

Е.А. Суханов



ПРОБЛЕМЫ КОДИФИКАЦИИ КОРПОРАТИВНОГО И ВЕЩНОГО ПРАВА

Избранные труды 2013–2017 гг.



LEGAL INTELLIGENCE GROUP
LAW FIRM



Евгений Суханов

**Проблемы кодификации
корпоративного и вещного права**

«Статут»

2018

УДК 346.1 + 347.22
ББК 67.404.013.11 + 67.404.1

Суханов Е. А.

Проблемы кодификации корпоративного и вещного права /
Е. А. Суханов — «Статут», 2018

ISBN 978-5-8354-1449-9

В сборнике избранных трудов известного цивилиста, заведующего кафедрой гражданского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, профессора Е.А. Суханова, подготовленном к его 70-летию, помещены некоторые его научные статьи из числа опубликованных им за последние пять лет (2013–2017 гг.). Они посвящены как анализу содержания и оценке итогов фактически завершившейся в 2017 г. реформы российского гражданского законодательства в части, касающейся юридических лиц (корпоративного права), а также в части оставшихся нереализованными проектировавшихся изменений вещного права, так и важнейшим общим проблемам отечественного корпоративного и вещного права, пока во многом находящегося в процессе становления и развития. Для преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов и факультетов, научных сотрудников, работников правоприменительных органов и практикующих юристов, а также для всех интересующихся проблемами развития современного гражданского права.

УДК 346.1 + 347.22
ББК 67.404.013.11 + 67.404.1

ISBN 978-5-8354-1449-9

© Суханов Е. А., 2018

© Статут, 2018

Содержание

Предисловие	7
Часть I. Проблемы кодификации корпоративного права	11
1. Кодификация законодательства о юридических лицах	11
Проблемы корпоративных отношений в проекте новой редакции Гражданского кодекса Российской Федерации	11
Выступления на парламентских слушаниях Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству на тему: «Модернизация Гражданского кодекса Российской Федерации»	21
О достоинствах и недостатках новой редакции главы 4 Гражданского кодекса РФ	25
Конец ознакомительного фрагмента.	41

Евгений Алексеевич Суханов
Проблемы кодификации
корпоративного и вещного права

© Е.А. Суханов, 2018

© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2018

* * *

Предисловие

Период 2013–2017 гг. в российском правовом порядке стал временем продолжения и завершения реформирования гражданского законодательства, начатого с принятием Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации в октябре 2009 г. и фактически закончившегося летом 2017 г. принятием новой редакции глав Гражданского кодекса РФ о так называемых «финансовых» (банковских) сделках: договорах займа, кредита, факторинга, банковского вклада, банковского счета и расчетных отношениях¹. Иные (к сожалению, ставшие многочисленными и постоянными) изменения, вносимые законодателем в нормы ГК РФ, нельзя считать его сознательным реформированием. Они не опираются не только на положения Концепции развития гражданского законодательства РФ, но и вообще на какие-либо продуманные концептуальные положения и чаще всего возникают спонтанно, обычно под влиянием давления тех или иных лоббистских кругов (что, в частности, имело место при неожиданном «реформировании» норм наследственного права). В результате этого в действующем гражданском законодательстве начали появляться парадоксальные правила: например, увлечение законодателя постоянным созданием все новых «самостоятельных видов» юридических лиц (овладевшее им уже после введения в действие в 2014 г. новых правил гл. 4 ГК РФ) привело к объявлению благотворительного фонда публично-правовой компанией с сохранением его первоначальной организационно-правовой формы, но с одновременным наделением правом эмиссии облигаций². Но, возможно, именно это последнее обстоятельство и стало поводом к принятию столь удивительного законодательного решения.

Однако гораздо хуже то, что положения названной Концепции и основанного на ней законопроекта о внесении изменений в ГК РФ остались нереализованными в своей наиболее важной части, относящейся к вещному праву, которое составляет фундаментальную основу гражданского оборота. Если сравнить современное отечественное гражданское право со зданием, то можно сказать, что в результате прошедшей реформы ГК РФ по существу остался неприкосновенным старый советский фундамент в виде явно устаревших норм земельного и градостроительного законодательства (к тому же нередко не согласующихся с нормами гражданского права). Зато теперь он снабжен «суперсовременной» английской крышей в виде широко разрекламированных некоторыми адвокатскими кругами отдельных новых норм договорного права, а также акционерных соглашений, позволяющих развивать договорную свободу в сфере корпоративного права (в том числе путем тайного привлечения к управлению коммерческими корпорациями третьих лиц, не участвовавших в формировании их уставного капитала). В какой мере такая «конструкция» сохранит устойчивость и тем более – будет способствовать развитию рыночного оборота, должно показать время.

Но уже сейчас можно констатировать неизбежность вызванного отмеченной ситуацией искажения многих традиционных гражданско-правовых конструкций и подходов. Очередным отечественным «козлотуром» в этой области стал «инвестиционный контракт», используемый для застройки находящихся в публичной собственности земельных участков на основе их «аренды». Последняя не только приобрела у нас «вещно-правовую природу», но и предполагает завершение отношений по использованию чужой недвижимой вещи не возвратом ее собственнику-арендодателю, а оставлением у арендатора путем приватизации (как следует из пра-

¹ См.: Федеральный закон от 26 июля 2017 г. № 212-ФЗ // СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4761.

² Пока это странное положение коснулось лишь «Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства» – см. п. 1 ст. 2 Федерального закона от 29 июля 2017 г. № 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан – участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4767.

вил п. 1 ст. 39.20 Земельного кодекса РФ³). Разумеется, необходимо всячески содействовать объединению у одного лица права собственности на земельный участок и на находящееся на нем строение. Но тогда надо прямо сказать, что речь идет не о договоре аренды, а об особой форме приватизации публичного имущества, в основном проходящей за рамками гражданского права. В сфере гражданского права в таких ситуациях традиционно используется классическое вещное право застройки, на восстановление которого в отечественном правовом порядке была направлена подготовленная реформа вещного права. Однако вместо этого наш законодатель использовал «открытую» отечественными экономистами во времена перестройки идею принудительной «аренды с выкупом», которая в условиях появления частной собственности на землю выглядит по меньшей мере странно (будучи абсурдной, во всяком случае, применительно к взаимоотношениям обычных частных собственников).

К числу таких же «козлотуров» можно отнести предусмотренные новой редакцией Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»⁴ «специализированные общества» в форме специализированных финансовых обществ и специализированных обществ проектного финансирования. Их прообразом стали получившие определенное распространение на американском финансовом рынке *Special Purpose Company* (или *Special Purpose Vehicle* – *SPV*), специализирующиеся на покупке долговых требований, на которые ими выпускаются облигации, передаваемые затем в траст управляющим компаниям. В российской интерпретации в отсутствие траста получились такие коммерческие организации, которым *запрещено* создавать какие-либо коллегиальные органы, иметь штат работников и даже объявлять и выплачивать дивиденды (ст. 15.2 Закона о рынке ценных бумаг), что никак не соответствует традиционным представлениям о правовом статусе хозяйственных обществ.

Противодействие такого рода подходам, распространившимся в современной законодательской и правоприменительной практике, определило научно-практическую и педагогическую деятельность автора в указанный выше период. В настоящем издании им собраны научные работы, опубликованные в 2013–2017 гг. по проблемам формирования и систематизации российского корпоративного права, реформирование (а во многом – воссоздание) которого в отечественном правовом порядке последовало в 2014 г. путем принятия новой редакции гл. 4 Гражданского кодекса РФ о юридических лицах, а также вещного права, кардинальная реформа которого в соответствии с названной выше Концепцией была подготовлена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства и даже принята в первом чтении Государственной Думой РФ в апреле 2012 г. в составе тогда еще единого законопроекта о новой редакции Гражданского кодекса РФ, однако по разным причинам так и осталась нереализованной. В качестве заместителя председателя названного Совета автор принимал непосредственное участие в этой законопроектной работе, в частности, возглавляя рабочую группу по подготовке реформы законодательства о юридических лицах. Этим объясняется его особый интерес к указанной проблематике, а также преобладание в настоящем сборнике работ, касающихся статуса корпораций и других юридических лиц.

В противоположность этому анализ развития российского вещного права, проект реформирования которого, к сожалению, фактически заморожен, в обозримое время возможен лишь *de lege ferenda*. Кстати, новейшей истории отечественной кодификации гражданского законодательства известен пример подобной искусственной «заморозки», касавшийся именно

³ Аналогичные по сути правила ст. 16 Федерального закона от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» (СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. I). Ст. 15) автоматически превращают граждан, ставших собственниками жилых помещений в многоквартирных жилых домах, в долевых собственников земельных участков, находившихся в публичной собственности (а не в собственности «застройщиков»), на которых расположены такие дома, т. е. фактически также допускают приватизацию земли, но хотя бы не наделяют граждан возможностью «аренды» этих земельных участков с их последующим выкупом.

