



Statut Publishers

ИЗДАТЕЛЬСТВО СТАТУТ

Е.А. СУХАНОВ

СРАВНИТЕЛЬНОЕ
КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО



ЕВГЕНИЙ СУХАНОВ

**Сравнительное
корпоративное право**

«Статут»

2014

УДК 347
ББК 67.404

Суханов Е. А.

Сравнительное корпоративное право / Е. А. Суханов — «Статут»,
2014

ISBN 978-5-8354-1132-0

В книге раскрывается содержание основных институтов и категорий современного корпоративного права в европейской континентальной (главным образом германской) и англо-американской правовых системах: понятие, предмет и основные источники корпоративного права; понятие корпорации и особенности правового статуса отдельных видов корпораций; правовой режим уставного капитала корпорации и случаи ответственности ее участников по общим долгам; правовые формы управления корпорациями и роль корпоративных соглашений; правовой статус корпоративных объединений – концернов и холдингов; особенности правового положения юридических лиц (корпораций) публичного права. Изложение ведется в сравнении с соответствующими институтами российского корпоративного законодательства, при этом освещаются различные дискуссии, связанные с его современным изменением и развитием, в частности с разработкой новой редакции главы 4 Гражданского кодекса РФ, посвященной статусу юридических лиц, и обосновывается оценка имеющихся и готовящихся в этой области законодательных новелл. Работа рассчитана на студентов, магистрантов, аспирантов, а также на преподавателей юридических и экономических факультетов и вузов и практикующих юристов, изучающих изменения в действующем российском гражданском праве и следящих за развитием корпоративного законодательства.

УДК 347
ББК 67.404

ISBN 978-5-8354-1132-0

© Суханов Е. А., 2014

© Статут, 2014

Содержание

Введение	7
Глава 1. Понятие корпорации и корпоративного права	11
§ 1. Сущность юридического лица	11
1. Юридическое лицо как «корпоративный щит»	11
2. Юридическое лицо как персонифицированное имущество	14
3. Юридическое лицо (корпорация) в американском праве и попытки его «экономизации»	16
§ 2. Понятие корпорации	21
1. Корпоративные и унитарные юридические лица	21
2. Корпорации и юридические общности	24
3. Корпорации в российском праве	29
§ 3. Понятие и предмет корпоративного права	34
1. Предмет и юридическая природа корпоративного права	34
Конец ознакомительного фрагмента.	36

Евгений Алексеевич Суханов
Сравнительное корпоративное право

© Суханов Е.А., 2014

© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2015

* * *

Введение

30 декабря 2012 г. был принят Федеральный закон № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ – первый из серии федеральных законов, содержащих важные изменения и дополнения действующего Гражданского кодекса РФ. К числу наиболее принципиальных новелл этого закона следует отнести дополнение содержания ст. 2 ГК РФ, согласно которому корпоративные отношения являются неотъемлемой составной частью предмета гражданского права. Пока отечественный законодатель не считает нужным форсировать принятие вытекающих из этого подхода комплекса других законодательных решений и новелл, в том числе и особенно предусмотренных новой редакцией гл. 4 ГК РФ. Однако уже последовавшее принципиальное решение требует ясности в понимании юридической природы и предмета корпоративного права, а также существования корпоративных юридических лиц и их отдельных видов.

Для отечественной цивилистической науки такое законодательное решение не является неожиданным. Оно основывается на положениях Концепции развития гражданского законодательства РФ² и разработанном на ее основе проекте изменений Гражданского кодекса РФ, которыми было предложено закрепить корпоративные отношения в качестве особой, самостоятельной группы однородных отношений, регулируемых гражданским законодательством и составляющих часть его предмета, а также соответствующее этому деление юридических лиц на корпорации и некорпоративные (унитарные) организации. Принятие этих предложений означает прямое законодательное признание корпоративного права составной частью (подотраслью) гражданского права.

Такой подход вызвал известные критические замечания, главным образом со стороны представителей доктрины «предпринимательского права», традиционно не считающих «внутриорганизационные отношения» гражданско-правовыми. В предшествующем правопорядке они умудрялись рассматривать в этом качестве взаимоотношения несамостоятельных подразделений унитарных государственных предприятий – цехов и (или) участков, а в современных условиях по-прежнему считают внутриорганизационными взаимоотношения вполне самостоятельных лиц – участников корпораций, не усматривая принципиального различия в этих ситуациях. Но проблема отнюдь не сводится к характерной для этой доктрины путанице понятий.

При разработке и особенно при последующем обсуждении указанного выше законопроекта возникло немало острых споров относительно принципиального понимания и значения таких основополагающих категорий, как корпоративное право, корпорация, уставный фонд (твердый капитал), корпоративное соглашение и др. Дискуссии показали не только отсутствие единого подхода к раскрытию и использованию этих важных категорий в отечественном гражданском праве, но и откровенное незнание или непонимание многими оппонентами существа и основ корпоративно-правового регулирования как континентально-европейского, так и англо-американского типа, хотя в ходе указанного обсуждения весьма широко (хотя и не всегда обоснованно) использовались ссылки на зарубежный, особенно американский, опыт правового регулирования корпоративных отношений.

Многочисленным недоразумениям во многом способствовало неудовлетворительное состояние отечественного корпоративного, особенно акционерного, законодательства, поспешно и непродуманно создававшегося в 90-е годы прошлого века в значительной мере под влиянием зарубежного правового опыта, без учета особенностей национальной правовой

¹ СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. I). Ст. 7627.

² Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. М., 2009. С. 25, 48–49.

системы и в конечном счете закрепившего весьма неудачный конгломерат разнородных подходов. В его разработке особенно отчетливо сказались принципиальные недостатки законодательства того периода с присущим ему господством экономических подходов к законодательству. Некоторые известные отечественные экономисты теперь прямо отмечают, что в 90-е годы «в экономической теории доминировало представление о том, что очень просто импортировать институты, – вот есть правила, зарекомендовавшие себя достаточно успешными в развитых странах, давайте мы просто возьмем и попытаемся применить это к аналогичным ситуациям в российской системе»³.

Само собой разумеется, что речь при этом шла исключительно об англосаксонском (американском) праве, на котором построены и все постулаты господствующей в современной экономической теории американской доктрины «экономического анализа права» – *Law and Economics* (ибо даже об основах европейского континентального права американские и тем более отечественные экономисты зачастую имеют весьма смутные представления). При этом такие «исследователи» произвольно «выдергивали» из американской правовой системы для последующего переноса на отечественную почву представлявшиеся им наиболее важными или удачными отдельные законодательные решения, институты и категории – например, «доверительную собственность» (*trust*), *property rights*, почему-то переведенные ими на русский язык как «права собственности» (хотя в европейском, в том числе в российском, праве существует лишь одно право собственности), или понятие корпорации как синонима акционерного общества (отождествляя англо-американское закрытое акционерное общество и европейское общество с ограниченной ответственностью и полностью забывая о товариществах (партнерствах) и кооперативах), обычно пренебрегая не только особенностями их юридического содержания и культурно-историческими корнями, но и современной систематикой. Лишь в настоящее время появляются откровенные признания того, что «попытка принести в нашу континентальную правовую систему... комплекс англосаксонских элементов была в значительной мере оторвана от реальности. Появились конфликты, и фактически англосаксонская идея была применена для того, чтобы раскатать старую собственность, но поскольку ни нравы, ни традиции, ни психика населения, властей и собственников не были англосаксонскими, то получился жуткий гибрид...»⁴. Между тем на этом подходе воспитано целое поколение экономистов и политиков, в том числе занявших положение, позволяющее им определять как общие направления законодательного развития в сфере экономики, так и наиболее принципиальные конкретные законодательные решения.

Более того, обсуждение предложений по новой редакции Гражданского кодекса (в том числе в области корпоративного права) в органах публичной власти и бизнес-сообщества, особенно с представителями Минэкономразвития России и рабочей группы по созданию Международного финансового центра (МФЦ), выразившими консолидированную критическую позицию, показало активное стремление этих кругов к всеохватывающей либерализации российского корпоративного законодательства и приданию ему максимальной «диспозитивности» путем его всестороннего сближения с исторически чужеродным ему англо-американским корпоративным правом, якобы обладающим некими заведомыми преимуществами по сравнению с континентальным европейским правом. При этом не только создаются ошибочные представления о содержании и основных направлениях современного корпоративно-правового развития и формируется искаженное правосознание у лиц, не осведомленных о фактическом состо-

³ См., например, выступление А.Е. Шаститко на заседании «круглого стола» «Верховенство права как основной фактор, обеспечивающий единство правоприменения» (2 марта 2009 г., Москва) (Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике: Международная коллективная монография. М., 2009. С. 208–209).

⁴ Из выступления Л.М. Григорьева на заседании «круглого стола» «Обеспечение права собственности» (5 июня 2009 г., Москва) (Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике. С. 444).

янии дел в рассматриваемой области, но и начинает оказываться определенное негативное влияние на реальные экономические процессы.

Так, в начале 2013 г. ряд отечественных печатных СМИ сообщили о возможности преобразования ОАО «Роснано» «в новую правовую форму, аналогичную тем, в которых работают мировые венчурные фонды и фонды частных инвестиций – *general partnership / limited partnership (GP/LP)*», не преминув при этом указать, что «в российском законодательстве аналоги *GP/LP* появились около года назад с принятием законов об инвестиционном товариществе и хозяйственном партнерстве», а инициаторами разработки этих «более гибких форм, чем традиционные акционерные общества, выступили как раз «Роснано» и Российская венчурная компания⁵. Между тем названные «новые формы» (*GP/LP*) в действительности являются не чем иным, как известными уже не одну сотню лет полными и командитными товариществами, статус которых в действующем российском праве давно и подробно урегулирован в ст. 69–86 ГК РФ. Что же касается действительно новых организационно-правовых форм, то следует отметить, что инвестиционное товарищество является разновидностью предусмотренного гл. 55 ГК РФ простого товарищества, т. е. договора о совместной деятельности (правда, серьезно искаженного нормами Федерального закона «Об инвестиционном товариществе»⁶), а хозяйственное партнерство представляет собой не самое удачное изобретение юристов названных российских компаний, вообще не имеющее зарубежных аналогов. Во всем этом легко убедиться при сколько-нибудь серьезном анализе упомянутых федеральных законов⁷. В целом же это очередное недоразумение вновь ясно показывает беспочвенность стремления большинства отечественных экономистов и некоторых бизнес-адвокатов любыми путями использовать англо-американские аналоги давно известных нашему праву юридических конструкций.

Все это заставляет обратиться к освещению реального опыта корпоративного права в наиболее развитых зарубежных правовых системах (правовых системах) с целью выяснения сложившихся в них понятий и видов корпораций, роли уставного капитала и других способов формирования их имущественной состоятельности, основных тенденций развития современного корпоративного права и др. Такой подход преследует не только научные и учебно-познавательные цели, но и нахождение и обоснование оптимальных законодательных решений, способствующих объективной оценке состояния и более эффективному развитию пока еще только формирующегося отечественного корпоративного права. В ходе этой работы становится очевидным, что освещение основных корпоративно-правовых институтов и изменений действующего российского законодательства о корпорациях в нынешних условиях должно носить сравнительно-правовой характер. Без учета реального современного опыта корпоративного права наиболее развитых зарубежных правовых систем невозможно ни сколько-нибудь серьезное обоснование и изучение основных категорий корпоративного права, ни их использование для развития российского правового порядка.

К сожалению, современные отечественные авторы в большинстве случаев осуществляют свой анализ почти исключительно в рамках российской корпоративно-правовой доктрины, находящейся в стадии становления, а при освещении зарубежного опыта в лучшем случае ограничиваются отрывочными сведениями опять-таки об американском корпоративном праве. Основную же часть содержания таких работ нередко составляют споры с несколькими коллегами, представляющие весьма ограниченный научный интерес и в целом мало содействующие развитию отечественного корпоративного права в общем русле современных правовых подходов. Отсутствие обобщающих трудов концептуального характера, опирающихся на опыт раз-

⁵ См., например: Чубайс примеряет форму // Ведомости. 2013. 31 января. С. 16.

