредителей), и своей правоспособностью<sup>60</sup>.

В 1937 г. в Германии был принят новый закон об акционерных обществах, существенно ограничивший права общего собрания акционеров (некоторые идеи практически в неизменном виде вошли в современную редакцию закона Германии об акционерных обществах), а также содержащий известные слова о том, что правление общества должно действовать в интересах общества, а также в интересах народа и государства<sup>61</sup>.

Однако и после Второй мировой войны институционализм не утратил свою популярность. Напротив, в целях сохранения социальной гармонии были приняты поправки, гарантировавшие участие представителей рабочих в наблюдательных советах, права общего собра-

---

<sup>55</sup> См.: *Gelter M.* Taming or protecting the modern corporation? Shareholder-stakeholder debates in comparative light // Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 1669444. P. 40–81 ([http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1669444](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1669444)); *Sanchez Gonzalez J.C.* Op. cit. P. 14; *Gándara L.F.* Op. cit. P. 56 и далее.

<sup>56</sup> Подробнее о типологической теории и ее соотношении с институциональным подходом см.: *Gándara L.F.* Op. cit. P. 201–259.

<sup>57</sup> См.: *Paz-Ares J.C.* Cómo entendemos y cómo hacemos el Derecho de sociedades? (Re-flexiones a propósito de la libertad contractual en la nueva LSRL). P. 165–166.

<sup>58</sup> См.: *Sanchez Gonzalez J.C.* Op. cit. P. 15; *Paz-Ares J.C.* Cómo entendemos y cómo hacemos el Derecho de sociedades? (Reflexiones a propósito de la libertad contractual en la nueva LSRL). P. 166–168.

<sup>59</sup> См.: *Gelter M.* Taming or protecting the modern corporation? Shareholder-stakeholder debates in comparative light // Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 1669444. P. 42–57 ([http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1669444](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1669444)).

<sup>60</sup> Ibid. P. 41, 46–47.

<sup>61</sup> Ibid. P. 51.

ния акционеров остались ограниченными. Например, в законе прямо отмечалось, что общее собрание не вправе давать указания правлению. Более того, в § 23 Закона Германии об акционерных обществах нашла закрепление та самая знаменитая норма о том, что отступление от правил, предусмотренных законом, в уставе возможно, только если это прямо разрешено.

При этом, как отмечается в литературе, институциональный подход господствовал в доктрине вплоть до 1990-х гг., затем его значимость начала снижаться, во-первых, из-за развития рынка ценных бумаг, а значит, и увеличения роли акционеров-инвесторов, которые требовали больших прав в управлении и самостоятельном определении судьбы предприятия, а во-вторых, из-за увеличившегося влияния англо-американского права<sup>62</sup>.

Аналогичные процессы проходили и во Франции, с той лишь разницей, что наибольший расцвет зародившегося в период между двумя мировыми войнами, институционализма пришелся здесь на период после Второй мировой войны, он нашел живой отклик у французских властей с их привычкой к дирижизму в экономике, т. е. прямому вмешательству в деятельность крупных компаний<sup>63</sup>, с точки зрения законодательных текстов основной перелом произошел с принятием обширных поправок в 1966 г.<sup>64</sup>

В Испании переход от либерального Коммерческого кодекса 1885 г., формально содержащего *numerus apertus* организационно-правовых форм юридических лиц, к жесткому регулятивному подходу в отношении коммерческих юридических лиц начался в 1930-х гг. (на уровне доктрины<sup>65</sup>) и завершился принятием Закона об акционерных обществах 1951 г., который основывался уже на институциональной концепции, был не в пример более многословен и исходил преимущественно из императивного подхода<sup>66</sup>.

Таким образом, ограниченный объем располагаемой частными субъектами автономии воли в корпоративном праве континентальных правопорядков является результатом, во-первых, родовой связи коммерческих обществ (АО и ООО) с государством, несущей на себе печать дозволения, во-вторых, торжества в XX в. институциональной теории, признававшей за государством право определять должное соотношение интересов участников корпоративных отношений.