⁴ См.: подп. 9 ст. 5 Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 379-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6669.

комплекса норм вещного права, – такая судьба первоначально постигла принятую в 1994 г. в составе первой части ГК РФ его гл. 17, посвященную вещным правам на землю⁵. Ее неизбежная «разморозка» последовала лишь в 2001 г., незадолго до принятия нового Земельного кодекса РФ, соотношение с которым впоследствии составило предмет ряда дискуссий и разъяснений⁶. Не исключено, что аналогичная судьба уготована и проекту изменений вещного права в действующей части второй ГК РФ. В основе этой ситуации лежит очевидное опасение законодателя признать приоритет гражданско-правовых норм в определении правового режима земельных участков как объектов недвижимости (тем более что подавляющее большинство земельных ресурсов сохраняется в публичной собственности). Однако последовательное развитие рыночного хозяйства, как показала практика, все равно рано или поздно потребует использования в правовом оформлении земельных отношений всего гражданско-правового инструментария, и прежде всего – системы ограниченных вещных прав, а не только права собственности и «аренды».

Поэтому автор уверен, что в будущем отечественному законодателю, несомненно, предстоит так или иначе вернуться к рассмотрению проекта новой редакции Раздела II ГК РФ, посвященного вещному праву. Косвенным свидетельством этой необходимости можно считать появление в конце 2016 г. разработанной Министерством экономического развития РФ Концепции изменений федерального законодательства, направленных на создание правового режима единого объекта недвижимости. Данная Концепция (к сожалению, не подвергавшаяся публичному обсуждению и официально не опубликованная) предусматривает постепенный переход отечественного правопорядка от традиционной для него множественности видов недвижимых вещей к их принципиальному объединению в единый объект – земельный участок путем признания находящихся на нем зданий и строений не самостоятельными вещами, а составными частями земельного участка (при условии их принадлежности собственнику земельного участка), т. е. к традиционному пандектному пониманию недвижимости.

Правда, разработчики созданного на основе этой концепции законопроекта о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ в части регулирования недвижимости (представленного на обсуждение Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства в феврале 2018 г.) кардинально изменили свой подход. В данном законопроекте было предложено закрепить в ст. 130 ГК РФ в качестве основного вида недвижимости «сооружения», которые «могут выступать в гражданском обороте обособленно от других вещей» (включая, по-видимому, и земельные участки, на которых они находятся). Более того, со ссылкой на английский (!) опыт, в пояснительной записке к этому законопроекту указывается на целесообразность перехода в будущем к «концепции трехмерной недвижимости» (разумеется, проигнорировав то обстоятельство, что в английском праве вообще отсутствует континентально-европейское понятие недвижимости, поскольку категория «*real property*» охватывает прежде всего не вещи, а разнообразные юридические титулы (*estate*) на них). Постоянный поиск светлых идей в генетически чужеродном для российского правопорядка англо-американском праве уже давно стал *conditio sine qua non* (необходимым условием) законотворческой деятельности Министерства экономического развития РФ. Поэтому он не вызывает удивления, но предвещает, как минимум, новые дискуссии относительно правового режима недвижимости, который, в свою очередь, во многом предопределяет законодательное оформление всей подотрасли вещного права.

⁵ См.: ст. 13 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3302.

⁶ См., например: Постановление Пленума ВАС РФ от 24 марта 2005 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства» // Вестник ВАС РФ. 2005. № 5.

В последние годы автору удалось обобщить свои взгляды по проблематике корпоративного и вещного права в монографических исследованиях⁷. Помещенные в настоящем издании публикации по общим и отдельным вопросам этих подотраслей гражданского права в ряде аспектов уточняют и детализируют высказанные им позиции и потому также заслуживают внимания. Кроме того, их основное содержание заключается в оценке итогов состоявшейся реформы гражданского законодательства в области корпоративного права и перспектив реформирования вещного права (подготовке и началу проведения указанной реформы был посвящен предшествующий сборник избранных трудов автора за 2008–2012 гг.⁸).

Поскольку непосредственным поводом для настоящего издания стал юбилей автора, представилось целесообразным включить в сборник краткие воспоминания о его Учителе – профессоре Московского университета, многолетнем заведующем кафедрой гражданского права юридического факультета Вениамине Петровиче Грибанове (1921–1990) (после необходимого редактирования и уточнения ранее опубликованного текста), а также полный список научных, учебных и иных опубликованных автором работ.

По завершении работы над настоящим сборником пришла печальная весть о скоропостижной кончине доцента кафедры гражданского права юридического факультета МГУ и фактического руководителя издательства «Статут» Владимира Саурсеевича Ема, с которым автор находился в многолетних тесных дружеских отношениях. В.С. Ем, будучи необычайно глубоким исследователем проблем частного права и талантливым университетским педагогом, внес неоценимый вклад в развитие отечественной цивилистической литературы, науки и преподавания гражданского права, в том числе в качестве основного издателя и редактора серии книг «Классика российской цивилистики» и журнала «Вестник гражданского права», а также неизменного соавтора учебников по гражданскому праву, подготовленных авторским коллективом кафедры гражданского права юридического факультета МГУ. По его инициативе и при его непосредственной поддержке в издательстве «Статут» были опубликованы многие научные работы автора, включая настоящий сборник. Неожиданный уход из жизни этого замечательного, светлого человека стал для его многочисленных друзей, коллег и учеников тяжелой, невозполнимой утратой, о которой они не забудут до конца своей жизни. Издание данного сборника статей следует рассматривать как реализацию одного из многочисленных издательских проектов незабвенного В.С. Ема.

Москва, январь – февраль 2018 г.

Е.А. Суханов,

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ,
заведующий кафедрой гражданского права
юридического факультета МГУ

⁷ См.: Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014; *Его же*. Вещное право: Научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017.

⁸ См.: Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: Избранные труды 2008–2012 гг. М.: Статут, 2013.

Часть I. Проблемы кодификации корпоративного права

1. Кодификация законодательства о юридических лицах

Проблемы корпоративных отношений в проекте новой редакции Гражданского кодекса Российской Федерации

1. В настоящее время в России идет активная законотворческая работа по подготовке новой редакции Гражданского кодекса (ГК РФ). После принятия в первом чтении законопроекта о внесении изменений и дополнений в ГК РФ, последовавшего 27 апреля 2012 г., в ноябре 2012 г. он по решению Государственной Думы РФ был «раскассирован» на девять отдельных частей – формально самостоятельных законопроектов.

30 декабря 2012 г. была принята и подписана Президентом РФ первая из этих частей – Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁹, а в апреле 2013 г. во втором и третьем чтениях была принята вторая часть изменений, касающихся норм гл. 9–12 части первой ГК (о сделках, представительстве и доверенности, исчислении сроков и исковой давности). На очереди – изменения в нормах гл. 6–8, касающиеся объектов гражданских прав (включая ценные бумаги и защиту нематериальных благ).

Из числа уже принятых изменений одним из наиболее принципиальных является вступившая в силу с 1 марта 2013 г. новая редакция ст. 2 ГК РФ, посвященной отношениям, регулируемым гражданским законодательством. Теперь в ней прямо сказано, что именно гражданское законодательство «регулирует отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения)». Иначе говоря, закон прямо закрепил корпоративные отношения в качестве предмета гражданского права.

Тем не менее вокруг конкретных правил об определенных изменениях гражданско-правового статуса корпораций, предлагаемых для внесения в гл. 4 ГК РФ «Юридические лица», до сих пор продолжаются многочисленные и весьма острые дискуссии. Новая редакция этой главы ГК в основном составляет предмет самостоятельного законопроекта, который планируется рассмотреть во втором чтении в июне 2013 г.

2. Следует отметить, что наибольшие споры как в правительственных кругах, так и в бизнес-сообществе вызвала именно предлагаемая законопроектом модернизация норм о юридических лицах – корпорациях. Главными оппонентами разработчиков законопроекта (рабочей группы Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, представленной главным образом работниками Исследовательского центра частного права при Президенте РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ) выступили Министерство экономического развития РФ и влиятельная рабочая группа по созданию Международного финансового центра (МФЦ).

Предметом разногласий здесь были и остаются три основные проблемы: 1) необходимость уставного (твердого) капитала хозяйственных обществ (акционерных и с ограниченной ответственностью); 2) роль корпоративного (акционерного) соглашения; 3) виды корпораций. К ним можно также добавить и вопросы об упрощении регистрации (создания), а также реор-

⁹ Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (ч. I). Ст. 7627.

ганизации и ликвидации юридических лиц; о двух- или трехзвенной структуре управления хозяйственными обществами (иначе говоря, о необходимости выделения в числе органов таких обществ наблюдательных советов, которые действующим законодательством крайне неудачно отождествлены с советом директоров); о введении в Гражданский кодекс понятия «аффилированные лица» и замены им категорий «материнское» и «дочернее общество» и некоторые другие проблемы.