⁶ Федеральный закон от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ (СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. I). Ст. 7013).

⁷ Такой анализ был проведен Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (см.: Вестник гражданского права. 2011. № 2. С. 214–217, 248–254; № 4. С. 208–223).

вития корпоративного права в основных правовых системах, не может восполнить и наличие многочисленных комментариев действующего законодательства и арбитражно-судебной практики, а также других работ по существу комментаторского характера. Это положение отчетливо проявилось в ходе подготовки Концепции развития гражданского законодательства РФ и упомянутых выше дискуссий относительно новой редакции гл. 4 ГК РФ. Вместе с тем автор уверен, что постепенное улучшение этой ситуации – дело недалекого будущего, свидетельством чего становится появление в рассматриваемой области знаний отдельных научных работ вполне современного уровня, подготовленных молодыми отечественными исследователями.

Настоящая работа не является систематическим изложением всех основных институтов и положений корпоративного права, в частности, в ней не рассматриваются вопросы создания, реорганизации и ликвидации, а также банкротства корпораций. В центре внимания автора – выяснение основополагающих, исходных для данной сферы понятий самого корпоративного права и корпораций, их различных видов и особенностей их правового статуса, правовых форм их имущественной обособленности и ответственности перед кредиторами, т. е. основ корпоративного права, определяющих его становление и развитие в различных правовых системах. Сравнительно-правовой характер исследования дает возможность не столько показать гипотетические преимущества той или иной правовой системы (которые в действительности почти всегда вызваны не какими-то особо удачными законодательными формулировками или успешной судебной практикой их применения, а комплексом причин и условий, причем не только юридического, а прежде всего социально-экономического порядка), сколько осветить ее культурно-историческую обусловленность и основные особенности законодательного оформления.

Именно такой подход представляется автору наиболее полезным с точки зрения изучения и «освоения» корпоративного права как относительно новой для отечественной правовой системы области правового регулирования. Ведь корпоративное право, как и большинство гражданско-правовых институтов и подотраслей, имеет глубокие исторические корни и во многом обусловлено особенностями историко-культурного развития соответствующих правовых порядков. Это исключает прямое заимствование конкретных законодательных решений, но предполагает их сравнительную оценку при совершенствовании национального законодательства. Знание же основ зарубежного корпоративного права несомненно способствует повышению профессиональной квалификации занимающихся этой проблематикой специалистов, в чем автор видел основную задачу данной работы.

Вместе с тем очевидно, что главный интерес для читателя и автора в конечном счете представляют содержание отечественного корпоративного права и адекватная оценка существа лежащих в его основе законодательных решений. С той точки зрения представляется весьма полезным обращение к различным вариантам научно-практических концепций, определивших в этой сфере вектор современного законодательного развития, а также к созданному на их основе одному из основных вариантов законопроекта о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ (в части, касающейся изменений в гражданско-правовом статусе юридических лиц). Поэтому автор счел целесообразным поместить в качестве приложений к настоящей работе тексты названных документов (или выдержки из них), позволяющие судить о реальных масштабах и обоснованности использования в российском корпоративном законодательстве зарубежного опыта.

Москва, февраль 2014 г.

Е.А. Суханов

Глава 1. Понятие корпорации и корпоративного права

Aktionäre sind dumm und frech – dumm, weil sie ihr Geld hergeben, und frech, weil sie dafür auch noch was verlangen

(Акционеры глупы и наглы – глупы, так как они отдают свои деньги, и наглы, так как они за это также еще что-то требуют).

Из аксиом корпоративного права⁸

§ 1. Сущность юридического лица

1. Юридическое лицо как «корпоративный щит»

Конструкция юридического лица – одного из главных участников гражданско-правовых имущественных отношений до сих пор остается в отечественной цивилистике предметом разнообразных дискуссий, а общепризнанного подхода к ее раскрытию пока так и не создано. Однако данное обстоятельство никак не помешало развитию самих юридических лиц, в том числе и особенно юридических лиц, основанных на началах членства (участия), и формированию новой подотрасли гражданского права – корпоративного права, призванного непосредственно определять их правовой статус.

Проблемы здесь возникают не столько из-за содержательных недостатков посвященных юридическим лицам теоретических исследований (хотя в определенной мере и это имеет место), сколько из-за необходимости постоянного развития этого основополагающего гражданско-правового института, его приспособления к быстро меняющимся потребностям современного имущественного оборота, к новым экономическим и юридическим реалиям. В отечественных условиях ситуация осложняется еще и тем, что кардинальная ломка прежнего правопорядка делает необходимым принципиальное изменение многих стереотипов, сложившихся в общественном правосознании, включая и правосознание специалистов.

Вместе с тем теоретическое осмысление и законодательное развитие института юридического лица в нынешних российских условиях демонстрируют по крайней мере две опасные крайности. С одной стороны, речь идет о полном отрицании предшествующего опыта, свидетельством чему служат широко распространившиеся попытки прямой рецепции в отечественный правопорядок юридических конструкций из чужеродных ему правовых систем. Следствием такого подхода являются также и предложения некоторых современных авторов о «принципиально новых» трактовках понятия юридического лица. С другой стороны, это попытки консервации заведомо отживших представлений, не соответствующих реалиям современного товарного хозяйства (что прежде всего относится к рассуждениям о преимуществах с трудом выпестованной даже прежним правопорядком конструкции предприятия как субъекта, а не объекта права – юридического лица – несобственника).

Поэтому при рассмотрении корпораций как основной разновидности юридических лиц необходимо определить некоторые основополагающие, исходные моменты. Прежде всего следует подчеркнуть, что конструкция юридического лица рождена потребностями имущественного (гражданского) оборота и представляет собой не межотраслевую, как теперь нередко утверждается, а *гражданско-правовую* категорию. Ее назначение состоит в *уменьшении риска имущественных потерь* для учредителей (участников) юридического лица путем переложения

⁸ Klunzinger E. Grundzüge des Gesellschaftsrechts. 15. Aufl. München, 2009. S. 181.

ния возможной ответственности за результаты своей деятельности на созданного ими нового субъекта права – юридическое лицо и ограничения этой ответственности имеющимся у него имуществом. То обстоятельство, что данный подход оказался пригодным для создания некоммерческих юридических лиц, осуществляющих преимущественно социально-культурную деятельность (или действующих в гражданском обороте с «идеальными», а не «материальными» целями), ничего не меняет в их принципиальной модели: и здесь юридическое лицо служит лишь оформлению участия организации *в имущественных отношениях*, возлагая именно на нее, а не на ее участников (учредителей) риск несения возможной имущественной ответственности (имущественных потерь).

Очевидно, что такой «щит» (т. е. статус юридического лица), весьма важный для гражданско-правовых имущественных отношений, не имеет никакого значения и принципиально не требуется для участия в публично-правовых отношениях, поскольку никоим образом не влияет на публично-правовое положение соответствующей организации и выполнение ею своих публично-правовых функций. Поэтому, например, Правительство РФ или Федеральное Собрание РФ не являются юридическими лицами и не нуждаются в таком гражданско-правовом статусе. Не случайно законодательство допускает существование общественных объединений без прав юридического лица, ибо для достижения стоящих перед ними целей им далеко не всегда требуется самостоятельное участие в имущественном обороте.

Использование же категории юридического лица в налоговом или таможенном законодательстве свидетельствует не о межотраслевом (или общеправовом) характере данной категории, а о том, что само существование названного публично-правового законодательства предопределено наличием гражданского оборота. Иначе говоря, налоговое и таможенное законодательство вторично по отношению к гражданскому законодательству, определяющему содержание и условия экономического оборота в рыночном хозяйстве. Разумеется, публично-правовое законодательство в свою очередь тоже оказывает известное влияние на гражданское (частное) право. Так, в развитых правовых системах выбор организационно-правовой формы юридического лица нередко в решающей мере определяется налоговыми соображениями. Более того, именно налоговыми льготами объясняется широкое распространение и даже количественное преобладание в зарубежных странах с развитыми правовыми системами (в отличие от современного российского права) товариществ и индивидуальных предпринимателей. Однако пределы этого влияния объективно ограничены: публичное право не в состоянии произвольно перестроить имущественный оборот под публично-правовые (прежде всего фискальные) потребности (хотя иногда и стремится к этому).

Конструкция юридического лица – это прежде всего форма ограничения или исключения имущественной ответственности, в этом смысле *опасная* для других участников гражданского оборота. Поэтому она нуждается в тщательной законодательной регламентации, причем нередко императивными нормами. Практическое применение института юридического лица должно опираться на выверенный законодателем *баланс интересов* предпринимателей и других лиц, участвующих в экономической деятельности под маской юридического лица, и всех остальных участников этой деятельности, в том числе граждан-потребителей. Необходимо признать, что в действующем российском законодательстве этот баланс явно нарушен в пользу предпринимателей, ибо оно предоставляет им практически неограниченные возможности быстрого создания юридических лиц, обычно с символическим уставным капиталом (10 тыс. руб., т. е. порядка 250 евро), в весьма небольшой размер которого можно к тому же засчитывать (вносить) вовсе не деньги, а любое имущество, вплоть до старой одежды.

Как практически используются эти возможности? Из более чем 4,5 млн зарегистрированных юридических лиц свыше 3,5 млн, т. е. более 3/4, у нас составляют общества с ограниченной ответственностью, весьма значительная часть которых представляет собой «фирмы-однодневки» и «пустышки» без имущества и реальных участников, нередко созданные по под-

ложным документам и использующиеся в основном для совершения различных злоупотреблений. Вместе с тем количество полных и коммандитных товариществ исчисляется единицами (еще пять лет назад оно составляло соответственно менее 500 и 700, т. е. менее 1200, а сейчас – лишь около 900), а производственных кооперативов насчитывается всего около 23 тыс., т. е. менее 0,05 % от общего числа юридических лиц. Это говорит о явном перекосе в системе юридических лиц.

Поэтому Концепцией развития гражданского законодательства РФ было предложено в несколько раз повысить минимальный размер уставного капитала хозяйственных обществ, а также установить правило о его внесении в денежной, а не в иной имущественной форме, чтобы эти организационно-правовые формы крупного и среднего бизнеса имели реальный, а не символический характер. Следует отметить, что хозяйственные общества предназначены не для мелкого, а именно для крупного (особенно акционерные общества) и среднего бизнеса. Для малого бизнеса должны в большей мере использоваться организационно-правовые формы кооперативов, а также товариществ, не требующих никакого минимального уставного капитала и строгой организационной структуры, тем более что во многих случаях такой бизнес вообще не нуждается в форме юридического лица, а вполне может развиваться индивидуальными предпринимателями.

Следует также подчеркнуть ошибочность отождествления бизнеса, в том числе и особенно мелкого и среднего, с юридическим лицом. Для ведения бизнеса юридическое лицо вовсе не обязательно, ведь им занимаются и индивидуальные предприниматели, и участники полных и коммандитных товариществ, несущие неограниченную личную имущественную ответственность по долгам товарищества. В развитых правовых порядках (как и в России до революции и во времена нэпа) преобладают именно такие формы предпринимательства. Так, в 2011 г. в Германии и Австрии товарищества («объединения лиц» – *Personengesellschaften*) и индивидуальные предприниматели (*Einzelunternehmer*) составили в среднем от 80 до 85 % всех предпринимателей; в США партнерства (*partnership*) и индивидуальные предприниматели (*sole proprietors*) также охватывают около 80 % всех форм предпринимательской деятельности; во Франции они составляют 57 % и только в Англии – чуть менее 42 % от общего числа предпринимателей⁹.

Лишь современные отечественные предприниматели не хотят ничем рисковать; об этом ясно свидетельствуют приведенные выше данные о количестве зарегистрированных хозяйственных обществ и товариществ. Их представители откровенно высказались об этом на одном из совещаний у руководства Минэкономразвития России, предложив «придумать» такую конструкцию юридического лица, при которой предприниматель вообще ничего бы не вкладывал в создаваемую корпорацию и соответственно ничем бы не рисковал, назвав ее как угодно. Вполне очевидно, чем эта позиция обусловлена, и вполне ясно, почему с ней невозможно согласиться.