Однако в то же время можно отметить, что сложившиеся в континентальных правопорядках подходы отражали серьезнейшие исторические события, которыми было отмечено развитие этих стран, особенно в XX в. Понимание этого приводит к выводу, что в настоящее

<sup>62</sup> См.: *Gelter M.* Op. cit. P. 57–62.

<sup>63</sup> Ibid. P. 67–81. Также краткий обзор институционализма во Франции и его критику см.: *Кулагин М.И.* Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр. М., 2004. С. 63–66. Данный автор упоминает о том, что институционализм сыграл свою роль в увеличении количества императивных правил в регулировании акционерного общества.

<sup>64</sup> См.: *Navarra Matamoros L.* Op. cit. P. 76.

<sup>65</sup> Здесь стоит особо выделить работу 1933 г. под публицистическим названием «Новые обстоятельства, новое акционерное право» тогда еще молодого профессора Центрального университета г. Мадрида Хоакина Гарригеса, впоследствии ставшего одним из ведущих ученых в сфере торгового права Испании и возглавившего работу по разработке проекта закона об акционерных обществах, принятого в 1951 г. В работе автор, явно находившийся под влиянием правовой доктрины Германии и Франции, отмечает, что современное ему законодательство Испании и даже имевшиеся на тот момент проекты по совершенствованию акционерного законодательства не учитывают: 1) происходящих социальных изменений, в том числе растущего влияния государства на процесс создания и даже деятельности акционерных обществ, которые рассматриваются уже не только как частное образование, но и как совокупность интересов частных лиц и государства; 2) использования акционерных обществ для различных целей, необязательно связанных с извлечением прибыли; 3) ослабления прав общего собрания акционеров и усиления положения исполнительных органов; 4) увеличения неравенства между акционерами, главным образом за счет ущемления прав миноритариев (которым право голоса и не нужно вовсе, ибо у них нет интереса в управлении), юридически опосредуемого «многоголосыми акциями» акций, акциями без права голоса (см.: *Garrigues J.* Op. cit. P. 25–121). Автор призывал отказаться от узкодогматического подхода к совершенствованию законодательства, и сосредоточиться на концептуальном приведении его в соответствие с реалиями жизни.

<sup>66</sup> См.: *Velasco San Pedro L.A.* Institución o contrato? Reflexionando (una vez más) sobre el carácter imperativo o dispositivo que debiera tener el derecho de sociedades de capital // *Estudios de Derecho Mercantil. Libro homenaje al Prof. Dr. Dr. h. c. José Antonio Gómez Segade.* Marcial Pons. Madrid, 2013. P. 325–329.

время в России при определении роли автономии воли нужно воспринимать европейский опыт сдержанного подхода не как совершенный образец, основанный только на рациональных доводах, но и как результат исторически зависимого пути развития права.

Более того, едва ли какая-либо из позиций по вопросу пределов автономии воли в корпоративном праве может быть признана окончательной. Здесь можно наблюдать циклический характер: от жесткости и императивности XVIII в. – первой половины XIX в. к либеральной системе конца XIX в. и в первой половине XX в. – обратно, сейчас же наметился очередной этап расширения области автономии воли, с некоторыми колебаниями в связи с чередой финансовых кризисов 2000-х гг.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> См.: *Sanchez Gonzalez J.C.* Op. cit. P. 13; *Velasco San Pedro L.A.* Op. cit. P. 323–332. К. Хопг выражает мнение, что общий тренд на юридический патернализм и повышение императивности после финансового кризиса конца 2000-х гг. является отравляющим для корпоративного права. В частности, автор указывает на то, что регулирование банков оправдывается прежде всего заботой о многочисленных кредиторах, тогда как для нерегулируемых отраслей этот фактор менее релевантен (см.: *Нопт К.Ж.* Op. cit. P. 17–18).

## Глава 3

### Общая презумпция и обоснование ограничения автономии воли в корпоративном праве

Исходной точкой всех исследований пределов автономии воли с неизбежностью является выяснение того, обладают ли в принципе участники корпоративных отношений автономией воли, т. е. возможностью самостоятельно решать вопрос о вступлении в эти отношения и определять их условия.