Достигнутые в этих вопросах компромиссы в действительности не устраивают ни одну из сторон, которые в ходе парламентского обсуждения законопроекта фактически стремятся к их возможному пересмотру. Основу разногласий составляет принципиально различный подход к содержанию и общей направленности гражданско-правового регулирования корпоративных отношений: разработчики законопроекта стремились к их упорядоченному и четкому оформлению, основанному на балансе интересов всех участников гражданского оборота, тогда как их оппоненты требуют максимальной свободы и расширения диспозитивного регулирования организации и функционирования корпораций (хозяйственных обществ) в интересах главным образом крупного бизнеса.

При этом одним из основных аргументов являются ссылки на англо-американское корпоративное право, якобы предоставляющее безграничную свободу предпринимательской деятельности, а также на необходимость повышения «инвестиционной привлекательности» российского правового порядка и занимаемого Россией места в различных международных рейтингах (что, строго говоря, вообще не имеет прямого отношения к гражданскому, в том числе к корпоративному праву).

3. Действующее российское законодательство, подобно законодательству большинства европейских континентальных государств (и праву Евросоюза), традиционно требует от хозяйственных обществ наличия минимального (твердого) уставного капитала. Вместе с тем данное требование носит символический характер не только с точки зрения его объема (10 тыс. руб., т. е. примерно 250 евро для обществ с ограниченной ответственностью), но и содержания, ибо в счет этой суммы фактически допускается внесение абсолютно любого имущества, вплоть до старой мебели, изношенной одежды и т. п.

Первоначальная редакция законопроекта предусматривала 10-кратное увеличение этой суммы и ее внесение в денежной форме, что вызвало резкий протест Минэкономразвития, потребовавшего полной отмены минимального капитала хозяйственных обществ как «избыточного требования», не имеющего никакого экономического смысла и являющегося «пережитком экономики XIX века». Любопытно, что этот довод явно почерпнут из американской литературы по корпоративному праву (являющейся главным, если не единственным источником идей и законодательных предложений большинства наших экономистов и ряда юристов).

Его необоснованность для российского правового порядка представляется очевидной, ибо его реализация ведет к закреплению господства в гражданском обороте юридических лиц – «пустышек», заведомо не способных платить по своим долгам (в настоящее время более 3/4 из примерно 4 млн всех российских юридических лиц выступают в форме обществ с ограниченной ответственностью). Вместе с тем в действительности он показывает свою полную несостоятельность и с позиций современного зарубежного опыта.

4. Относительно реального зарубежного опыта можно отметить, что даже в тех европейских континентальных правовых порядках, где в середине 2000-х годов было формально разрешено создание «компаний одного евро» (сначала Франция, а затем – Германия), они не получили фактического распространения, в том числе из-за особенностей законодательства о несостоятельности (банкротстве).

Во Франции они наталкиваются на широкую возможность привлечения в ходе банкротства к личной имущественной ответственности директоров и учредителей/участников обществ с ограниченной ответственностью, созданных с «заведомой недокапитализацией», с помощью

специального иска – *action en comblement du passif* (ст. L 652-1 и L 651-3 Торгового кодекса в редакции Закона от 26 июля 2005 г.). Это привело здесь к преимущественному созданию таких обществ со средним капиталом в 3 тыс. евро и практическому отсутствию «обществ одного евро»¹⁰.

В Германии же «компании одного евро» автоматически попадают в состояние неплатежеспособности, и до формирования ими обычного уставного капитала в 25 тыс. евро их управляющие в соответствии с § 64 Закона об обществах с ограниченной ответственностью не только обязаны публично объявить об этом, но и несут неограниченную ответственность по их долгам личным имуществом¹¹.

В подавляющем большинстве случаев европейские правовые порядки сохраняют требование твердого уставного капитала для всех хозяйственных обществ.

Что касается англо-американского права, то здесь обычное отсутствие требований к минимальному капиталу *business corporation* восполняется требованием обязательного проведения специальной «проверки на состоятельность» (*Solvency test*) при любом «распределении» (выплате, продаже и т. д.) принадлежащего компании имущества, которая призвана гарантировать удовлетворение иных (оставшихся после «распределения») требований ее кредиторов и фальсификация которой влечет серьезную уголовную и административную ответственность проводивших ее директоров компании. Известны и более жесткие требования: например, Корпоративный кодекс штата Калифорния требует от корпораций поддержания постоянного соотношения активов и пассивов как минимум 5 к 4¹².

Такой «последующий контроль» за имущественным положением корпораций опирается на относительно жесткие системы бухгалтерской отчетности, попытки обхода которых влекут еще большее ужесточение этого законодательства и уголовной ответственности за его нарушения. После известного скандала с компанией «Энрон», имевшего место в 2001 г., в США появился Закон о реформе отчетности публичных компаний и защите инвесторов (*Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act of 2002*, известный по именам своих инициаторов – сенатора Пола С. Сарбейнеса и конгрессмена Майкла Оксли – как *Sarbanes-Oxley Act*), а в Великобритании в 2011 г. начал действовать почти аналогичный по содержанию и направленности *Bribery Act*. При этом компании, не готовые соблюдать жесткие и детально разработанные этими законами требования к отчетности и вынужденные уйти с Нью-Йоркской и Лондонской фондовых бирж, по мысли организаторов российского Международного финансового центра и должны составить основной круг его участников, о чем уже публично объявили его организаторы¹³.

Американское корпоративное право в действительности не оставляет беззащитными и корпоративных миноритариев. Например, Федеральный закон 1970 г. о противодействии последствиям организованного обмана и коррупции (*Federal Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act* – знаменитый *RICO*) предоставляет им возможности предъявления коллективных исков в федеральных судах и устанавливает ответственность директоров корпораций перед акционерами в форме тройного возмещения всех убытков (*triple damages*) за весьма абстрактно описанные им правонарушения. Поэтому корпоративное право США в действительности никак нельзя считать особо «либеральным», как полагают его российские поклон-

¹⁰ См. об этом: *Urbain-Parleani I.* Das Kapital der Aktiengesellschaft in Frankreich // Das Kapital der Aktiengesellschaft in Europa. Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht. Sonderheft 17. Berlin, 2006. S. 580.

¹¹ См., например: *Wicke H.* Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH). Kommentar. München, 2008. S. 67.

¹² См.: *Engert A.* Kapitalgesellschaften ohne gesetzliches Kapital: Lehren aus dem US-amerikanischen Recht // Das Kapital der Aktiengesellschaft in Europa. Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht. Sonderheft 17. Berlin, 2006. S. 764–766.

¹³ Из стенограммы круглого стола «Создание Международного финансового центра: юридические вопросы» // Первый Петербургский международный юридический форум 20 мая 2011 г. СПб., 2011. С. 61–65.

ники, обычно умалчивающие об указанных выше федеральных законах и практике их применения и сводящие его к «либеральному» законодательству нескольких восточных штатов (Делавэр, Нью-Джерси, Мэн, Нью-Йорк, Западная Вирджиния).

Стоит также отметить, что еще в 2004 г. руководство Евросоюза изучало настойчивые предложения «группы Рикфорда» (выражавшей позицию Великобритании и Ирландии) относительно возможности замены минимального уставного капитала европейских компаний «проверкой их имущественной состоятельности» (*Solvency test*). Оно пришло к выводу о нецелесообразности этого шага, требовавшего серьезных изменений не только корпоративного законодательства, но и законодательства о бухгалтерском учете и отчетности, административного и даже уголовного права¹⁴. На эту систему в 2012 г. перешло лишь корпоративное право Нидерландов¹⁵.

5. Таким образом, все без исключения высокоразвитые системы корпоративного права устанавливают и поддерживают прямой («предварительный») или косвенный («последующий») контроль над имущественным положением компаний.

Кроме того, компании с «недокапитализацией» имущества, особенно «пустышки» в форме «компаний одного лица», в современном имущественном обороте рискуют в случае невыплат долгов своим кредиторам попасть под действие института «проникновения за корпоративные покровы» (*Durchgriff hinter den gesellschaftsrechtlichen Schleier*), или «прокалывания корпоративной маски» (*Piercing the Corporate Veil*). Проще говоря, им грозит судебное решение, возлагающее имущественную ответственность перед их кредиторами на личное имущество их участника/участников (так называемая «проникающая ответственность» – *Durchgriffshaftung*)¹⁶.

Поэтому чем легче и проще для предпринимателя получить «корпоративный щит» против своих кредиторов в виде подконтрольного ему юридического лица, тем легче и проще он отбрасывается современной судебной практикой (особенно американской, а в континентальной Европе – испанской, швейцарской, австрийской), достаточно широко практикующей обращение взыскания на личное имущество учредителя/участника юридического лица – корпорации.

В отличие от этого российское корпоративное право стоит на «компромиссных позициях»: пока оно сохраняет требование минимального уставного капитала хозяйственных обществ, не повышая его символический характер, но предполагая в будущем его оплату исключительно деньгами.