Более того, при самом активном воздействии бизнес-сообщества Распоряжением Правительства РФ от 7 марта 2013 г. № 317-р утвержден план мероприятий («дорожная карта») «Оптимизация процедур регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»¹⁰. Он предусматривает «с целью повышения позиции в рейтинге *Doing Business*» уже в 2013 г. исключить из законодательства требование оплаты минимального уставного капитала юридического лица при его регистрации не менее чем наполовину и установить обязанность его оплаты «в срок, не превышающий два месяца со дня государственной регистрации юридического лица». Иначе говоря, компаниям-«пустышкам» будет официально разрешено дей-

⁹ *Stelzer M.A.* Beschränkte Haftung und unternehmerische Verantwortung. Wien; Graz, 2011. S. 13–15.

¹⁰ СЗ РФ. 2013. № 11. Ст. 1148.

ствовать в течение двух месяцев (понятно, что при традиционном отсутствии контроля этот срок будет ими самостоятельно удлиняться).

Таким образом, по своей сути юридическое лицо представляет собой не форму ведения бизнеса, как думают многие экономисты, а *корпоративный щит*, предоставляемый законом его учредителям (участникам) в отношении требований их потенциальных кредиторов (третьих лиц). Поэтому теория корпоративного права исходит из того, что «юридическое лицо – это ответ правопорядка на экономическое требование минимизации ответственности»¹¹.

2. Юридическое лицо как персонифицированное имущество

Получение «корпоративного щита» влечет для его обладателей (учредителей юридического лица) необходимость наделения нового субъекта права известным имуществом, способным удовлетворить требования его потенциальных кредиторов (и предназначенным прежде всего именно для этой цели). Обособление имущества юридического лица от имущества его учредителей свидетельствует о появлении *нового частного собственника* – полноценного субъекта экономических отношений товарообмена и соответствующих им отношений гражданского (имущественного) оборота. Поэтому принцип отделения имущества корпорации (юридического лица) от имущества учредителей/ участников (*Trennungsprinzip*) является основополагающим принципом корпоративного права.

Отсюда и императивно сформулированные требования о наличии у корпорации определенного имущества, принадлежащего ей на праве собственности, поскольку лицо, не являющееся собственником, не должно быть и участником имущественного (гражданского) оборота, основанного на товарно-денежном обмене между частными собственниками – товаровладельцами. Этим объясняется соответствующее положение легального определения юридического лица, содержащегося в п. 1 ст. 48 ГК РФ и подвергаемого систематической критике в отечественной правовой доктрине. Разумеется, возможно существование юридических лиц, все имущество которых заключается в правах требования и (или) пользования (например, в безналичных денежных средствах на банковских счетах, арендованных помещениях и т. д.). Однако по сути это означает, что их имущественное положение (и соответственно – интересы их потенциальных кредиторов) целиком зависит от надежности их контрагентов по соответствующим договорным обязательствам. Едва ли такое положение следует закреплять в законе в качестве общего правила (а в качестве исключения оно может быть оправдано широкой трактовкой категории «имущество», включающей в себя не только физически осязаемые вещи).

В прежнем отечественном правопорядке нормальным явлением считалось обособление имущества юридического лица не только на праве собственности, но и на особом, специально созданном в начале 60-х годов прошлого века для нужд тогдашнего планового хозяйства праве оперативного управления, а впоследствии (с 1990 г.) – еще и на праве хозяйственного ведения. Оба этих новых права по недоразумению относят к вещным правам, хотя ничего общего с классическими ограниченными вещными правами эти искусственные конструкции не имели и не имеют. Следует иметь в виду, что в огосударствленной экономике советского периода необходимость создания и функционирования таких юридических лиц – несобственников (государственных предприятий и учреждений) определялась даже не потребностями «планового оборота» (прекрасно обходившегося без них почти 40 лет), а невозможностью иным путем обеспечить сколько-нибудь эффективное использование громадной по объему государственной собственности. В рыночном хозяйстве такие юридические лица вместе с искусственными правами, оформляющими их имущественную обособленность, должны постепенно исчезнуть (не случайно таких гражданско-правовых конструкций не знает ни один развитый правопорядок).

¹¹ Klunzinger E. Grundzüge des Gesellschaftsrechts. S. 3.

док). Их сохранение в действующей российской правовой системе свидетельствует лишь о ее переходном характере и невозможности ее рассмотрения в качестве полноценного правопорядка рыночного типа.

В целом же можно сказать, что в правопорядке, основанном на рыночной системе хозяйства, существо гражданско-правовой конструкции юридического лица все более отчетливо определяется принадлежащим ему *имуществом*, а не его «людским субстратом». В пользу этого говорит и распространение в современных правопорядках компаний одного лица, которые фактически лишь используют корпоративную оболочку¹². Таким образом, конструкция юридического лица (корпорации) все более последовательно демонстрирует свое существование как персонифицированного имущества, в принципе не зависящего от своего «людского субстрата». При этом указанное обстоятельство превращает данную конструкцию в юридическую фикцию ничуть не в большей мере, чем переход от наличных к безналичным денежным расчетам или появление в гражданском обороте «бездокументарных ценных бумаг». Ведь экономически имущественное право требования (каковым в действительности являются безналичные деньги и бездокументарные ценные бумаги) как товар и самостоятельный объект сделок тоже является юридической фикцией.

Что касается выдвинутых в цивилистической науке различных теорий, объясняющих сущность юридического лица, то прежде всего необходимо отметить, что их подавляющее большинство появилось еще в германской цивилистике XIX в. Именно эти теории уже в XX в. пытались развивать в различных направлениях другие европейские ученые, включая и отечественных цивилистов как советского, так и постсоветского периодов. При этом отечественные исследователи данной проблематики крайне редко обращаются к германскому опыту правового развития, хотя и само понятие, и даже термин «юридическое лицо» своим существованием обязаны именно германской правовой науке.

В романской ветви европейского континентального права, основу которой составляет французская доктрина, еще со времени принятия *Code civil* 1804 г. принято говорить о «моральных лицах» (категория юридического лица появилась во французском законодательстве лишь в середине 80-х годов прошлого века). Действующее австрийское Общее гражданское уложение (*ABGB*) 1811 г. и в настоящее время в своем § 26 именуется все корпорации (*Gesellschaften*) «моральными лицами» (*moralische Personen*) и не использует термин «юридическое лицо».

В англо-американской доктрине теории сущности юридического лица, как правило, вообще не составляли предмета специального рассмотрения, поскольку американскому праву изначально свойственно известное недоверие к самостоятельной личности юридического лица. Обычно оно считается здесь не более чем юридической фикцией (*legal fiction*) – объединением лиц, искусственно наделенным правосубъектностью с целью ограничения ответственности его участников (вкладами в общее имущество), т. е. некой привилегией, полученной ими от государства¹³. Поэтому раздельное существование корпорации и ее участников (т. е. традиционный для европейского континентального права принцип разделения имущества юридического лица и имущества его участников) становится относительно легко опровержимой презумпцией¹⁴.

Таким образом, изучение понятия и сущности юридического лица невозможно без обращения к германской цивилистической доктрине. В современной германской цивилистической литературе обычно признается, что классические теории объяснения конструкции юридиче-

¹² Подробнее об этом см. далее, п. 2 § 1 гл. 2 настоящей работы.

¹³ «A corporation may be regarded as a privilege granted by the state and treated as an «artificial entity» to be operated by its member» (Fletcher Cyclopaedia of the Laws of Corporations, Revised by Carol A. Jones. Vol. 1. St. Paul (Minnesota), 2006. § 41).

¹⁴ Как было указано в одном из решений американских судов, право лишь предполагает, что имущество и личность корпорации отделены от имущества и личности ее участников («the law presumes that corporations are separate from their shareholders» – цит. по: *Stelzer M.A. Beschränkte Haftung und unternehmerische Verantwortung. S. 202*).

ского лица в настоящее время уже не имеют практического значения и не обладают большой познавательной ценностью, в связи с чем им не уделяется большого внимания даже в учебниках и комментариях.

Это же по сути можно сказать и об отечественных теориях сущности юридического лица советского периода, направленных главным образом на объяснение статуса государственных юридических лиц – несобственников, существование которых исключено в развитой экономике рыночного типа. Господствовавшая в прежнем отечественном правопорядке «теория коллектива», ставившая во главу угла «людской субстрат» юридического лица, в современных условиях привела лишь к созданию конструкции «народного предприятия» («акционерного общества работников»), юридическая абсурдность которой вряд ли вызывает сомнения.

В результате можно констатировать, что современное правовое и экономическое развитие показало, что теоретические концепции сущности юридического лица в основном носят схоластический характер и не оказывают существенного влияния на законодательство и правоприменительную практику.

3. Юридическое лицо (корпорация) в американском праве и попытки его «экономизации»

О трактовке сущности юридического лица (корпорации) в современном американском корпоративном праве следует сказать особо, ибо с ней мало знакомы современные отечественные исследователи. Господствующие здесь подходы основаны главным образом на постулатах «экономического анализа права» (*Law and Economics*) – одной из наиболее распространенных в настоящее время экономических теорий, предлагающей исчерпывающее объяснение любых правовых явлений на базе «теории сокращения издержек» и применения «эффективных рыночных механизмов». Этому способствует то обстоятельство, что существо корпорации в американском праве определяется внутренними взаимоотношениями ее участников и корпоративного менеджмента, а не внешними взаимосвязями с другими субъектами (участниками) имущественного оборота.

Дело в том, что в американском праве юридическое лицо (корпорация) рассматривается как договорное соглашение (*contractual arrangement*) его учредителей (участников), которые находятся в *договорных* (агентских) отношениях с его органами (корпоративным менеджментом). По давно устоявшимся взглядам, отсутствие сосредоточения в одних руках 20 и более процентов акций (долей участия) корпорации неизбежно ведет к разделению в ней «собственности» и «управления», иначе говоря, превращает ее в объект господства менеджеров, а не участников. А поскольку в американском праве такие корпорации составляют большинство, статус корпораций сводится к проблеме взаимоотношений их участников («бенефициарных собственников») и управленцев (менеджмента), а не к проблеме ответственности перед внешними кредиторами.

Представители «неоклассической» (чикагской) школы подчеркивают также, что в деятельность корпорации с помощью комплекса, сети различных договоров (*set of contracts, nexus of contractual relationships*) фактически включается множество различных субъектов – инвесторов, менеджеров, рядовых работников, согласованная деятельность которых ведет к появлению «синергетического эффекта». Поэтому корпорация является юридической фикцией, воплощающей комплекс договорных отношений (*nexus of contracts*). При таком подходе юридическая личность корпорации представляется неким «договорным центром», а корпоративное право по сути заменяется договорным правом.

Согласно учению об «экономическом анализе права», развиваемому названной школой экономистов, структура корпорации определяется прежде всего ее «агентскими расходами» (*agency costs*), т. е. расходами, связанными с контролем за деятельностью ее корпоратив-

ного менеджмента, рассматриваемого в качестве договорного агента участников корпорации. К таковым относятся издержки по контролю инвесторов за деятельностью менеджеров (*monitoring costs*), по предоставлению последними гарантий своей лояльности и по предотвращению потенциальных убытков от некачественного менеджмента (*indirect monitoring costs*). Их размер определяется участниками «корпоративной сети контрактов» исключительно на добровольной (договорной), т. е. рыночной, основе¹⁵.

Поэтому всякое вмешательство государства в формирование структуры корпоративных отношений становится заведомо избыточным и может повести лишь к созданию таких органов контроля, расходы на содержание которых превысят возможные убытки. С этой точки зрения обязательная (императивная) регламентация статуса корпорации является ненужной и даже вредной, поскольку наиболее эффективное контролирующее действие оказывают сами рыночные отношения. Отсюда требования всемерной либерализации и последовательного «дерегулирования» корпоративных отношений, а также постулаты о договорно-правовом характере статуса корпораций, который должен оформляться исключительно диспозитивными нормами (на основе принципа свободы договора), т. е. главным образом по усмотрению их участников.