Догматический ответ на этот вопрос с точки зрения российского права, казалось бы, не должен вызывать долгих размышлений. Корпоративные правоотношения представляют собой разновидность гражданско-правовых (п. 1 ст. 2 ГК РФ), общими признаками которых выступают равенство, автономия воли и имущественная самостоятельность участников.

Конституционный Суд РФ в своих актах неоднократно указывал на то, что реализуя право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34 Конституции РФ), каждый может распорядиться своими способностями и имуществом разными способами, к числу которых, в частности, относится самостоятельная экономическая деятельность, осуществляемая индивидуально или совместно с другими лицами на основе свободного выбора ее сферы, в том числе путем создания коммерческой организации как формы коллективного предпринимательства<sup>68</sup>. Участники хозяйственного общества, осознанно избрав такую форму реализации права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, как коммерческая организация и участие в ее деятельности своим капиталом, самостоятельно принимают на себя и бремя заботы о собственном благополучии<sup>69</sup>.

Разнообразные намеки на дух свободы в корпоративном праве заметны и в других актах Конституционного Суда РФ, вплоть до признания того, что «действующее правовое регулирование... учитывает природу хозяйственных обществ как организаций, основанных на экономическом самоопределении граждан и саморегулировании»<sup>70</sup>.

Однако российская практика, можно даже сказать традиция прочтения закона, такова, что любое правило трактуется как императивное<sup>71</sup>, т. е. занимает кардинальная позиция презумпции императивности корпоративного законодательства.

На наш взгляд, все это является следствием сверхпозитивистского подхода к праву, доминирующего в России, а также того, что, как увидим далее, разнообразные доводы в пользу ограничения автономии воли в тех или иных случаях способны превратить эту сферу в «минное поле» исключений. Следовательно, с точки зрения правоприменения можно получить совокупность норм, «сложных для использования». Естественным стремлением частных лиц в таких условиях становится избежание рисков, т. е. пока законодатель прямо что-то не разрешил или в отношении этого не высказался высший суд, безопаснее считать, что такое поведение не допускается.

---

<sup>68</sup> См. Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 № 3-П.

<sup>69</sup> См. постановления Конституционного Суда РФ от 25.05.2010 № 11-П, от 21.02.2014 № 3-П.

<sup>70</sup> См. Определение Конституционного Суда РФ от 03.07.2014 № 1564-О.

<sup>71</sup> См.: *Степанов Д.И.* Свобода договора и корпоративное право. С. 336. Впрочем, опять-таки привычно напомним, что таково положение дел отнюдь не только в России, см.: *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital. T. I / Rojo A., Beltran E. (coords.). Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor. 2011. P. 391–394 (автор комментария – A. Vaquerizo).*

Зарубежные авторы также отмечают ряд причин, по которым корпоративное право воспринимается преимущественно как императивное, выделим среди них следующие: 1) технократические (у частных лиц нередко создается впечатление, что корпоративное право – это сложная материя, в ней способен разобраться только законодатель, который наверняка все продумал, тогда как стороны отношений воспринимаются как не обладающие достаточным экспертным знанием, чтобы выбрать подходящее регулирование; считается, что доктрина и законодатель находятся в лучших условиях, чтобы формулировать надлежащие правила, – это так называемый элитизм законотворческого процесса); 2) патерналистские (склонность толковать как императивные правила, защищающие, во-первых, миноритариев от большинства, во-вторых, всех участников (акционеров) от менеджмента, закрывая глаза на то, что такие правила принимаются по воле участников (акционеров)); 3) наличие в законах оговорок «если иное не предусмотрено уставом», что толкуется а *contrario* как доказательство того, что в их отсутствие законодатель не предполагал возможность отступления от правил<sup>72</sup>.

Несмотря на трудности практического или, даже можно сказать, психологического плана, на наш взгляд, едва ли они могут стать оправданием для отступления от конституционно признанной свободы предпринимательской деятельности, не говоря уже о том, что, как указывалось в начале работы, признание автономии воли и вытекающей из нее презумпции свободы основано на философско-правовых (свобода как естественное состояние человека) и утилитарных доводах (свободно выстраиваемые частными лицами отношения ведут к наиболее выгодному для них, а значит, для общества и государства в целом результату), справедливых и для корпоративного права.