Однако 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»¹⁷. 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-

¹⁴ См. об этом: Суханов Е.А. Уставный капитал хозяйственного общества в современном корпоративном праве // Вестник гражданского права. 2012. № 2. С. 19–23.

¹⁵ См.: De Kluiver H.-J., Rammeloo S.F.G. Capital and Capital Protection in the Netherlands: A Doctrine in Flux // Das Kapital der Aktiengesellschaft in Europa. Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht. Sonderheft 17. Berlin, 2006. S. 658–668.

¹⁶ Подробнее об этом см.: Суханов Е.А. Ответственность участников корпорации по ее долгам в современном корпоративном праве / Проблемы современной цивилистики: Сборник статей, посвященных памяти проф. С.М. Корнеева / Отв. ред. Е.А. Суханов и М.В. Телюкина. М., 2013. С. 104 и сл.

¹⁷ Собрание законодательства РФ. 2013. № 11. Ст. 1148.

ствовать в течение двух месяцев (понятно, что при традиционном отсутствии контроля этот срок будет ими самими «продляться»).

6. Другой важной проблемой стало корпоративное (акционерное) соглашение, которое оппоненты разработчиков законопроекта предлагали использовать самым широким, по существу безграничным, образом: им хотели заменить или изменить действие любых положений устава корпорации, в том числе основанных на императивных требованиях закона; допустить установление в нем любых корпоративных прав и обязанностей и любое перераспределение компетенции между органами общества; разрешить участие в нем не только членам корпораций (хозяйственных обществ), но и любым третьим лицам; связать его действием не только его участников, но и корпорацию в целом и даже ее контрагентов (ибо действительность заключенных ими с корпорацией договоров предлагалось поставить в прямую зависимость от соблюдения корпоративных соглашений). При этом содержание и сам факт наличия корпоративного соглашения предлагалось сделать коммерческой тайной, а за несоблюдение его условий установить самые жесткие санкции («неснижаемую неустойку», заранее оцененные убытки и т. п.). В результате такое «корпоративное соглашение» должно было стать главным регулятором всех корпоративных отношений, при необходимости отменяющим даже действие законодательных норм.

Этот подход им даже удалось реализовать в нормах Федерального закона от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах»¹⁸ несмотря на отрицательные отзывы на его проекты со стороны Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства¹⁹. Этот новый не только для России, но и для всего мирового опыта корпоративного развития вид коммерческой корпорации создается без каких бы то ни было требований к уставному капиталу (и, разумеется, без какого бы то ни было «последующего контроля») на основе заключаемого его учредителями в нотариальной форме «соглашения об управлении партнерством», составляющего абсолютную коммерческую тайну для всех остальных лиц, включая новых участников такого «партнерства».

Главную его «привлекательность» составляет возможность установления в таком соглашении любых условий участия в «партнерстве», в том числе никак не соответствующих традиционному «принципу пропорциональности» взносов в имущество корпорации и прав и обязанностей участника, а также неограниченное участие в этом тайном соглашении любых третьих лиц на любых условиях, о которых им удастся договориться с контрагентами. Иначе говоря, такое «третье лицо» (возможно, инвестиционный банк, а возможно – и высокое должностное лицо, которому закон запрещает участие в предпринимательской деятельности, не говоря уже о лицах, «отмывающих» незаконные доходы) получает неограниченную возможность вносить (или не вносить) в его капитал любые (в том числе, например, чисто символические суммы или иное имущество) в «обмен» на любые выгоды и даже полное освобождение от какой-либо ответственности по общим долгам. По мнению его разработчиков, это вполне соответствует основополагающим рыночным принципам свободы договора и невмешательства кого-либо в частные дела.

Следует отметить, что столь странная юридическая конструкция не имеет ничего общего с англо-американской конструкцией «партнерства» (компании) с ограниченной ответственностью (*Limited liability partnership/Limited liability company, LLP/LLC*), которую иногда пытаются представить в качестве аналога российского «хозяйственного партнерства». Существующие с 2000 г. английские *LLP* являются юридическими лицами (в отличие от других партнерств), объединяющими исключительно лиц свободных профессий либо мелких инвесторов, и не могут быть формой крупного бизнеса. Их преимуществами являются ограниченная ответ-

¹⁸ Собрание законодательства РФ. 2011. № 49 (ч. V). Ст. 7058.

¹⁹ См.: Вестник гражданского права. 2011. № 3. С. 161 и 167; № 4. С. 207–210.

ственность всех участников (невозможная в обычных партнерствах – в *general partnership*, т. е. в полном товариществе и в *limited partnership*, т. е. в товариществе на вере, или коммандитном) и налоговые льготы. «Непропорциональность» вкладов и прав на дивиденд и участие в управлении допустимы в них лишь как исключение; в них недопустимо и участие «третьих лиц», и «тайна корпоративного соглашения».

7. Современное западноевропейское корпоративное право рассматривает корпоративные соглашения исключительно как «договоры, связывающие право голоса» (*Stimmrechtsbindungsverträge, conventions de vote*). При этом общепризнанна их обязательственно-правовая природа, что означает их обязательность только для их сторон, но не для корпорации в целом (следовательно, в случае нарушения такого договора результаты голосования и принятые корпорацией решения остаются юридически действительными и не могут быть оспорены по этому основанию). Здесь не признается возможность участия в них третьих лиц, не являющихся членами корпорации, ибо эти последние путем получения господства над голосами участников могут получить и возможность влиять на решения корпорации, риск и последствия которых будут нести не они, а участники корпорации²⁰. Современное законодательство обычно закрепляет их публичность (см., например, ст. 2341-ter Гражданского кодекса Италии в редакции 31 мая 2010 г.). Такими договорами во всяком случае нельзя менять императивно закрепленную законом структуру корпорации, лишать других лиц права голоса, покупать чужие голоса, либо иным образом злоупотреблять предоставленным правом или действовать в противоречии с «добрыми нравами» (*gegen die guten Sitten*)²¹.

Лишь швейцарская судебная практика после ряда сомнений и колебаний допустила возможность заключения между участниками акционерных обществ взаимных договоров не только о согласованном голосовании, но и о предварительной или преимущественной покупке акций, о возложении на акционеров некоторых дополнительных обязанностей (воздержание от взаимной конкуренции, неразглашение определенной информации) или о предоставлении им дополнительных прав (на получение информации и даже на участие в принятии некоторых решений), рассматривая их как договоры об осуществлении прав акционера, но твердо основываясь при этом на их обязательственно-правовой природе, не влияющей, следовательно, на взаимоотношения участника такого договора и акционерного общества в целом²².

Американские же *shareholders agreements* в основном призваны восполнить недостаток правомочий участников корпорации, поскольку их компетенция в законодательстве большинства американских штатов определена гораздо уже, чем компетенция общего собрания акционеров в европейских акционерных обществах. По существу они являются здесь учредительными документами корпоративного, а не обязательственного характера, важными также и для контрагентов корпораций²³. Европейское континентальное право не испытывает в них потребности, а отдельные теоретические попытки «заменить» ими устав (учредительный документ) корпорации остаются безуспешными.

В России в результате многочисленных дискуссий последняя редакция законопроекта об изменениях в ГК в ст. 67-2 признает корпоративный договор в качестве «договора об осуществлении корпоративных (членских) прав», прямо исключая для него возможность определять структуру органов управления общества и их компетенцию, а также обязывая его участ-

²⁰ См. об этом: *Priester H.-J. Drittbindung des Stimmrechts und Satzungsautonomie / Festschrift für Winfried Werner*. Berlin; New York, 1984. S. 663 ff.; *Schmidt K. Kommentar zum GmbH-Gesetz*. Köln, 1988. § 47. Rz. 34.

²¹ *Hueck G., Windbichler Ch. Gesellschaftsrecht. Ein Studienbuch*. 20. Aufl. München, 2003. S. 345. Это положение впервые было закреплено еще в решениях Верховного Суда Германской империи (*Deutsche Reichsgericht*) от 16 марта 1904 г. и от 7 июня 1908 г. (см.: *Vavrovsky N. Stimmbindungsverträge im Gesellschaftsrecht*. Wien, 2000. S. 23–24).

²² *Meier-Hayoz A., Forstmoser P. Schweizerisches Gesellschaftsrecht*. Zehnte Aufl. Bern, 2007. S. 260, 280, 550.

²³ Подробнее об этом см., например: *Федоров С.И. Правовое регулирование корпоративных договоров и модернизация гражданского права России // Вестник гражданского права*. 2013. № 1. С. 53–56.

ников уведомлять общество о факте заключения корпоративного договора. Проект исходит из того, что корпоративный договор не создает обязанностей для не участвующих в нем лиц, и только в случае, когда его участниками являются все члены хозяйственного общества, его нарушение может стать основанием для оспаривания действительности решений органов общества, принятых с нарушением его условий. Договор третьих лиц, имеющих охраняемый законом интерес, с участниками хозяйственного общества по осуществлению последними своих корпоративных прав (например, относительно голосования, согласованного с банком-кредитором) не рассматривается в качестве корпоративного, хотя к нему «соответственно» могут применяться правила о таком договоре.