Однако волна различных корпоративных злоупотреблений и захватов («поглощений») 80-х годов прошлого века вызвала к жизни концепцию «регуляторного вмешательства» государства в корпоративные отношения. Наиболее отчетливо этот подход проявился в установлении обязательного участия в советах директоров «независимых членов» (*independent directors*) и ограничении участия в них корпоративного менеджмента, что фактически привело к постепенному изменению их функций и превращению в известный аналог германских наблюдательных советов. В этой связи в литературе было подмечено изменение формулировок корпоративного законодательства отдельных штатов: если ранее оно обычно говорило о «ведении дел советом директоров» корпорации, то теперь во многих случаях говорит о «ведении дел *под управлением* совета директоров»¹⁶. В федеральном законодательстве появилась тенденция к усилению влияния на дела корпорации ее акционеров (участников), в том числе в форме усиления их контроля (особенно ясно выразившаяся в различных правилах, рекомендациях и других обязательных актах федеральной Комиссии по ценным бумагам и биржам – *Securities and Exchange Commission, SEC – SEC Rule*).

Таким образом, практика развития корпоративных отношений не подтвердила безусловной обоснованности принципа свободы договора в корпоративном праве, вытекающего из неолиберальных постулатов «экономического анализа права». Попытка объяснить правовые явления, в том числе существо юридического лица и корпорации, основываясь исключительно на экономико-теоретических постулатах – теории «сокращения издержек» (*transaction costs*), теоретически предполагаемых моделях поведения, требующих использования «эффективных рыночных механизмов», и т. д., оказалась неудачной.

Кроме того, такой экономический подход игнорирует всякие особенности конкретных правопорядков, вызванные спецификой их национального и культурно-исторического развития, что лишает его какой-либо научной ценности (например, в важнейшей сфере отношений собственности на недвижимость, где англо-американские *estate* и *interests* никак не сопоставляются с европейскими вещными правами)¹⁷. Однако выработанные на его основе «идеальные

¹⁵ Подробнее об этом см., например: *Merkt H., Göthel S.R. US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. Frankfurt a. M., 2006. S. 90 ff.*

¹⁶ *Merkt H., Göthel S.R. US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. S. 98. Fn. 74.*

¹⁷ Так, для большинства исследователей давно стала аксиомой мысль о том, что «современное английское (а вслед за ним и американское. – Е.С.) вещное право можно понять только исходя из его исторической основы, причем в первую очередь следует отметить формирование земельного права посредством феодальной системы» и «обусловленные феодальной системой различия в правовом режиме земельных участков и движимых вещей»; поэтому еще один из наиболее авторитетных американских юристов конца XIX в. Оливер Холмс указывал: «... жизнь права не имеет логики: она имеет опыт» («... the life of the law has not been logic: it has been experience» (*Holmes O.W. The Common Law. Boston, 1881. P. 1*) (цит. по: *Quitmann K.*

законодательные решения» («модельные законы») нередко навязываются любым правопорядкам без каких бы то ни было различий¹⁸. Между тем этот путь абсолютно бесперспективен применительно к большинству конкретных институтов национального гражданского права – от исковой давности и представительства до завещательного отказа (за исключением, возможно, сферы международного экономического обмена с неизбежной унификацией ее правового регулирования).

В области корпоративного права даже между правопорядками государств – участников Евросоюза сохраняются исторически сложившиеся серьезные различия, причем речь идет не только об английском и европейском континентальном праве: германская и романская (французская) системы управления акционерным обществом, олицетворяющие собой соответственно «дуалистическую» и «монистическую» модели, пока что не демонстрируют никаких тенденций к сближению, что совершенно необъяснимо с точки зрения необходимости постоянного сокращения *transaction costs*. Поэтому и основанные на данном подходе попытки замены корпоративно-правового регулирования договорным и всемерного внедрения в корпоративное право чужеродного ему принципа свободы договоров представляют собой лишь неизбежный результат «пропагандируемого с квазирелигиозным усердием всеблагого действия свободной игры сил, в которую право по возможности не должно вмешиваться», т. е. в сущности давно известной «политической программы развития *laissez faire*» – классического свободного капитализма XIX в.¹⁹, от которой как будто бы отказалась современная «антикризисная» экономика.

Следует напомнить и открывающие содержание Юстиниановых Дигест слова Ульпиана о том, что «право получило свое название от (слова) «справедливость», ибо согласно превосходному определению Цельса право есть искусство доброго и справедливого» (*ius est ars boni et aequi*) – D. I.1.1, но отнюдь не искусство снижения экономических издержек. Иначе говоря, юристам необходимо помнить, что латинское слово *iustitia* означает «справедливость», что в основе «права» (*ius*) лежит нравственная категория справедливости, не имеющая экономического содержания и потому необъяснимая с экономических позиций. К сожалению, в последнее время даже некоторые отечественные юристы стали упрекать своих коллег в том, что «для них юридический инструментарий часто оказывается превыше экономических реалий»²⁰, забывая древнюю мудрость: *Fiat iustitia, pereat mundi!* («Пусть торжествует справедливость, хотя бы погиб мир!»).

Поскольку пока еще никому не удалось полностью совместить два различных подхода – «экономизацию» права на базе теории «сокращения издержек» и необходимость господства в нем начал справедливости и нравственности, следует исходить из того, что правовое, в том числе и частнопредметное, регулирование должно основываться прежде всего на внеэкономических понятиях справедливости и нравственности и только потом учитывать экономические аспекты, ибо даже в имущественном споре его стороны ждут от судьи справедливого решения конфликта, а не сокращения издержек. Именно поэтому юридический подход никогда не сольется с экономическим подходом и не будет подчинен ему, а в дискуссиях юристов (цивилистов) и экономистов, как показывает опыт законопроектной деятельности, в том числе и касающейся разработки изменений в Гражданский кодекс РФ, никогда не удастся достигнуть полного единства или полностью удовлетворяющего обе стороны компромисса.

Eigentums- und Besitzschutz im deutschen und englischen Recht: Rechtsvergleichende Analyse des Spannungsverhältnisses zwischen Eigentum und Besitz. Berlin, 2011. S. 21).

¹⁸ Например, «закон о финансовом лизинге предлагался Международной финансовой корпорацией (IFC) от Албании через Грузию и вплоть до Китая вне зависимости от какого-либо контекста» (Kuuner P. Основные проблемы правового сотрудничества // Актуальные проблемы частного права: *Liber amicorum* в честь академика М.К. Сулейменова. Алматы, 2011. С. 4).

¹⁹ Reimann M. Einführung in das US-amerikanische Privatrecht. 2. Aufl. München, 2004. S. 266.

²⁰ Юрист компании. 2012. № 9. С. 5.

Другой вопрос: какая справедливость и нравственность может заключаться в нормах частного (гражданского) права, регулирующих имущественные отношения, – например, в нормах корпоративного права? Анализ показывает, что и в этой сфере именно названные требования продолжают играть основополагающую роль, которую далеко не всегда учитывают экономические подходы. Вряд ли, например, основной задачей развития гражданского, в том числе корпоративного, права вслед за экономистами необходимо считать «создание комфортных условий для бизнеса» и «повышение инвестиционной привлекательности» отечественной правовой системы, ибо при этом в стороне остается не менее важная задача защиты интересов заведомо слабых участников корпораций (миноритариев), а также кредиторов (т. е. по существу всех других участников имущественных отношений). Понятно, что с этим подходом никак не могут смириться представители интересов корпоративного менеджмента и крупных (контролирующих) акционеров, которые устами своих бизнес-адвокатов требуют «взять ножницы и вырезать из Гражданского кодекса лишний императив»²¹.

Другой пример – предпринятая в законопроекте об изменениях ГК попытка прямого закрепления в отечественном корпоративном праве «принципа пропорциональности», т. е. правила о том, что объем правомочий участников хозяйственного общества определяется пропорционально их долям в уставном капитале общества (предлагаемая редакция п. 1 ст. 66 ГК РФ). Представители рабочей группы по созданию Международного финансового центра (МФЦ) и Минэкономразвития России дружно и активно настаивали на том, что корпоративным соглашением участников хозяйственного общества (и даже не всех, а только некоторых из них) должны допускаться любые изменения этого правила. Следуя такому подходу, закон должен закрепить возможность любых отступлений от «архаичного» принципа пропорциональности и предоставить возможность одним участникам хозяйственного общества (а в идеале – не только его участникам, но и любым третьим лицам) вносить лишь символический вклад в его имущество, приобретая взамен право управлять его деятельностью и получать все или большую часть дивидендов, а других участников, внесших основную часть уставного капитала, полностью или частично (непропорционально) лишать права на участие в управлении деятельностью общества, возлагая на них при этом и обязанность несения любых дополнительных расходов и убытков (или их основной части). Только такая ситуация, по мнению названных лиц, вполне соответствует как опыту «венчурного финансирования», так и принципу свободы договоров акционеров – частных собственников своего имущества, а также принципу преобладающей диспозитивности норм корпоративного права. При этом закрепляющее указанную возможность корпоративное соглашение (всех или некоторых) участников хозяйственного общества к тому же должно быть строго конфиденциальным, т. е. абсолютно секретным, скрывающим его содержание не только от любых третьих лиц, но даже и от других участников общества, не участвовавших в его заключении (что, разумеется, ставит под удар не только интересы последних, но и интересы кредиторов и контрагентов такой корпорации, а также возможных приобретателей долей участия в ней).

В результате состоявшихся по этому поводу дискуссий в конце 2011 г. в Министерстве юстиции РФ был достигнут очередной компромисс: проект новой редакции абз. 2 п. 1 ст. 66 ГК РФ был дополнен возможностью «предусмотреть иное» (т. е. отступить от принципа пропорциональности) в уставе конкретного общества или в корпоративном договоре, тем более что этот подход уже весьма «успешно» реализован Минэкономразвития России в разработанном им Федеральном законе от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах» (действует с 1 июля 2012 г.)²². Очевидна несправедливость и безнравственность такого подхода, фактически позволяющего как угодно ущемлять интересы не только миноритариев,

²¹ Юрист компании. 2012. № 10. С. 7.

²² СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. V). Ст. 7058.

но и выступающих в роли акционеров публично-правовых образований (в частности, в случаях финансирования ими «инновационной» или иной «венчурной» деятельности). Поэтому любые попытки законодательного закрепления безответственности перед кредиторами и необоснованных привилегий отдельных участников корпорации в ущерб другим ее участникам следует считать *несправедливыми и безнравственными*.

Следовательно, как сущность, так и структура корпорации (юридического лица) не может определяться только экономическими соображениями, оставляющими в стороне все иные подходы и не учитывающими особенности культурно-исторического развития соответствующего правопорядка и сложившейся в нем системы правового регулирования.

§ 2. Понятие корпорации

1. Корпоративные и унитарные юридические лица

В рыночном имущественном обороте преобладающим видом юридических лиц являются корпорации – объединения (общности) лиц, или союзы лиц (*universitas personarum*, *Personenverbände*), обычно предоставляющие своим участникам в обмен на их имущественные взносы известные доли (акции, паи) в своем имуществе. В свою очередь доли (акции, паи) составляют материальную основу членства (участия) в деятельности этих организаций. Таковы хозяйственные (торговые) товарищества и общества, а также кооперативы. Даже некоммерческие корпорации, действующие с «идеальными» (нематериальными) целями, формируют материальную базу своей деятельности прежде всего за счет имущественных взносов своих участников (членов), хотя обычно (за исключением потребительских кооперативов) и не предоставляют им каких-либо прав на свое имущество.

Как самостоятельный субъект права – юридическое лицо корпорация обладает и еще одной существенно важной особенностью.