Однако это является лишь первым шагом, поскольку далее предстоит выяснение пределов этой свободы<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> См.: *Paz-Ares J.C. Cómo entendemos y cómo hacemos el Derecho de sociedades? (Re-flexiones a propósito de la libertad contractual en la nueva LSRL)*. P. 173–184, 194–197. Относительно последней причины склонности к императивному прочтению корпоративного законодательства заметим, что российское право содержит пример противоположной оговорки (см. абз. 4 п. 1 ст. 67 ГК РФ: «Отказ от этого права (права требовать исключения участника. – А.К.) или его ограничение ничтожны»), которую можно трактовать а *contrario* как доказательство того, что в ее отсутствие была бы допустима возможность отступления от правил, установленных законом.

<sup>73</sup> Следует специально оговориться: далее обсуждаются аргументы, более или менее специфичные для корпоративного права, и остаются без внимания такие общие ограничители автономии воли, как принцип добросовестности и запрет злоупотребления правом, основы правопорядка и нравственности.

## § 1. Бессрочность корпоративных отношений и ограниченная рациональность участников (акционеров)

1. Одним из наиболее важных и убедительных аргументов выступает то, что отличает корпоративные правоотношения, – их бессрочность, а значит, потенциальная неопределенность развития событий, которая обуславливает неспособность лиц, вступающих в эти отношения, прогнозировать долгосрочные последствия принимаемых ими решений, вследствие ограниченности когнитивной способности человека прогнозировать будущие риски, а также иных факторов: например, рациональное желание игнорировать обдумывание малореальных событий, излишний оптимизм на начальном этапе общего дела<sup>74</sup>. Иными словами, бессрочность, которая в договорном праве встречается скорее как исключение, в корпоративном праве – повседневность. При этом можно отметить, что обсуждаемый фактор релевантен как для непубличных, так и для публичных компаний.

По этой причине некоторые авторы отмечают, что отдельные положения закона должны рассматривать как императивные, в частности следующие: 1) о защите разумных ожиданий участников корпорации и о фидуциарных обязанностях<sup>75</sup> (российский эквивалент – обязанность действовать добросовестно и разумно); 2) о разрешении корпоративных споров, в том числе об исключении участника<sup>76</sup>. Именно данные положения в конечном счете критически важны с точки зрения восполнения того, о чем участники заранее договориться не смогут или не захотят, поскольку из-за отсутствия правил, позволяющих разрешить конфликт в корпорации, добиться возмещения убытков с органов управления, может пострадать «жизнеспособность» компании.

Следовательно, правопорядок не может полностью оставлять этот вопрос на усмотрение частных лиц. Именно по этой причине правила о разрешении корпоративных конфликтов и об обязанностях органов управления в той или иной мере императивны (абз. 4 п. 1 ст. 67, п. 5 ст. 53.1 ГК РФ).

Дополнительно можно отметить, что в данном случае иррациональность участников корпоративных отношений может иметь негативный эффект для третьих лиц, так как если в результате недолжного управления и неразрешенных конфликтов соответствующее юридическое лицо обанкротится, пострадают кредиторы и работники.

2. Факт бессрочности корпоративных отношений является ключевым в понимании того, почему принцип свободы договора не вполне отвечает существу корпоративных отношений.

Договорное право в коммерческих отношениях – это сфера, во-первых, срочных договоров, во-вторых, заранее понятной имущественной ответственности.

Проще говоря, разрешая частным лицам, в первую очередь предпринимателям, вступать в любые коммерческие отношения с кем угодно и на каких угодно условиях, правопорядок признает за ними право рискнуть и потерять имущество. Отметим, что Конституционный Суд РФ, признавая конституционную значимость свободы договора, выводит этот принцип из ст. 34 и 35 Конституции РФ, гарантирующих каждому право на свободное использование

---

<sup>74</sup> См.: Eisenberg M.A. Op. cit. P. 1464–1465; Schmolke K.U. Op. cit. P. 383–384; Coffee Jr. J.C. Op. cit. P. 1677; на русском языке применительно к договорному праву соответствующие основания ограничения свободы договора см.: Капанетов А.Г. Указ. соч. С. 331–339.