8. Законопроект об изменении редакции ГК РФ предусматривает отмену юридической конструкции «закрытых акционерных обществ», выполняющих одинаковые экономические функции с обществами с ограниченной ответственностью. Параллельное существование этих двух почти одинаковых организационно-правовых форм корпораций стало следствием борьбы традиционного для России европейского континентального (германского) подхода с усилившимся в 90-е годы прошлого века влиянием англо-американского права. Если Гражданский кодекс изначально включал германскую конструкцию общества с ограниченной ответственностью (а его разработчики приняли активное участие и в создании Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»), то в сфере акционерного законодательства господствующими оказались американские подходы (а Федеральный закон «Об акционерных обществах» до сих пор сохраняет некоторые противоречия с общими положениями Гражданского кодекса).

Как известно, англо-американское право исторически не знает различий между акциями и долями участия (в обществах с ограниченной ответственностью и их аналогах), понимая под *shares* любые «доли или паи участия», в том числе и «акции». Предпринимательскими корпорациями (*business corporation*) здесь традиционно признаются только «компании с ограниченной ответственностью на паях» – *limited company by shares* (которым противостоят «партнерства» – аналог европейских товариществ). «Благодаря» именно этому обстоятельству еще в самом начале 90-х годов в России и получил распространение абсурдный по сути перевод слова *corporation* как «акционерного общества», и соответственно *closed corporation* – как «закрытого акционерного общества»²⁴.

В действительности *limited company* подразделяются на «публичные», т. е. имеющие возможность прибегать к публичной подписке на свои акции/доли (которые обычно обращаются на биржах и иных организованных финансовых рынках), 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, в том числе относительно размера минимального капитала, структуры управления и т. д. Вторые в силу отсутствия к ним «публичного интереса» получают полную свободу внутренней организации, к их капиталу обычно не предъявляются какие-либо специальные требования и т. д.

Отечественные экономисты и некоторые юристы ошибочно считают такие «частные компании» аналогом обществ с ограниченной ответственностью, предлагая распространить на последних «либеральные» американские подходы, прежде всего, путем отмены требований к их минимальному уставному капиталу и разрешения им полной свободы внутренней организации, т. е. структуры управления (разумеется, «забывая» при этом о требованиях *Solvency test*, законодательства о бухгалтерской отчетности с серьезной ответственностью за его нару-

²⁴ На эту странную ситуацию постоянно указывал Г.Е. Авилов – один из основных разработчиков норм ГК РФ о юридических лицах (см., например: Авилов Г.Е. Тенденции развития акционерного законодательства в России / Избранное. М., 2012. С. 158–159).

шения и тому подобных «деталей» англо-американского корпоративного права). Между тем такая «аналогия» неправильна, ибо англо-американскому праву неизвестна и попросту чужда германская юридическая конструкция общества с ограниченной ответственностью²⁵.

В европейском континентальном, и прежде всего – в германском, корпоративном праве (породившем конструкцию общества с ограниченной ответственностью) традиционно исходят из того, что общества с ограниченной ответственностью, как и акционерные общества, представляют собой «объединения капиталов», т. е. корпорации с ограниченной ответственностью участников. Эти последние «в обмен» на такую важную привилегию должны выполнять императивные требования закона о размере уставного капитала и структуре управления (в значительной мере ориентированной на защиту миноритариев).

«Объединения капиталов» традиционно противопоставляются «объединениям лиц» – товариществам (в англо-американском праве – «партнерствам»), участники которых (а в командите – хотя бы некоторые из них) несут неограниченную личную имущественную ответственность по общим долгам. «Взамен» они получают привилегии в виде отсутствия каких-либо законодательных требований к капиталу товариществ и структуре управления ими, а в большинстве случаев – также еще и определенные налоговые льготы.

Очевидно, что активно навязываемое российскому праву англо-американское деление на «публичные» и «частные» корпорации имеет другой смысл и юридические последствия. После многочисленных споров представителям Минэкономразвития и рабочей группы по созданию МФЦ пока удалось добиться объявления в ст. 66-3 законопроекта об изменениях ГК «непубличными обществами» обществ с ограниченной ответственностью и акционерных обществ, не отвечающих признакам «публичных». По сути имела место не просто «замена» ЗАО «частными акционерными обществами», а попытка включения в эту категорию еще и обществ с ограниченной ответственностью с целью в будущем перейти к определению их статуса главным образом с помощью «корпоративных соглашений» их участников 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 указанных выше исторических различий. Фактически же они также ведут к постепенной замене корпоративного права, в котором традиционно преобладают императивные нормы закона, договорным правом с присущей ему «диспозитивностью» и свободой договора²⁶, не соответствующими природе корпоративных отношений.

9. К сожалению, общая система корпораций в проекте изменений ГК после его принятия в первом чтении претерпела некоторые неблагоприятные изменения. Кроме появления такой одиозной конструкции, как уже упоминавшиеся хозяйственные партнерства, в нем в качестве особых видов юридических лиц – разновидности коммерческих корпораций – появились еще и крестьянские (фермерские) хозяйства, которые в нормальных правовых порядках никогда не признавались юридическими лицами.

²⁵ Такой же ошибкой является и ставший традиционным перевод на русский язык «LLP/LLC» как «общества с ограниченной ответственностью» – в действительности речь идет о командите без комплементария (участника с полной ответственностью). См., например: *Reimann M., Ackmann H.-P. Einführung in das US-amerikanische Privatrecht. 2. Aufl. München, 2004. S. 248–249; Bunge H. Gesellschaftsrecht in den USA. Ein Einführung mit vergleichenden Tabellen. 3. Aufl. München, 2003. S. 69.*

²⁶ Примечательно, что такой подход вполне соответствует господствующему в современной американской правовой доктрине пониманию юридического лица – корпорации как «комплекса (сети) договоров» (*nexus of contracts*), участниками которых являются не только члены корпорации и ее менеджмент, но и ее наемные работники, клиенты, инвесторы, поставщики и т. д. (см., например: *Romano R. Foundations of Corporate Law. New York, 1993. P. 96*). Иначе говоря, при таком подходе юридическая личность корпорации по существу заменяется неким «договорным центром», а корпоративное право в конечном счете заменяется договорным правом.

В российском праве в самом начале 90-х годов под сильным давлением «аграрного лобби» появился специальный закон, признавший такие хозяйства юридическими лицами²⁷. Несмотря на продление срока его действия²⁸, в ГК теперь также появилась новая ст. 86-1, посвященная их гражданско-правовому статусу, допускающему их выступление в гражданском обороте в качестве особого вида юридических лиц. При этом абз. 2 п. 4 ст. 86-1 ГК устанавливает субсидиарную ответственность членов этого хозяйства по его долгам, что явно напоминает модель полного товарищества. С учетом еще и того, что на практике имущество хозяйства не всегда просто разграничить с личным имуществом его участников, признание такого хозяйства юридическим лицом вряд ли принесет фермерам долгожданное ограничение их имущественной ответственности по долгам.

К таким же недоразумениям, вызванным исключительно субъективными причинами, следует отнести и предполагаемое дополнение перечня некоммерческих корпораций двумя «новыми», самостоятельными (!) видами юридических лиц – казачьими обществами и общинами коренных малочисленных народов. Между тем в действующем российском праве они уже признаются юридическими лицами. При этом общины малочисленных народов фактически являются разновидностью потребительских кооперативов²⁹, а казачьи общества могут регистрироваться в качестве общественных объединений граждан³⁰, будучи их разновидностью. Однако как «особые виды» юридических лиц они в действительности не обладают (и не могут обладать) никакими реальными особенностями гражданско-правового характера.

10. Это же можно сказать и о более чем 30 видах некоммерческих корпораций – политических партиях и профсоюзах, торгово-промышленных палатах и объединениях работодателей, адвокатских и нотариальных палатах, общественных объединениях граждан и ассоциациях (союзах) юридических лиц и т. д., статус каждого из которых в настоящее время закреплён особым федеральным законом. В действительности в качестве юридических лиц все они представляют собой разновидности одной, давно известной организационно-правовой формы – «некоммерческого объединения лиц» (*nicht wirtschaftlicher Verein*), или «зарегистрированного союза» (*eingetragener Verein*) (§ 21 и 55 *Bürgerliches Gesetzbuches*).