Ее учредители (участники) не только создают новый субъект гражданского права, но и через его волеобразующие органы участвуют в формировании его воли, а затем подчиняют ей свою индивидуальную волю (например, оставаясь в меньшинстве при принятии решения общим собранием участников корпорации или даже вообще не участвуя в нем). «Участники корпорации, выражая собственную волю, формируют волеизъявление высшего органа корпоративного юридического лица. В свою очередь сформированное членами корпорации волеизъявление высшего органа порождает модус поведения, обязательный для исполнительного органа корпоративного юридического лица и для самих участников корпорации. Такая ситуация нетипична для гражданско-правового регулирования, так как по общему правилу в гражданском обороте субъекты самостоятельны и независимы друг от друга и поэтому не могут непосредственно участвовать в формировании воли контрагента»²³.

Перечень признаваемых законом корпораций в основных западноевропейских правовых порядках ограничен следующим весьма небольшим «набором» из восьми традиционных организационно-правовых форм:

- три вида неправосубъектных объединений лиц – простое (в том числе негласное), полное (именуемое в германском праве «открытым», а в швейцарском праве – «коллективным») и коммандитное товарищества (общества);
- пять корпораций, являющихся юридическими лицами, – акционерное общество, акционерная коммандита (нередко рассматриваемая как разновидность акционерного общества), общество с ограниченной ответственностью, кооператив и некоммерческое объединение (союз).

Этот классический набор иногда варьируется по следующим причинам. Во-первых, в отдельных правовых системах к нему добавляются некоторые исторически сложившиеся в качестве самостоятельных особые корпоративные формы: например, пароходство (*Reederei*), объединение взаимного страхования (*Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit*) и горно-правовой профсоюз (*bergrechtliche Gewerkschaft*) в Германии (общества взаимного страхования считаются особым видом юридических лиц и в Нидерландах); сберегательные кассы (*Sparkasse*) в Австрии; признаваемые правом отдельных швейцарских кантонов сельскохозяй-

²³ Российское гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2010. С. 125 (автор главы – В.С. Ем).

ственные кооперативы по совместному использованию пастбищ, лесов, водных источников (*Allmendgenossenschaften*). Их наличие следует считать национальными особенностями конкретных правопорядков.

Во-вторых, в соответствии с директивами Европейского союза в государствах – членах ЕС появились также три формы «европейских корпораций»: некоммерческое «европейское экономическое объединение по интересам» (*Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung, EWIV*), «европейское акционерное общество» (*Europäische Aktiengesellschaft*, называемое также «европейским обществом» – *Societas Europaea, SE*) и «европейский кооператив» (*Europäische Genossenschaft*, называемый также «европейским кооперативным обществом» – *Societas Cooperativa Europaea*), пока, впрочем, не получившие широкого распространения.

В-третьих, отдельные правопорядки при необходимости вводят новые, представляющиеся им современными корпоративные формы: партнерство (*Partnerschaft*) в Германии, инвестиционное общество с переменным капиталом (*Investmentgesellschaft mit variablem Kapital*, называемое также *Société d'Investissement à Capital Variable, SIKAV*) и командитное общество для коллективных капиталовложений (*Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen*) в Швейцарии, «упрощенное акционерное общество» (*Société par actions simplifiée, SAS*) во Франции и даже частный фонд (*Privatstiftung*) в Австрии²⁴.

Таким образом, классический европейский стандарт из восьми корпоративных форм не является принципиально жестким, а допускает различные варианты с учетом национальных особенностей и современных тенденций экономического развития. Вместе с тем в европейском корпоративном праве действует принцип исчерпывающего перечня (*numerus clausus*) видов корпораций. В соответствии с ним не допускается создание корпорации соглашением учредителей (сторон товарищеского договора) в какой-либо форме, прямо не предусмотренной законом, даже если речь идет о неправосубъектной организации.

В отличие от корпораций унитарные организации представляют собой объединения (общности) имущества, или имущественные союзы (*universitas bonorum, Vermögensverbände*), точнее, обособление имущества учредителем (учредителями) путем создания соответствующего юридического лица – собственника. Но такие унитарные общности имущества, даже созданные несколькими лицами, никогда не предоставляют своим учредителям каких-либо долей участия или иных прав на свое имущество, поэтому им неизвестны отношения членства. Унитарные организации считаются исключением из общего правила и создаются только в двух формах:

- учреждения (*Anstalt*), учредитель (учредители) которого руководит созданным им юридическим лицом – единоличным собственником переданного ему имущества, либо
- фонда (*Stiftung*), учредитель (учредители) которого после создания такого юридического лица формально устраняется от всякого участия в его дальнейшей деятельности.

Важно также отметить, что в обоих этих случаях речь идет о некоммерческих организациях (хотя современное законодательство отдельных европейских стран, например Австрии и Швейцарии, сравнительно недавно допустило определенное участие некоторых частных фондов в предпринимательских отношениях). Во всех без исключения правопорядках, основанных на экономике рыночного типа, *коммерческими организациями являются только юридические лица с корпоративной внутренней структурой*, а унитарные юридические лица

²⁴ Не имеющие членства частные фонды с начала 90-х годов прошлого века широко учреждаются и используются несколькими лицами, главным образом физическими, для различных совместных целей на основе нового специального законодательства и в силу этого рассматриваются здесь в качестве особого вида корпоративных юридических лиц, «подобных учреждениям» (*anstaltsmäßige*) (*Kalls S., Nowotny Ch., Schauer M. Österreichisches Gesellschaftsrecht. Wien, 2008. S. 1299*). С 2007 г. законодательство Швейцарии допускает создание «предпринимательских фондов» (*Unternehmensstiftungen*), которые, формально не будучи предпринимательскими корпорациями, фактически выполняют их функции (*Meier-Hayoz A., Forstmoser P. Schweizerisches Gesellschaftsrecht. Zehnte Aufl. Bern, 2007. S. 691–698*).

(учреждения и фонды) являются бесприбыльными (некоммерческими) организациями, дополнительное финансирование которых осуществляется лишь в виде безвозвратных частных пожертвований.

Такой же подход когда-то был закреплён и в отечественном законодательстве: согласно ст. 13 Гражданского кодекса 1922 г. все юридические лица делились на «объединения лиц» (т. е. корпорации) и «учреждения» унитарного характера. В проекте новой редакции Гражданского кодекса РФ сделана попытка возродить указанное деление юридических лиц. Однако в отличие от классических подходов российское право сохраняет оставшиеся от прежнего правопорядка фигуры юридических лиц, не являющихся собственниками своего имущества: унитарные коммерческие организации в форме государственных и муниципальных предприятий (которые отсутствуют не только в высокоразвитых правопорядках, но даже в правовых системах восточноевропейских государств и ряда стран СНГ) и некоммерческие «учреждения» (которые имеют принципиально иной статус, нежели традиционные учреждения-собственники типа *Anstalt*). Многолетнее отсутствие устоявшегося и четкого словоупотребления привело также к тому, что в действующем законодательстве термином «корпорация» обозначаются как некоторые акционерные общества (обычно – находящиеся под полным государственным контролем «стратегические акционерные общества»), так и государственные унитарные организации и (или) их объединения («государственные корпорации») ²⁵.

Следует подчеркнуть, что сама конструкция юридического лица – несобственника принципиально чужеродна рыночному хозяйству. Так, государственное унитарное предприятие как юридическое лицо, созданное и полностью финансируемое единственным учредителем и собственником его имущества – государством, или, по выражению А.В. Венедиктова, «предприятие с неделимым на паи капиталом» ²⁶, по самой своей природе не рассчитано на привлечение внешних инвестиций (с предоставлением инвестору доли участия, в том числе в управлении организацией, и возможности выхода из нее путем отчуждения своей доли). Более того, по своим долгам госпредприятие несет ограниченную ответственность, причем его основные фонды забронированы от взыскания кредиторов и оно не может быть объявлено банкротом, а его учредитель и собственник его имущества – государство исключает даже свою субсидиарную ответственность по его долгам. Наконец, преобладающее участие предприятий в огосударственном хозяйстве исключает экономическую необходимость в появлении традиционных коммерческих корпораций (хозяйственных обществ). Эти последние, напротив, господствуют в основанной на частной собственности экономике рыночного типа, классическим разновидностям которой вообще неизвестны унитарные юридические лица, предназначенные для предпринимательской деятельности.

В рыночном хозяйстве предприятие рассматривается как «дело» («торговый промысел», «бизнес»), т. е. совокупность имущества (вещей, прав, долгов, фирменного наименования, «клиентуры» и т. п.), обладатель которого (коммерсант) отнюдь не всегда использует его в форме юридического лица. Такие частные предприятия исчезли в огосударственном плановом хозяйстве, а государственные предприятия постепенно превратились из объектов права в субъекты права. Не случайно ст. 22 ГК 1922 г. в первоначальной редакции даже национализированные и муниципализированные предприятия рассматривала в качестве объектов, «изъятых из частного оборота», а в последующих редакциях 1926 и 1930 гг. прямо называла «государственными имуществами» «промышленные, транспортные и иные предприятия в целом», а также «промышленные заведения, фабрики, заводы, рудники и пр.».

²⁵ Ср., например, Указ Президента РФ от 21 марта 2007 г. № 394 «Об открытом акционерном обществе «Объединенная судостроительная корпорация» (СЗ РФ. 2007. № 13. Ст. 1532) и Федеральный закон от 23 ноября 2007 г. № 270-ФЗ «О Государственной корпорации «Ростехнологии» (СЗ РФ. 2007. № 48 (ч. II). Ст. 5814).

²⁶ См.: Венедиктов А.В. Правовая природа государственных предприятий // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. I. М., 2004. С. 351 и сл.

Следовательно, такая юридическая конструкция, как правосубъектное предприятие с ограниченным «вещным» правом на имущество своего учредителя-собственника, является искусственным порождением государственно-централизованной экономики и потому не имеет исторической перспективы. Как показывает опыт, она может продолжать относительно эффективно функционировать в многоукладной экономике: либо в государственно-централизованном хозяйстве с рыночными элементами (периоды нэпа и перестройки), либо в государственно-регулируемой рыночной экономике (т. е. при современном госкапитализме или полурыночном хозяйстве); в условиях полноценной рыночной экономики такой вид юридического лица нормально существовать не может.

Что касается учреждений, то следует иметь в виду, что классические частные учреждения – собственники, существование которых допускалось еще в ст. 13 и 15 ГК 1922 г., исчезли в связи с усилившимся по окончании нэпа огосударствлением экономической и социально-культурной жизни. Их место заняли бюджетные (госбюджетные) учреждения – государственные организации с правом совершения строго определенных гражданско-правовых сделок, необходимых для исполнения возложенных на них задач, финансируемые из соответствующего бюджета: органы публичной власти (министерства, ведомства, местные органы власти) и различные государственные организации социально-культурной сферы (научные и учебные заведения, больницы, музеи, театры и т. д.). Существующие в настоящее время немногочисленные частные (негосударственные) учреждения-несобственники (главным образом в сфере образования) представляют собой прямую «кальку» с модели юридической личности государственных учреждений, а их сохранение определяется консервацией в общественном правосознании некоторых политико-экономических стереотипов и представлений перестроечного времени, прежде всего юридически бессмысленного лозунга «равенства всех форм собственности».

При этом некоммерческие учреждения несут ограниченную имущественную ответственность по своим обязательствам и вместе с тем не подлежат банкротству, а их учредители-собственники всячески стремятся ограничить или исключить субсидиарную ответственность по долгам своих учреждений, что делает эту искусственную конструкцию еще более опасной для других участников гражданского оборота. Аналогичные проблемы порождает и функционирование унитарных предприятий, имущество которых публичные собственники также стремятся оградить от разбазаривания, устанавливая различные ограничения на совершение ими сделок и иное распоряжение закрепленным за ними имуществом, тем самым ухудшая положение их потенциальных контрагентов-кредиторов. Поэтому экономическая и юридическая неэффективность унитарных предприятий и учреждений – реликтов прежнего правопорядка будет неизбежно усиливаться по мере реального формирования и развития новых социально-экономических отношений рыночного типа.

2. Корпорации и юридические общности

В основных западноевропейских континентальных правовых системах под корпорацией принято понимать *общность частных лиц, добровольно (на основе сделки) созданную ими для достижения общих целей путем внесения и совместного использования имущественных вкладов*. Таким образом, обязательными признаками корпорации здесь являются:

- наличие общности лиц (*universitas personarum*);
- договорный (добровольный) характер ее создания;
- совместная (общая) цель участников;
- внесение (объединение) и совместное использование участниками вкладов в любой форме.