<sup>75</sup> См.: Eisenberg M.A. Op. cit. P. 1466–1470.

<sup>76</sup> См.: Eidenmuller H. Chapter 2. Analytical framework // Regulating the closed corporation. ECFR Special volume 4 / Bachmann G., Eidenmuller H., Engert A., Fleischer H., Schon. W. Berlin, 2014. P. 20.

своих способностей и свободное использование имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности<sup>77</sup>.

Однако в случае с бессрочной корпорацией это не просто потеря имущества, вложенного в качестве инвестиции, а именно вечное обязательство, причем фидуциарного характера. Так, п. 4 ст. 65.2 ГК РФ предусматривает, что участник корпорации несет ряд обязанностей, которые фактически заставляют его в деятельности общества, в том числе посещать общие собрания и голосовать. Неисполнение этих обязанностей влечет помимо прочего и риск привлечения к ответственности, например, если из-за прогулов участником собраний общество долгое время не может сформировать органы управления и как следствие несет убытки. Ограниченная ответственность вовсе не гарантирует того, что участник корпорации не окажется вовлеченным в иные расходы, например, в случае банкротства, когда контролирующее лицо будет привлечено к субсидиарной ответственности (ст. 10 Федерального закона от 26.10.2002 «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>78</sup>.

Примечательно, что законодатель в отношении договоров, которые предполагают зависимость фидуциарного характера, никогда не допускает того, чтобы она была вечной, позволяя так или иначе прекратить эти отношения (п. 2 ст. 610, ст. 782, абз. 2 и 3 п. 1 ст. 977, п. 1 ст. 1003, п. 1 ст. 1004, абз. 2 ст. 1010, абз. 3 и 6 ст. 1024, ст. 1052 ГК РФ).

Следовательно, не существует признаваемой отечественным правопорядком свободы связать себя навечно отношениями с обществом.

Как увидим далее, эта идея проходит красной нитью через многие конкретные положения корпоративного законодательства (об ограничениях на отчуждение доли (акций), об исключении и выходе, о ликвидации).

---

<sup>77</sup> См. Постановление Конституционного Суда РФ от 23.02.1999 № 4-П.

<sup>78</sup> И исторически отказ от права на выход из товарищества был связан с доводом об ограниченной ответственности. Так, Г.Ф. Шершеневич полагал, что в бессрочном товариществе трудно отказать товарищам в праве выйти из предприятия, которое ему кажется рискованным и за которое он отвечает всем своим имуществом (см.: *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Т. I: Введение. Торговые деятели. М.: Статут, 2003. С. 334). Здесь стоит акцентировать внимание на основании вывода ученого, а именно на необходимости защиты интересов товарища, поскольку он отвечает всем своим имуществом, тогда как в обществе акционер рискует лишь в пределах стоимости акции, что не противоречит принципу справедливости. Однако с тех пор принцип ограниченной ответственности утратил свою незыблемость, а кроме того, непрогнозируемый риск убытков возникает и вследствие необходимости принимать участие в деятельности общества.

## **§ 2. Делегирование суду и законодателю права изменять правила, регулирующие деятельность корпорации**

Г. Хансман также обращает внимание на долгосрочность отношений в корпорации, но делает акцент на другой проблеме, возникающей в связи с этим: условия уставов неизбежно будут требовать адаптации к изменяющимся обстоятельствам, между тем принятие поправок в устав связано с большими издержками (затраты на процедуру проведения общего собрания, разъяснительная работа), а значит, есть риск консервации отношений в неоптимальном состоянии. Именно по этой причине решением проблемы могло бы быть появление третьего по отношению к участникам корпорации лица, которое сможет проводить такую адаптацию, восполнить при необходимости пробел. И автор полагает, что в качестве такого лица выступает государство, хотя и подчеркивает, что у этого могут быть свои минусы (недостаточная компетентность или информированность чиновников, наличие у них иных интересов, не связанных с ростом благосостояния каждой отдельной компании), которые, однако, не перевешивают необходимости такого регулятора<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> См.: *Hansmann H.* Op. cit. P. 7–9.

## **Конец ознакомительного фрагмента.**

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.