Еще в ст. 2462 проекта Гражданского уложения Российской империи за такого рода объединениями предлагалось закрепить единый статус «общепользовных обществ», не имеющих целью получение прибыли. Как показал весь дальнейший опыт их деятельности, в качестве юридических лиц они не нуждаются в дальнейшей дифференциации своего гражданско-правового статуса, ибо не имеют никаких принципиальных различий с точки зрения имущественной обособленности и ответственности по долгам, внутренней организации и управления имуществом, имущественных прав и обязанностей участников и т. д. Содержательные же различия

²⁷ Закон РСФСР от 22 ноября 1990 г. № 348-1 «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» (Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 26. Ст. 324) утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» (Собрание законодательства РФ. 2003. № 24. Ст. 2249), который исходил из того, что предпринимательская деятельность таких хозяйств осуществляется ими без образования юридического лица, по типу простого товарищества.

²⁸ Первоначально фермерские хозяйства, созданные в качестве юридических лиц на основании Закона РСФСР от 22 ноября 1990 г. № 348-1, были вправе сохранять этот свой статус до 1 января 2013 г. (п. 3 ст. 23 Федерального закона от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ), но Федеральным законом от 25 декабря 2012 г. № 263-ФЗ (Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (ч. I). Ст. 7588) этот срок теперь продлен до 1 января 2021 г. В настоящее время в России насчитывается более 100 тыс. таких хозяйств, зарегистрированных в качестве юридических лиц.

²⁹ Ср. ст. 6.1 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 145) и Федеральный закон от 20 июля 2000 г. № 104-ФЗ «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» (Собрание законодательства РФ. 2000. № 30. Ст. 3122).

³⁰ Ср. ст. 6.2. Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» и Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» (Собрание законодательства РФ. 1995. № 21. Ст. 1930).

в характере их основной деятельности не являются предметом гражданско-правового регулирования.

Поэтому в первоначальном проекте новой редакции ГК РФ предлагалось на порядок сократить количество организационно-правовых форм некоммерческих корпораций, сведя их к объединениям граждан и союзам (ассоциациям) юридических лиц, а также выделив в особый вид юридических лиц религиозные организации. Понятно, что такое предложение не встретило энтузиазма со стороны этих организаций и их многочисленных лobbyистов, усмотревших в нем угрозу их «автономии» и самостоятельности. Поэтому в окончательной редакции законопроекта пока удалось лишь свести их в общую группу некоммерческих корпораций, особо назвав при этом каждую их разновидность (новая редакция п. 3 ст. 50).

11. В качестве общего вывода можно прежде всего констатировать, что оппоненты разработчиков новой редакции ГК РФ вольно или невольно, но весьма активно пытаются направить развитие формирующегося российского корпоративного права в сторону от общих тенденций современного корпоративно-правового развития, в том числе под предлогом необоснованной «необходимости» его максимальной «либерализации» на базе использования нередко ошибочно понимаемого ими опыта американского корпоративного права.

При этом предлагаемые ими «компромиссные» решения в действительности таят в себе серьезную опасность будущих противоречий с общими законодательными подходами к определению гражданско-правового статуса корпораций. Более того, по некоторым вопросам такие «компромиссы» оказываются принципиально невозможными, ибо они основаны на попытках «экономизации права» на базе известной американской концепции *Law & Economic* («экономического анализа права»).

Между тем еще в Юстиниановых Дигестах указывалось, что «право есть искусство доброго и справедливого» (*ius est ars boni et aequi* – D. 1.1), а вовсе не искусство «снижения транзакционных издержек». Иначе говоря, право, в том числе и корпоративное, имеет нравственную, а не только экономическую основу. Например, только эта этическая база позволяет объяснить такие его институты, как «снятие корпоративной вуали», являющейся нормальной реакцией судьи на очевидное злоупотребление формой юридического лица (корпорации). Только она позволяет защитить миноритарных акционеров, которые, как справедливо указано в одном из современных германских учебников корпоративного права, «глупы и наглы – глупы, так как они принесли свои деньги, и наглы, так как они за это еще чего-то требуют»³¹.

Корпоративное право, как и гражданско-правовое регулирование в целом должно основываться на тщательно выверенном балансе интересов различных групп участников имущественного оборота, а не на малообоснованных предпочтениях лишь одним из них. Только при условии четкого решения этой основополагающей задачи возможно создание эффективно действующего современного корпоративного права.

Печатается по: Гражданское право и корпоративные отношения: Материалы международной научно-практической конференции в рамках ежегодных цивилистических чтений, посвященной 90-летию видного казахстанского ученого-цивилиста

Юрия Григорьевича Басина (Алматы, 13–14 мая 2013 г.) /

Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 2013.

³¹ Klunzinger E. Grundzüge des Gesellschaftsrechts. 15. Aufl. München, 2009. S. 181.

Выступления на парламентских слушаниях Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству на тему: «Модернизация Гражданского кодекса Российской Федерации»

Выступление 15 мая 2012 г.³²

Чтобы остаться в рамках того времени, которое отведено для обсуждения, я ограничусь только кратким перечислением самых основных концептуальных новелл, которые мы предлагаем внести в Гражданский кодекс.

Прежде всего предлагается законодательно закрепить корпоративное право и корпоративные отношения в качестве предмета гражданско-правового регулирования. Потому что имеется масса разговоров и о корпорациях, и о корпоративных отношениях, а что это такое и как они регулируются, пока еще до конца не ясно. Введение этого понятия в нормальное законодательное русло имеет принципиально важное значение. После этого, в частности, будет понятно, что на корпоративные отношения в известной мере распространяются и общие положения гражданского права, и некоторые его специальные нормы.

Вторая группа новелл касается совершенствования и уточнения правил о государственной регистрации юридических лиц, их реорганизации и ликвидации. Прежде всего надо подчеркнуть попытку ввести принцип публичной достоверности государственного реестра. Он означает, что лицо, которое получило выписку из этого реестра, вправе полагаться на то, что там содержатся правильные сведения, соответствующие действительности. Если, как это сейчас нередко бывает, в реестр вносятся записи чуть ли не со слов заявителя и также быстро они изменяются, то сам реестр тогда просто теряет смысл.

Любой государственный реестр, любой, в том числе и реестр прав на недвижимость, и реестр юридических лиц, должен иметь публичную достоверность, в этом его смысл. К сожалению, пока этого нет, а мы предлагаем это закрепить законом.

Для упрощения регистрации и деятельности юридических лиц вводится положение о едином учредительном документе – уставе. При этом предусматривается возможность создания типовых уставов для небольших корпораций типа обществ с ограниченной ответственностью.

Вводятся новые правила о защите интересов и кредиторов, и миноритариев хозяйственных обществ. В частности, уже было упомянуто о корпоративных захватах и их последствиях. Для препятствия им вводится очень интересное положение, родившееся в судебно-арбитражной практике, о восстановлении корпоративного контроля лица, которое этот контроль неосновательно утратило.

Третья группа новелл связана с попыткой сократить и упорядочить количество видов юридических лиц, которое у нас, особенно в сфере некоммерческих организаций, превысило всякие разумные пределы, их имеется порядка 40. Нигде в мире, ни в каком правопорядке такого количества некоммерческих организаций не существует.

Что касается коммерческих корпораций, то в результате ряда обсуждений и дискуссий мы пришли к выводу о том, что целесообразно вместо деления акционерных обществ на открытые и закрытые ввести их деление на публичные и непубличные, так, как это уже имеет место в

³² Стенограмма. Здание Государственной Думы. Зал 830. 15 мая 2012 г. 14 часов.

целом ряде развитых правовых порядков. И тем самым появится возможность приблизить наше право к современным стандартам корпоративного управления.

Относительно некоммерческих организаций имеется много недоразумений и «страшилок», якобы законопроект хочет упразднить какие-то виды НКО, сузить рамки их основной деятельности и т. д. Я бы хотел прежде всего специально подчеркнуть, что Гражданский кодекс в этой части затрагивает статус некоммерческих организаций только как юридических лиц, т. е. только как участников имущественных отношений, регулируемых гражданским правом. Он не трогает и оставляет за рамками своего регулирования их содержательную деятельность.

В законопроекте предлагается ни в коей мере не трогать содержательную сторону деятельности некоммерческих организаций: общественную, политическую, религиозную и всякую другую. Речь идет только о том, что, когда и поскольку эти организации хотят заключать разнообразные сделки и участвовать в гражданских правоотношениях, т. е. выступать в качестве юридических лиц, вот только в этой части всем другим участникам гражданского оборота должно быть понятно, с кем они имеют дело, кто и чем отвечает по своим имущественным обязательствам. В этой части мы и хотели бы навести порядок.

Забегая немного вперед, могу сказать, что, с моей точки зрения, большинство некоммерческих организаций – это либо корпорации, причем действующие в одной традиционной гражданско-правовой форме, давно известной и за рубежом, – в форме союза или объединения, либо один из двух видов унитарных организаций – фонд или учреждение, причем «учреждения» в западноевропейском понимании этой категории у нас называются автономными некоммерческими организациями. У нас учреждение – это особый вид юридического лица, не собственник, мы его сохраняем. Но наряду с ним придется сохранить и автономные некоммерческие организации.