Следовательно, для признания организации гражданско-правовой (частной) корпорацией недостаточно только построения ее внутриорганизационных отношений на началах сов-

местного участия (общности лиц) (каковыми, например, являются участие юридического лица в организации холдингового типа или членство физического лица в коллективном органе публичной власти). Членство (участие) в соответствующей организации должно быть связано с внесением (объединением) какого-либо имущества (имущественных взносов) для его совместного использования в общих целях.

По признаку добровольности создания (на основе сделки) корпорации частного права отличаются от изредка встречающихся в европейских правовых порядках корпораций публичного права, создаваемых по специальным предписаниям публичной власти и преследующих в своей деятельности публичные, а не частные цели (к тому же, как правило, обладающих некоторыми властными, «принудительными» полномочиями)²⁷.

С другой стороны, для европейской корпорации необязателен статус юридического лица, поскольку далеко не все частные корпорации в европейском континентальном праве признаются юридическими лицами. Дело в том, что во многих западноевропейских странах от гражданского права традиционно обособляется торговое право, в рамках которого исторически возникли первые корпорации. Речь идет о торговых товариществах – объединениях предпринимателей (купцов), которые согласились действовать под общей вывеской (фирмой), зарегистрированной в торговом реестре, что позволяет участникам совершать сделки от общего имени, хотя они при этом солидарно несут неограниченную личную имущественную ответственность перед кредиторами. Иначе говоря, эта их общность распространяется только на сферу торгового права (т. е. предпринимательских отношений), тогда как в общегражданских отношениях за ними не признается статус юридического лица. Поэтому принято говорить о наличии у таких торговых товариществ лишь некой «частичной правосубъектности».

Такая же ситуация исторически сложилась и в некоторых западноевропейских правовых порядках, в которых отсутствует обособленное торговое право. Так, швейцарские коллективные общества (*Kollektivgesellschaften*), являющиеся аналогом полных товариществ, и коммандитные общества не признаются юридическими лицами, но подлежат регистрации в торговом реестре, поскольку закон традиционно исходит из того, что они создаются исключительно физическими лицами для совместного осуществления предпринимательской деятельности под общей фирмой.

Этим торговые товарищества принципиально отличаются от простых товариществ (*einfache Gesellschaften*), создаваемых различными субъектами гражданского права (не обязательно предпринимателями) на основе не подлежащего регистрации договора. Простые товарищества, возникшие на основе договора простого товарищества (о совместной деятельности), во всех правовых системах не признаются юридическими лицами и не имеют самостоятельной правосубъектности. Они называются корпорациями гражданского права (*Gesellschaften des bürgerlichen Rechts, société civile*), а в правовых порядках, основанных на дуализме частного права, обычно именуются корпорациями Гражданского кодекса в отличие от торговых товариществ, статус которых предусмотрен Торговым кодексом. Такими корпорациями гражданского права (т. е. простыми товариществами) традиционно признаются, например, сонаследники или соучредители юридического лица (до его государственной регистрации), а в современных условиях также и картели (не противоречащие законодательству картельные соглашения), неправосубъектные концерны и «пулы» юридически самостоятельных корпораций. В англо-американском праве к таковым можно отнести «совместные предприятия» (*Joint Venture*, которые не следует смешивать с регистрируемыми в качестве корпораций *Joint Stock Company*).

Вместе с тем договорные корпорации в форме простых товариществ и их разновидности – негласных товариществ (*stille Gesellschaften*) необходимо отличать от других гражданско-правовых договорных объединений, также оформляющих целенаправленное взаимодей-

²⁷ Подробнее о корпорациях публичного права см. далее, § 1 гл. 5 настоящей работы.

ствие участников (сторон). Во-первых, на основе товарищеского договора создается общее имущество товарищей, принадлежащее им на праве общей долевой собственности, т. е. возникает некая имущественная общность, тогда как участники иных гражданско-правовых договоров остаются имущественно обособленными. Во-вторых, даже в простом (неправосубъектном) товариществе всегда имеется единая совместная цель, преследуемая его контрагентами. Поэтому негласное товарищество, в котором негласный участник финансирует деятельность главного (гласного) товарища, осуществляемую им в общих интересах, отличается от обычного договора займа, в котором займодавец и заемщик преследуют различные цели.

По признаку совместной цели договоры о создании корпораций разграничиваются и с другими товарообменными договорами (типа известных еще римскому праву договоров *do ut des*), поскольку в товарищеских договорах взаимные предоставления (вклады) участников не обмениваются на какой-либо иной объект, а совместно используются для общей цели. Общая цель позволяет отграничить товарищеские договоры и от договоров подрядного типа (*do ut facies*), и от договоров об оказании различных услуг, и от «делок об участии» (*partiarische Rechtsgeschäfte*), цель которых определена лишь одной из их сторон и потому не может считаться совместной даже в случае, когда один из контрагентов заинтересован в результате, к которому стремится другой контрагент. Такая ситуация складывается, например, при исполнении договора аренды, в котором арендная плата установлена в виде части прибыли, получаемой арендатором от использования арендованного имущества, или при исполнении издательского договора, в котором вознаграждение автора определено в виде части прибыли от продажи его книги. Наоборот, наличие равноправного партнерства и участие в общих прибылях и убытках рассматриваются как признаки товарищеского договора, т. е. корпоративных отношений.

Вместе с тем общая цель, преследуемая участниками корпорации, не обязательно должна быть предпринимательской или вообще экономической (материальной) и (или) долгосрочной. Договорными корпорациями в западноевропейском праве признаются и созданные с «идеальными» (некоммерческими) целями, но незарегистрированные союзы, не обладающие в силу этого правами юридического лица (а потому и не обязанные публиковать списки своих участников). Ими также считаются различные объединения, создаваемые для конкретной цели (сделки) на короткое время, – например, кредитные и эмиссионные консорциумы с участием банков (называемые «обществами по случаю» – *Gelegenheitsgesellschaften*). В качестве простых товариществ обычно рассматриваются и «предварительные общества» (*Vorgesellschaften*), составляемые учредителями объединений капиталов (акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью) до их регистрации, т. е. до приобретения ими статуса юридического лица.

Перечисленные неправосубъектные общности лиц (*Personengemeinschaften*) благодаря трудам О. ф. Гирке²⁸ традиционно рассматриваются в германской (а вслед за ней – в австрийской и в швейцарской) доктрине как разновидности «юридических общностей» (*Rechtsgemeinschaften*). К таковым относятся также сособственники, сонаследники, содолжники и сокредиторы (в различных обязательствах с множественностью лиц) и т. д. Все эти общности принято разделять на две группы в зависимости от характера осуществления права, принадлежащего их участникам:

²⁸ Профессор Гейдельбергского и Берлинского университетов Отто фон Гирке (1841–1921) – второй после Рудольфа фон Иеринга выдающийся представитель исторической школы права, создатель «органической теории» сущности юридического лица, широко известный также своей критикой индивидуалистического (по его мнению) проекта Германского гражданского уложения (см.: *Gierke O. v. Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht. Leipzig, 1889*). Его основной труд – четырехтомник «Германское кооперационное право», над которым он работал фактически на протяжении всей своей жизни (см.: *Gierke O. v. Das deutsche Genossenschaftsrecht. 4 Bde. Berlin, 1868–1913*, в особенности последний том – Bd. 4: *Staats- und Korporationslehre der Neuzeit. Berlin, 1913*, дающий все основания считать О. ф. Гирке одним из основоположников европейской доктрины корпоративного права).

- «общности по долям» (*Gemeinschaften nach Bruchteilen*), в которых общее право осуществляется каждым из участников самостоятельно в соответствии с его долей (частью);
- «общности совместной руки» (*Gemeinschaften zur gesamten Hand*), в которых общее право осуществляется всеми участниками совместно («общими руками», *manibus coniunctis*).

С этой точки зрения простые, полные и коммандитные товарищества представляют собой типичные «общности совместной руки» (*Gesamthandsgemeinschaften*), хотя ими не исчерпывается содержание этой категории. От других общностей такого рода эти неправосубъектные корпорации отличаются договорной основой создания, цель которой при этом обуславливает совместные имущественные вклады участников и совместное владение, пользование и управление общим имуществом.

«Общности совместной руки» исторически родились в виде домашних хозяйств, совместно ведущихся членами одной семьи, в том числе после смерти ее главы – наследниками умершего, не пожелавшими разделить наследство (*societas fratrum*, или *compagnia*, называвшиеся также *Brotgemeinschaft* – букв. «сообщество хлеба», т. е. питания), которые фактически связывали своих участников гораздо теснее, чем известные с римских времен простые товарищества (*societas*), строившиеся на основе общей долевой собственности участников. В «сообществах совместной руки» имелось имущество, находившееся в совместной, а не в долевой собственности участников, распорядиться которым единолично было невозможно. Позднее такие неправосубъектные общности стали использоваться и для предпринимательских целей (таковым, например, был широко известный в Средние века банкирский дом Фуггеров), став прообразом торговых товариществ²⁹.

Торговые товарищества как неправосубъектные (точнее, лишь частично правосубъектные) корпорации – общности лиц в праве западноевропейских стран противопоставляются правосубъектным корпорациям – юридическим лицам, обычно называемым объединениями капиталов (*Kapitalgesellschaften*) или собственно корпорациями (*Körperschaften*). Такая корпорация (объединение капиталов) представляет собой юридически обособленную от участников организацию, которая как самостоятельный субъект права несет и самостоятельную ответственность по своим долгам, тем самым исключая ответственность участников и предоставляя им возможность ограничения своего риска участия в имущественном обороте.

Сказанное относится к акционерным обществам и обществам с ограниченной ответственностью, а также к признаваемым рядом европейских правопорядков самостоятельным видом корпораций акционерным коммандитам (или коммандитным обществам на акциях – *Kommanditgesellschaften auf Aktien*). В этом смысле к ним примыкают и производственные кооперативы (*Produktionsgenossenschaften*). Все они управляются специально созданными для этого органами, выступающими по отношению к участникам корпорации в роли своеобразных третьих лиц (*das Prinzip der Drittorganshaft*). Отсутствие личной ответственности участников таких корпораций по общим долгам придает особую важность наличию императивных норм закона о защите интересов их кредиторов (*zwingende gesetzliche Gläubigerschutzbestimmungen*), превращая их наличие и совершенствование в одну из общепризнанных главных задач корпоративного права.

В отличие от этого участники полностью или частично неправосубъектных объединений лиц, или «личных товариществ» (*Personengesellschaften*), несут неограниченную и притом солидарную ответственность личным имуществом по общим долгам товарищества. Любой участник товарищества может выступать от его имени и вести его дела, что исключает необходимость специальных органов управления, а тем самым и особой организационной структуры товарищества (в этом смысле сами участники являются органами корпорации – *das Prinzip der Selbstorganshaft*). Таковы товарищества полные (называемые также «открытыми» – *offene*

²⁹ См. далее, п. 1 § 1 гл. 2 настоящей работы.

Handelsgesellschaften, OHG, или «обществами с коллективным именем» – *société en nom collectif, SNC*) и коммандитные.

Истоки различия этих двух видов корпораций – неправосубъектных объединений лиц и объединений капиталов как юридических лиц – нередко усматривают в различии статуса римских товариществ – *societas* и *universitas*, окончательно сложившегося ко времени Юстиниановой кодификации. Как известно, *societas* (товарищества) основывались на неформальном договоре частных лиц, создававшим общую (долевую) собственность участников, и прекращались при выходе из объединения по любой причине хотя бы одного из них. В отличие от этого *universitas* (объединения) имели некоторую собственную правосубъектность, обособленное имущество и действовали через свои «органы», причем их существование не зависело от изменения состава участников. Однако *universitas* не были частноправовыми корпорациями: к ним относились римское государство в целом (*populus Romanus*), общины (*municipia*) и союзы публично-правового характера (*collegia*), например некоторые объединения по профессиям, обладавшие определенными властными полномочиями.

В силу позднейшей рецепции римского частного права невозможно полностью отрицать влияние этих юридических конструкций на европейское корпоративное право, но не следует и переоценивать его: свою нередко определяющую роль в его развитии сыграли собственные подходы и традиции (что хорошо видно на примере германского понятия «общности совместной руки»). Следует учитывать и то, что исторически «капиталистические общества» (акционерные и с ограниченной ответственностью) появились гораздо позднее торговых товариществ, а их правовой статус обычно регламентировался самостоятельными законами за рамками традиционных торговых кодексов, устанавливавших статус торговых товариществ.

Необходимо также отметить, что в современной западноевропейской литературе и правоприменительной практике отмечается определенное сближение статуса неправосубъектных товариществ (объединений лиц) и корпораций, традиционно являющихся полноценными юридическими лицами (*Körperschaften*). Современные торговые товарищества, формально не будучи правоспособными, нередко считаются фактически обладающими «ограниченной правоспособностью в некоторых отношениях с третьими лицами». В частности, во французской корпоративной доктрине полные и коммандитные товарищества иногда называют «гибридными обществами» (*sociétés hybrides*), а в итальянском праве за ними признается «возможность иметь собственную правоспособность», хотя они и не являются обычными юридическими лицами³⁰. Современная германская судебная практика также признает за ними способность иметь некоторые гражданские права и обязанности и даже возможность быть стороной судебных разбирательств, не считая их, однако, при этом юридическими лицами. Например, такие товарищества могут выдавать векселя от собственного имени, но не могут приобретать на свое имя земельные участки (недвижимость) – таковые регистрируются на имя одного из участников товарищества с добавлением слов «в товариществе гражданского права». В целом, однако, законодательство, а в большинстве случаев и доктрина корпоративного права по-прежнему стремятся к четкому различию правового положения корпораций, являющихся юридическими лицами, и корпораций, обладающих ограниченной правосубъектностью (неправосубъектных в гражданско-правовом смысле).

Для большинства западноевропейских корпораций не имеет значения характер общей цели, преследуемой их участниками, – материальный (в том числе предпринимательский) или «идеальный» (некоммерческий). Вместе с тем западноевропейское корпоративное право знает «корпорации с идеальными целями». Таковы союзы, которые не вправе заниматься предпринимательской деятельностью и статус которых в силу этого существенно отличается

³⁰ См.: *Meier-Hayoz A., Forstmoser P. Schweizerisches Gesellschaftsrecht. S. 61–62; Eccher B., Schurr F.A., Christandl G. Handbuch Italienisches Zivilrecht. Wien, 2009. S. 92.*

от статуса корпораций торгового права, а также германские партнерства (аналог английских *limited liability partnership – LLP*) и «европейские экономические объединения по интересам». В Австрии с 2002 г. запрещено создание ранее разрешавшихся «экономических объединений» (*wirtschaftliche Vereine*), преследовавших предпринимательские цели, и разрешено создавать только «идеальные объединения» (*Idealvereine*), т. е. объединения с некоммерческими целями, в результате чего «объединение» стало исключительной формой некоммерческих корпораций. С этой точки зрения невозможно отрицать дифференциацию западноевропейских корпораций на коммерческие и некоммерческие организации.

В англо-американском праве исторически сложилось гораздо более узкое понимание корпорации (компании), чем в континентальном европейском праве. В эту категорию здесь включаются даже не все корпоративные юридические лица, а только *business corporation* (или *company*) – аналоги европейских объединений капиталов. Англо-американское корпоративное право также различает партнерства (*partnership*), напоминающие европейские торговые товарищества – объединения лиц, и собственно корпорации (*company* в Англии и *corporations* в США), по сути аналогичные европейским корпорациям – объединениям капиталов. Поскольку, однако, эта система права не знает и не знала особого торгового права (в отличие от континентального европейского права ей никогда не был присущ дуализм частного права), партнерства здесь обычно лишены самостоятельной правосубъектности и сочетают в себе черты западноевропейских товариществ торгового и гражданского права (т. е. считаются чисто договорными объединениями лиц). Исключение составляют лишь появившиеся в 2000 г. английские *LLP*, признаваемые юридическими лицами. При этом предмет англо-американского корпоративного права составляет исключительно статус признаваемых юридическими лицами корпораций (компаний), но не партнерств.

Корпорации (компании) и партнерства (товарищества) охватываются здесь общим понятием «предпринимательские организации» (*business organisations*), или «деловые предприятия» (*business enterprises*). Наряду с ними в англо-американском праве существуют и некоммерческие корпорации (*nonprofit corporations*). Например, в Англии с 2005 г. появились «компании общих интересов» (*community interest companies, CIC*) с ограниченной ответственностью участников, созданные ими в качестве «социальных организаций» (*social enterprises*) для совместных действий с некоммерческими целями, причем их статус регулируется общим законодательством о компаниях. Однако такие корпорации, а также организации, аналогичные европейским корпорациям публичного права (в частности, муниципальные корпорации (*municipal corporations*), каковыми считаются многие города и муниципальные (публично-правовые) образования), не будучи коммерческими корпорациями, не являются и предметом англо-американского корпоративного права.

3. Корпорации в российском праве

С корпоративным правом в России фактически произошло то же, что и с вещным правом: обе эти категории оказались непригодными и ненужными в условиях планового социалистического хозяйства, а потому и были преданы практически полному забвению в научно-теоретических разработках советского времени. В плановой экономике объективно господствовали юридические лица унитарного типа – предприятия и учреждения, основанные на государственной собственности. Подобно тому, как национализация земли привела к неизбежному законодательному отказу от понятий недвижимости и вещного права (постепенно сведя последнее к праву собственности), национализация имущества производственного назначения столь же неизбежно привела к появлению государственных предприятий в качестве самостоятельных юридических лиц – субъектов, а не объектов права (каковыми они являются в нормальных, рыночных условиях). Их последующее господство обусловило исчезновение

основных видов корпораций (хозяйственных обществ и товариществ) и соответствующих им институтов корпоративного права, которое в конце концов было сведено к попыткам создания очередной правовой отрасли – кооперативного права³¹.

Дело в том, что в советское время корпорации были представлены лишь кооперативами – производственными (колхозами, низовыми звеньями потребкооперации, артелями старателей) и потребительскими (жилищными, дачными, гаражными, садоводческими товариществами и т. п.), а также общественными организациями (объединениями) граждан – профессиональными и творческими союзами, объединениями (обществами) по интересам и т. п. При этом они не играли сколько-нибудь значительной экономической роли, если не учитывать деятельность сельскохозяйственных производственных кооперативов – колхозов. Их статус в то время теоретически составлял предмет особой отрасли права – колхозного права, а экономически был во многом аналогичен статусу государственных предприятий (что и послужило в начале 90-х годов прошлого века основанием для юридически абсурдной приватизации их имущества путем их преобразования в хозяйственные общества).

Вместе с тем исследование корпоративных отношений фактически имело место и в советское время, хотя оно и было по необходимости сведено к изучению отношений членства в кооперативах (подобно тому, как исследование вещно-правовых отношений было тогда ограничено рамками права собственности). Современные исследователи обычно не учитывают, что в тогдашней отечественной литературе имелась достаточно глубокая теоретическая разработка внутрикооперативных (а по существу – корпоративных) отношений, главным образом складывавшихся в жилищно-строительных и других потребительских кооперативах. Эти отношения уже тогда единодушно признавались *гражданско-правовыми* «отношениями членства», которые состояли из «членско-организационных» (неимущественных), «членско-паевых» (имущественных) и «членско-жилищных» правоотношений (по использованию кооперативного имущества членами кооператива)³². В гораздо меньшей степени исследовались отношения членства в профсоюзных и других общественных организациях, гражданско-правовой статус которых рассматривался главным образом с точки зрения определения субъекта, объектов и содержания права собственности на их имущество.

Современное российское корпоративное право, законодательно оформившееся сравнительно недавно – со времени вступления в силу гл. 4 ГК РФ в конце 1994 г., можно считать своеобразной ветвью европейского корпоративного права. *Первая принципиальная особенность* отечественного корпоративного права состоит в исторически сложившемся признании юридической личности за полными и командитными товариществами (при сохранении свободно формируемой внутренней структуры и личной неограниченной солидарной ответственности их участников по общим долгам). Это не вполне обычное для западноевропейских правовых систем законодательное решение связано с учетом национальных традиций: полные товарищества и товарищества на вере (командитные) признавались юридическими лицами как дореволюционным российским правом (в котором отсутствовало обособленное торговое право), так и первым российским Гражданским кодексом 1922 г.

В отличие от этого европейские объединения лиц фактически обладают лишь некоторой ограниченной правосубъектностью и, будучи субъектами торгового, а не гражданского права, могут от собственного имени заключать определенные договоры, быть собственниками имущества, в том числе недвижимости, и выступать в судах от собственного имени. В правовых системах, не знающих дуализма частного права, полные и командитные товарищества также не признаются полноценными юридическими лицами в силу отсутствия у них «полной

³¹ См.: Кооперативное право: понятие и становление: «Круглый стол» участников Всесоюзного совещания заведующих кафедрами юридических дисциплин // Вестник Московского университета. Сер. Право. 1989. № 3; Кооперативное право: Учебное пособие / Под ред. А.А. Собчака, В.Ф. Яковлевой, Н.Д. Егорова. СПб., 1992.

³² См. особенно: *Гендзехадзе Е.Н.* Жилищно-строительные кооперативы в городе и на селе. М., 1976. С. 51–59.

имущественной автономии» и неограниченной личной ответственности участников. В российской правовой системе в силу традиционного отсутствия обособленного торгового права такой «промежуточный» статус невозможен.

Однако данное обстоятельство способствует большей ясности российского правового регулирования, которому неизвестны никакие «квазиюридические лица». Оно также снимает традиционную для европейского корпоративного права проблему разграничения объединений лиц (обычно субъектов торгового права) и полностью неправосубъектных товариществ гражданского права (простых товариществ), со статусом которых к тому же практически полностью совпадает статус негласных товариществ и статус незарегистрированных союзов.

Следует также отметить, что Гражданский кодекс 1922 г. объединял все корпоративные юридические лица, включая акционерные общества («паевые товарищества»), общества с ограниченной ответственностью и кооперативы, в единую категорию «товариществ» (подобно тому, как в европейском праве все они, включая простые товарищества гражданского права, именуются обществами – *Gesellschaften* или *societas*). Гражданский кодекс 1994 г. усилил разделение коммерческих корпораций, установив различия в статусе хозяйственных обществ – объединений капиталов и хозяйственных товариществ – объединений лиц, однако и те и другие по-прежнему признаются полностью правосубъектными юридическими лицами с общей правоспособностью.

Вместе с тем в категорию корпораций входят потребительские кооперативы и различные общественные организации – *некоммерческие корпорации*. Поэтому на корпорации в полной мере распространяется установленное законом (ст. 50 ГК РФ) деление юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации. Такую законодательную дифференциацию следует признать *другой важной особенностью* отечественного корпоративного права. Хотя в литературе это деление нередко подвергается критике за неясность критериев, сама его целесообразность оспаривается далеко не всегда. Концепция развития гражданского законодательства РФ исходит из целесообразности его сохранения при некотором уточнении его критериев, оправдывая это опасностью получения некоммерческими организациями неограниченной возможности участия в предпринимательской деятельности (которую многие из них на практике достаточно широко используют³³). Рассматриваемое деление юридических лиц дает также возможность выявлять среди некоммерческих организаций организации, осуществляющие исключительно предпринимательскую деятельность и фактически являющиеся коммерческими организациями, действующими в не свойственной им организационно-правовой форме.

С учетом изложенного под корпорацией в российском праве следует понимать *юридическое лицо – коммерческую или некоммерческую организацию, созданную участниками на основании договора для достижения общей цели путем объединения и совместного использования имущественных взносов на началах членства*. Как в российском, так и в зарубежном праве корпорациями являются также «компании одного лица» – корпорации с единственным участником (членом) или юридические лица, созданные на основании односторонней сделки и функционирующие по правилам, установленным законом для корпораций.