А что касается некоммерческих корпораций, то по-хорошему как вид юридического лица их следовало бы свести к одной форме – к объединению (союзу). Но это решение, повторяю, нужно только для целей гражданско-правового регулирования, для целей имущественного оборота. Сейчас их у нас больше 30. И бесконечно поступают предложения о том, чтобы это количество увеличить. Вот здесь хотелось бы поставить предел, потому что никакими реальными потребностями имущественного оборота это не вызывается. Поэтому предлагается хотя бы свести их, так сказать, в принципе к двум видам – к общественным объединениям граждан и к ассоциациям и союзам, где участвуют юридические лица и (или) граждане в любых сочетаниях.

Четвертая группа новелл касается повышения защиты третьих лиц – кредиторов, участников оборота в их взаимоотношениях с юридическими лицами, прежде всего с коммерческими корпорациями. Предлагается ввести нормы, повышающие ответственность тех лиц, которые определяют деятельность юридического лица, в том числе участников коллегиальных органов управления юридического лица.

Не могу не отметить, что в ходе длительного обсуждения этого законопроекта было очень много дискуссий и споров, в том числе и с Министерством экономического развития, и с рабочей группой по созданию Международного финансового центра, в ходе которых были самые разные попытки создать препятствия принятию рассматриваемого закона. К сожалению, нашим оппонентам удалось в это время провести два закона, которые никак не укладываются ни в Гражданский кодекс, ни в Концепцию развития гражданского законодательства. Я имею в виду закон «О хозяйственных партнерствах» и закон «Об инвестиционном товариществе». Мы уже сейчас получили такую совершенно «дикую» форму юридического лица, как хозяйственное партнерство, которое не известно никому в мире. Даже высококвалифицированные английские юристы говорят, что это никоим образом не похоже на распространенные у них конструкции Limited Liability Partnership (LLP) и Limited Liability Company (LLC), которые якобы, по уверению отечественных разработчиков, лежали в основе новой категории «хозяй-

ственные партнерства». Ничего похожего нет ни в штате Делавэр, ни в штате Нью-Йорк, отличающихся наиболее «либеральным» корпоративным законодательством. Мы здесь опять впереди всей планеты. Ну, теперь уже делать нечего, закон этот прошел, надо смотреть, как он будет реально работать.

Кроме того, в результате споров родилась компромиссная норма, или несколько норм о корпоративном договоре, который до сих пор вызывает серьезные споры. Но я должен подчеркнуть, что эта норма – результат компромисса, многочисленных обсуждений о том, быть ли вообще корпоративному договору, каково может быть его содержание, в какой мере оно может быть коммерческой тайной или должно публиковаться и т. д.

Короче говоря, в результате многочисленных дискуссий и споров, с моей точки зрения, достигнут определенный компромисс, некоторый баланс интересов, который хотелось бы в принципе сохранить. Вот и все, что я хотел сказать.

Выступление 2 июля 2012 г.³³

Спасибо, я постараюсь четко выдержать регламент, тем более что для этого есть все основания. Поступило значительное количество – более 400 – поправок по тексту, касающемуся статуса юридических лиц. И на самом деле свыше 100 из них в общем-то были удовлетворены, хотя и отклоненные, и удовлетворенные поправки во многом дублировали друг друга, это надо подчеркнуть. Работа шла и в рабочей группе, которая несколько раз собиралась, и потом в сводной группе, и даже на заседании думского Комитета по гражданскому законодательству. Вопросы были очень острые, и я коротко скажу о трех группах таких проблем, которые повлекли некоторые изменения текста в сравнении с тем, как он был первоначально представлен.

Первая группа проблем – это виды юридических лиц. Здесь мы, во-первых, учли настоятельную просьбу нашей потребительской кооперации, согласившись с ними в том, что речь действительно идет об отдельном виде кооперативов. Такие кооперативы, несмотря на свое название, занимаются производственной деятельностью, то есть являются производственными кооперативами. Но важно и то, что члены потребительских кооперативов сами лично, как правило, непосредственно в этой деятельности не участвуют. Вот такой своеобразный у них статус. Соответственно они просили несколько изменить формулировку насчет того, что предполагается иметь единый закон о потребительских кооперативах и единый закон о производственных кооперативах, поскольку необходимо сохранить особое законодательство о потребкооперации. И мы на это согласились, имея в виду, что потребительские кооперативы являются отдельным видом кооперативов.

Во-вторых, в законопроекте введен или, если угодно, предложен такой новый вид юридических лиц, как товарищество собственников недвижимости. Это не только товарищества собственников жилья, но это и товарищества, действующие в дачной и садово-огороднической сфере, и т. п. Попытались и их статус урегулировать, поскольку он отличается от статусов потребительских кооперативов и других организаций.

В-третьих, по-новому определен статус автономных некоммерческих организаций. В нынешнем статусе они практически ничем не отличаются от благотворительных и иных фондов, а мы предложили такое отличие сделать, и оно состоит в том, что эти организации не только унитарные, но еще и собственники своего имущества, поэтому здесь возможно соучредительство. И, например, один из учредителей может быть руководителем такой организации. Но если учредитель или другие учредители того пожелают и укажут об этом в уставе, в автономных некоммерческих организациях можно установить или сохранить действующую

³³ Стенограмма. Здание Государственной Думы. Зал 830. 2 июля 2012 г. 15 часов.

систему советов, например, создать в такой конкретной организации по решению ее учредителей, которые вложили туда свои деньги, наблюдательный совет, попечительский совет, ученый или художественный совет. Иначе говоря, внутренняя структура автономной некоммерческой организации определяется учредителями свободно, по их усмотрению. Это особый вид унитарной организации, которая, видимо, потребуется нам.

Следующая [вторая] группа вопросов, возможно, наиболее острая или одна из самых острых, – это вопросы о статусе аффилированных лиц и лиц, контролирующих другие юридические лица. По этому поводу мы получили очень большое количество поправок от депутатов, от нашего бизнеса, в частности от РСПП и от крупных нефтяных компаний. В результате длительных споров и обсуждений было предложено норму об аффилированных лицах и лицах, контролирующих юридическое лицо, из проекта убрать. Тем более что в нем есть общее правило (пункт 3 статьи 53.1) об ответственности лиц, которые имеют фактическую возможность контролировать другие юридические лица и которые, следовательно, в общем виде решают эти вопросы. Кроме того, одновременно с этим восстановлена действующая норма статьи 105 ГК о материнских и дочерних обществах.

Третья группа новелл – это уточнения, которые внесены в проект в качестве учета замечаний, предложенных депутатами и другими лицами. Уточнения внесены в нормы о наблюдательных советах и о публичных акционерных обществах, которые вызывали резкую критику со стороны ряда депутатов. Мы договорились о том, что создание наблюдательных советов в публичных акционерных обществах (подчеркиваю – только в публичных), их компетенция, порядок работы будут определяться Законом об акционерных обществах, а Гражданский кодекс только специально упомянул о такой возможности. Нужна ли она в действительности и в какой мере она будет реализована – это вопрос Закона об акционерных обществах.

Важное уточнение или целая группа уточнений касалась порядка получения участниками хозяйственных обществ информации о деятельности общества, о возможности знакомства их с бухгалтерской документацией. Этот вопрос тоже отнесен к акционерному законодательству и к уставам акционерных обществ. Кодекс называет просто такую возможность, как право участника акционерного общества получить такую информацию или иметь такую возможность. Конкретный порядок ее осуществления должен регулироваться не Гражданским кодексом, а акционерным законом.

Хотелось бы отметить, что в ходе обсуждения были устранены и некоторые неясности и недоразумения. Например, много замечаний касалось главы 9.1 «Решения собраний», которые многие коллеги, и депутаты, и представители бизнеса почему-то восприняли как ревизию правил об общих собраниях, проводящихся в акционерных обществах и в обществах с ограниченной ответственностью. Это не так. В самой первой норме этой главы, в пункте 2 статьи 181.1, прямо сказано, что эта глава действует только в тех ситуациях, когда порядок проведения общего собрания не урегулирован специальным законом или уставом юридического лица. Таким образом, эта глава ни в коей мере не касается ни хозяйственных обществ, ни, например, религиозных организаций, от которых были такого рода замечания, ни других видов юридических лиц, где этот вопрос уже решен, причем, подчеркиваю, либо законом, либо уставом конкретного юридического лица, причем эта глава касается не только общих собраний участников юридических лиц, но и собраний отдельных граждан.

В конечном итоге мы также отказали в предложениях об исключении корпоративных отношений из предмета гражданского права (дополнение к статье 2 действующего Гражданского кодекса), поскольку не сочли их обоснованными. Как вы видите, подавляющее большинство замечаний и споров разворачивались и разворачиваются именно вокруг корпоративных отношений. Поэтому они, конечно, составляют предмет гражданского права. Но при этом не затрагивается решение вопроса о том, каково их содержание, содержание этого регулирования.

Вот, коротко говоря, те новеллы, не затрагивая детали и частности, о которых я хотел бы проинформировать.