Наконец, *третью важную особенность* современного российского корпоративного права составляет его нестабильность, точнее, постоянное развитие, обусловившее его не до конца устоявшийся характер, продолжающийся поиск новых, представляющихся более эффективными организационно-правовых (корпоративных) форм, а также серьезное влияние, которое оказывает на него зарубежный опыт регулирования корпоративных отношений, иногда искусственно навязываемый отечественному законодателю.

Именно последним объясняется, например, известное смещение в российском корпоративном праве западноевропейских и англо-американских конструкций, наглядно проявля-

³³ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. с. 48.

ящееся в статусе акционерных обществ. Речь идет об отождествлении совета директоров и наблюдательного совета, т. е. управляющего и контролирующего органов («монистической» и «дуалистической» систем управления объединениями капиталов), а также о конструкции закрытого акционерного общества, экономически выполняющего те же функции, что и общество с ограниченной ответственностью. Параллельное существование этих двух почти одинаковых организационно-правовых форм корпораций стало прямым следствием борьбы традиционного для России европейского континентального (германского) подхода с усилившимся в 90-е годы прошлого века влиянием англо-американского права.

Последнее исторически не знает различий между акциями и долями участия, понимая под *shares* любые доли или паи участия и рассматривая в качестве предпринимательских корпораций (*business corporation*) любые «компании с ограниченной ответственностью на паях» (*limited company by shares*). Это название в начале 90-х годов в России почему-то было переведено как «акционерное общество» (и соответственно *closed corporation* – как «закрытое акционерное общество»). При этом *limited company* подразделяются на публичные, имеющие возможность прибегать к публичной подписке на свои акции/доли с помощью бирж, и частные, которые лишены таких возможностей. Первые действительно представляют собой некоторый аналог открытых акционерных обществ, к которым в силу их публичности законом предъявляются определенные требования императивного характера (относительно размера минимального капитала, структуры управления и т. д.), тогда как вторые получают полную свободу внутренней организации³⁴.

Но частные компании не являются аналогом обществ с ограниченной ответственностью, ибо последние, будучи разновидностью объединений капиталов, в европейском корпоративном праве подчиняются ряду императивных требований закона и не имеют свободы внутренней организации. Между тем в ст. 66³ законопроекта об изменениях ГК общества с ограниченной ответственностью и акционерные общества, не отвечающие признакам публичных, объявлены непубличными обществами, что имеет целью в дальнейшем перейти к определению их статуса главным образом с помощью корпоративных соглашений и преобладающего диспозитивного регулирования. Очевидно, что попытки отождествления *private limited company* и обществ с ограниченной ответственностью свидетельствуют о непонимании юридической природы и экономических задач последних, основанном на полном игнорировании исторических различий и условий их появления и функционирования.

Такой компромисс свидетельствует об отсутствии четких ориентиров законодательного развития, давно определенных в развитых правовых системах. В России же в числе закрытых акционерных обществ функционирует такая их странная разновидность, как «акционерные общества работников» (или «народные предприятия»)³⁵, которая представляет собой бесстемное смешение элементов акционерного общества, общества с ограниченной ответственностью и производственного кооператива. Их наличие свидетельствует о явных недостатках развития отечественного законодательства об акционерных обществах (в юридическом статусе которых полностью отсутствуют какие-либо положения о статусе наемных работников, давно ставшие привычными для западноевропейского корпоративного права) и о производственных кооперативах (которые после бурного роста в середине 80-х годов прошлого века теперь незаслуженно оказались на обочине экономической жизни). До устранения указанных недостатков такие «народные предприятия» сохраняются в качестве весьма экзотической особенности национального корпоративного права.

³⁴ Подробнее об этом см. далее, п. 1 § 3 гл. 2 настоящей работы.

³⁵ Федеральный закон от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» // СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3611.

На современном российском корпоративном праве отрицательно сказалось и имевшее место в советское время забвение классических постулатов теории корпоративного права. Оно во многом способствовало бессистемному регулированию статуса корпораций с помощью разнородных категорий и институтов, заимствованных из чужеродных правовых систем, а также безграничному развитию законодательного статуса различных общественных организаций (по сути также являющихся разновидностями некоммерческих корпораций), которое привело к появлению нескольких десятков якобы самостоятельных видов таких юридических лиц – ассоциаций, союзов, объединений, палат, обществ, общин и т. д. В действительности же все они представляют собой крайне незначительно отличающиеся друг от друга разновидности единого классического и исторически одного из наиболее древних видов корпораций – объединения (*Verein*), общие нормы о котором просто отсутствуют в действующем законодательстве.

Количество таких странных особенностей в результате упорного и разностороннего (хотя и малоквалифицированного содержательно) лоббирования в последнее время заметно увеличилось. В ходе обсуждения законопроекта о внесении изменений в ГК РФ после его первого чтения в Государственной Думе в нем появились еще более экзотические виды корпораций в особых, самостоятельных организационно-правовых формах казачьих обществ, общин коренных малочисленных народов и крестьянских (фермерских) хозяйств³⁶. Ни особой практической надобности, ни тем более специального теоретического обоснования насущной необходимости появления таких новых видов корпораций не имелось (если не считать разного рода требований и записок, обращенных к высшей публичной власти или, напротив, исходящих от нее). Вместе с тем признаваемые законом некоммерческими организациями сравнительно немногочисленные государственные корпорации и пока остающаяся в единственном числе государственная компания (которые предлагается объединить в общей категории «публично-правовые компании») в действительности являются унитарными, а не корпоративными организациями (это же следует сказать и о государственных академиях, юридически представляющих собой не корпорации, а разновидности унитарных организаций – государственных учреждений – несобственников)³⁷.

Все эти и другие возможные примеры лишь подтверждают очевидную незавершенность отечественного корпоративного права и необходимость его дальнейшего развития, особенно в направлении постепенного разумного сближения с западноевропейским корпоративным правом и устранения из него чужеродных юридических конструкций и малооправданных новаций. Именно эта линия была отчетливо выражена в Концепции развития гражданского законодательства РФ и в разработанном на ее основе законопроекте об изменениях и дополнениях ГК РФ, которые, к сожалению, не удалось в должной мере реализовать в законодательстве. Представляется, что речь должна идти о возвращении российского права на традиционные пути правового оформления корпоративных отношений, которое должно осуществляться прежде всего с учетом опыта высокоразвитых европейских континентальных правопорядков, а не достаточно чужеродного (хотя и активно навязываемого, в том числе со стороны авторитетных институтов публичной власти) опыта англо-американского права. Опасными представляются и многочисленные попытки насыщения отечественного права скороспелыми и малопродуманными конструкциями юридических лиц, призванных решить сиюминутные задачи.

³⁶ Подробнее об этом см. далее, п. 5 § 4 и п. 2 § 5 гл. 2 настоящей работы.

³⁷ Подробнее об этом см. далее, п. 2 и 3 § 2 гл. 5 настоящей работы.

§ 3. Понятие и предмет корпоративного права

1. Предмет и юридическая природа корпоративного права

Своеобразие корпоративного права, позволяющее обособить его в отдельную сферу частного права, объясняется тем, что в отличие от большинства других подотраслей и институтов частного (гражданского) права «оно не имеет целью в первую очередь защиту и удовлетворение самостоятельных интересов отдельных лиц (индивидуальных интересов), а занимается интересами, общими для нескольких лиц», при этом последние «целенаправленно взаимодействуют на основе частнопроводного договора», причем такое взаимодействие является длительным и «функционально разделенным», основанным на общих процедурных правилах и принципах³⁸. Поэтому корпоративное право в западноевропейских правовых системах со времен О. ф. Гирке принято рассматривать как «право общностей» (*Gemeinschaftsrecht*), «право частнопроводного сотрудничества» (*privatrechtliches Kooperationsrecht*).

Двумя основными принципами западноевропейского корпоративного права считаются принцип закрытого (исчерпывающего) перечня (*numerus clausus*) корпоративных форм, допустимых к использованию участниками имущественных отношений, и принцип защиты интересов кредиторов³⁹, но, разумеется, не принцип свободы договоров. Даже свобода выбора формы (вида) корпорации подвергается здесь определенным ограничениям, в том числе в публичных интересах. Например, банковская и страховая деятельность может осуществляться только объединениями капиталов (в предусмотренных законом случаях – также обществами взаимного страхования и сберегательными кассами, признаваемыми, например, в Австрии, самостоятельными разновидностями корпораций), но не объединениями лиц.

Предмет корпоративного права здесь обычно составляют:

- внутренние (членские) отношения участников корпорации друг с другом и с корпорацией в целом;
- внешние частнопроводные отношения корпораций, оформляющие их правовое положение по отношению к третьим лицам – представительство и иные случаи выступления от имени корпораций, а также их отношения с корпоративными кредиторами (ответственность вплоть до банкротства);
- взаимоотношения коммерческих корпораций в форме объединений капиталов, являющихся материнскими, дочерними и иными «взаимосвязанными предприятиями», составляющими концерны и (или) холдинги.

В отличие от западноевропейских подходов англо-американское корпоративное право включает в свой предмет только отношения предпринимательских корпораций (*business corporations*), холдингов и их участников. Его предмет составляют прежде всего внутренние взаимоотношения участников коммерческих корпораций (*shareholders*, обычно рассматриваемых в качестве инвесторов) и корпоративного менеджмента – совета директоров (*board of directors*) и других руководителей корпорации (*corporate officers*), а также взаимоотношения участников корпораций друг с другом и с корпорацией в целом. Вместе с тем в него включаются многие внешние отношения корпораций с их клиентами (*corporate clients, suppliers*), к которым обычно относят основных поставщиков, кредиторов по займам (т. е. банки) и работников по трудовым договорам. К сфере корпоративного права почти всегда относят и взаимоотношения

³⁸ См., например: Hueck G., Windbichler Ch. Gesellschaftsrecht. 20. Aufl. München, 2003. S. 1; Kalls S., Nowotny Ch., Schauer M. Österreichisches Gesellschaftsrecht. S. 3.

³⁹ Bydlinski P. Grundzüge des Privatrechts. 5. Aufl. Wien, 2002. S. 294.

участников холдингов (материнских и дочерних компаний, т. е. «право концернов» в европейском понимании), и право, регулирующее несостоятельность и банкротство корпораций. Наконец, общепризнанный предмет корпоративного права составляют отношения имущественной ответственности корпораций, их руководителей (директоров) и участников (в случаях «снятия корпоративной маски») по долгам перед кредиторами (третьими лицами).

С этой точки зрения можно констатировать значительное совпадение круга отношений, включаемых в предмет континентально-европейского и англо-американского корпоративного права. Вряд ли можно найти серьезные основания для иного определения предмета формирующегося российского корпоративного права. К сожалению, большинство современных отечественных исследователей этой проблематики, отвергая подходы прежнего правопорядка, в силу ряда причин не смогли обратиться к классическим (европейским) подходам к пониманию корпоративного права и либо в той или иной форме воспроизводят американские взгляды (господствующие в отечественной экономической литературе и отчасти – в действующем законодательстве), либо пытаются создавать собственные концепции, основанные главным образом на формально-логических рассуждениях и критике взглядов своих коллег.

Например, сторонники концепции «предпринимательского права» предлагают считать, что «корпоративное право регулирует создание, деятельность и прекращение корпораций» в их частноправовых и публично-правовых аспектах⁴⁰. Но ведь деятельность корпораций регулируется отнюдь не только корпоративным правом. Корпоративное право прежде всего определяет внутреннюю организацию, управление корпорациями, но вместе с тем регулирует и такие важнейшие аспекты их внешней деятельности, как представительство перед третьими лицами и ответственность перед кредиторами. В предложенном определении заметно и влияние американских подходов, в соответствии с которыми корпоративное право регулирует не столько статус организаций, сколько организацию предпринимательской деятельности в форме корпораций.

⁴⁰ Корпоративное право: Учебный курс / отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2011. С. 25–26.

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.