Печатается по: Гражданский кодекс Российской Федерации.

Постатейный комментарий к главам 1, 2, 3 /

Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2013.

О достоинствах и недостатках новой редакции главы 4 Гражданского кодекса РФ

Общая оценка нового закона

1 сентября 2014 г. вступает в силу большинство норм Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (далее – Закон № 99-ФЗ). Иначе говоря, с указанного момента начинает действовать новая редакция главы 4 ГК РФ, посвященной юридическим лицам. Данное обстоятельство, безусловно, является весьма важным шагом на пути совершенствования отечественного гражданского законодательства, поскольку реформирование законодательства о статусе юридических лиц представляет собой одну из главных составных частей общей реформы гражданского законодательства, предусмотренной Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации 2009 г. (далее – Концепция развития гражданского законодательства РФ) (наряду с реформой вещного права и общих положений обязательственного права)³⁴. Вместе с тем этот шаг законодателя можно расценивать и как свидетельство его намерений последовательно продолжить и завершить реализацию положений названной Концепции, отраженную в проекте новой редакции ГК РФ и растянувшуюся на пятилетний срок.

Глава 4 ГК РФ (в редакции Закона № 99-ФЗ) во многих своих правилах далеко отошла от первоначальных положений Концепции развития гражданского законодательства РФ и разработанного на ее основе законопроекта о внесении изменений в отдельные части ГК РФ. Еще при обсуждении указанной Концепции и законопроекта именно предложения об изменении норм о статусе юридических лиц вызвали наибольшие возражения, главным образом со стороны бизнес-сообщества и откровенно выражавшего его интересы Министерства экономического развития РФ. Названным Министерством законопроект оценивался прежде всего с точки зрения возможности повышения места, занимаемого Россией в рейтинге Всемирного банка и в других международных рейтингах. Основными аргументами обычно служили ссылки на различные подходы и конструкции англо-американского корпоративного права как обладающего некими заведомыми преимуществами в сравнении с континентальным европейским правом. Коренной порок такого подхода состоит не столько в самом по себе использовании чужеродного опыта правового развития, сколько в попытках «выдергивания» из него достаточно случайных фрагментов и их применения за пределами *общей системы* правового регулирования. Примечательно, что оппоненты сосредоточили свою критику главным образом на нормах об акционерных обществах, оставив без внимания правила о других юридических лицах – кооперативах, некоммерческих корпорациях и унитарных организациях, поскольку таковые либо вообще отсутствуют в англо-американском корпоративном праве, либо находятся за рамками

³⁴ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2009.

его предмета. Общие положения о юридических лицах также оценивались ими исключительно с позиций их возможного влияния на статус акционерных обществ, правила о которых фактически стали определяющими для оценки оппонентами всей гл. 4 ГК РФ.

С целью «повышения места России в различных международных рейтингах», а также максимального «улучшения инвестиционного климата» Минэкономразвития России и другими оппонентами были выставлены и активно продвигались требования всеобъемлющей либерализации законодательства о юридических лицах и придания ему максимальной «диспозитивности», в частности, путем всестороннего упрощения и ускорения процедур их регистрации, реорганизации и ликвидации; полного отказа от требования минимального уставного капитала для всех хозяйственных обществ; отмены императивного регулирования их внутренней организации, в том числе с помощью широкого использования корпоративных соглашений; исключения из законопроекта норм о регистрации действующих на территории РФ оффшорных компаний и т. д. Такая позиция получила принципиальную поддержку со стороны самых влиятельных властных структур³⁵.

В результате в тексте появились многочисленные «компромиссные» нормы, содержание которых не может вполне удовлетворить ни рабочую группу по созданию новой редакции ГК РФ (созданную Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства), ни их основных оппонентов в лице Минэкономразвития России и влиятельной рабочей группы по созданию Международного финансового центра (далее – МФЦ).

Поэтому окончательный текст Закона № 99-ФЗ о новой редакции гл. 4 ГК РФ производит, мягко говоря, двойственное впечатление. С одной стороны, в нем можно видеть вполне разумные и оправданные новеллы, необходимость которых была обоснована Концепцией развития гражданского законодательства РФ и предшествовавшей ей концепцией развития законодательства о юридических лицах³⁶. С другой стороны, в ней получили законодательное закрепление крайне спорные положения и подходы, практическая реализация которых, несомненно, повлечет многочисленные и разнообразные трудности, а экономико-правовая эффективность уже сейчас вызывает довольно серьезные сомнения. Наконец, на завершающих этапах работы законопроект дополнительно «обогатился» еще и такими нормами, которые никогда не были предметом обсуждения ни его разработчиков, ни представителей Минэкономразвития России или других оппонентов, ни самих законодателей, а их содержание может вызвать лишь удивление. Все это, разумеется, не украшает ни рассматриваемый Закон № 99-ФЗ, ни серьезно модифицированный им Кодекс.

Об основных достоинствах Закона № 99-ФЗ

Одним из положительных моментов новой редакции гл. 4 ГК РФ следует считать закрепление в ней общих категорий и подходов корпоративного права – восстановленной подотрасли гражданского права, за ненадобностью отсутствовавшей в прежнем правопорядке (подобно вещному праву), но ставшей объективно необходимой при переходе к рыночной организации экономики, главными субъектами которой становятся именно корпоративные юридические лица. С этой точки зрения основное содержание обновленной гл. 4 можно рассматривать в

³⁵ Например, еще в 2010 г. Минэкономразвития России с помощью некоторых адвокатских фирм был спешно разработан «альтернативный законопроект» новой редакции ГК РФ (отличавшийся от основного главным образом правилами о хозяйственных обществах), получивший прямое одобрение Государственно-правового управления Администрации Президента РФ, хотя в конечном счете он так и не стал предметом официального обсуждения.

³⁶ См.: Вестник гражданского права. 2009. № 2. С. 6 и сл.

качестве развития общего положения новой редакции ст. 2 ГК РФ о корпоративных отношениях как самостоятельной составной части предмета гражданско-правового регулирования³⁷.

Статья 65¹ Кодекса теперь прямо закрепляет традиционное, классическое деление юридических лиц на корпоративные и унитарные, а также определяет понятие корпорации как юридического лица, основанного на членстве его участников. При этом к корпорациям по п. 1 ст. 65¹ ГК РФ принято относить не только соответствующие коммерческие, но и некоммерческие организации, что характерно для европейского корпоративного права (в англо-американском праве корпорациями, как известно, считаются только *business corporation* – аналоги хозяйственных обществ). Вместе с тем эта норма закрепляет исчерпывающий перечень (*numerus clausus*) видов корпораций, исключая появление их новых разновидностей в специальных законах (что ранее широко практиковалось применительно к некоммерческим корпорациям, количество отдельных видов которых приблизилось к 30, перейдя все разумные пределы).

Правила, содержащиеся в ст. 65² и 65³, по существу также являются нормами, составляющими общую часть корпоративного права. Они устанавливают четкий и притом не закрытый перечень основных прав и обязанностей участника любой (в том числе некоммерческой) корпорации, а также общую структуру управления ею. Наряду с традиционными правами на участие в управлении делами корпорации и на получение информации о ее деятельности теперь прямо (*expressis verbis*) закреплено право участника любой корпорации на обжалование решений ее органов, влекущих гражданско-правовые последствия (т. е. не касающихся отношений, выходящих за рамки предмета гражданского права, например решений органов политических партий или других общественных организаций относительно основной сферы их деятельности), а также его право требовать возмещения убытков, причиненных корпорации лицами, уполномоченными выступать от ее имени, или членами ее коллегиальных органов, либо лицами, фактически определяющими ее действия. Это право устанавливает механизм применения правил, предусмотренных новой ст. 53¹ ГК РФ, где провозглашена деликтная ответственность перечисленных лиц за убытки, причиненные ими юридическому лицу. При этом участник корпорации вправе предъявить соответствующие требования в интересах и в пользу корпорации, действуя в качестве ее представителя в силу указаний закона (п. 1 ст. 182 ГК РФ).

Появилось также право участника корпорации оспаривать совершенные ею сделки, в числе которых сделки, совершенные уполномоченными лицами от ее имени с выходом за пределы имевшихся у них полномочий и в ущерб интересам корпорации (ст. 174 ГК РФ), в частности крупные сделки и сделки с заинтересованностью. Таким образом, можно считать сформированным механизм защиты имущественных интересов как корпораций в целом, так и их отдельных участников, включая миноритариев, от причинения им ущерба лицами, уполномоченными выступать от имени корпорации (в том числе ее единоличными или коллегиальными органами). Отсутствие таких норм ранее порождало практические трудности применения правил о возмещении убытков, причиненных юридическим лицам их же органами или иными лицами, уполномоченными действовать от их имени (см. п. 3 ст. 53 ГК РФ в ранее действовавшей редакции), и делало их в значительной мере декларативными.

Среди основных обязанностей участника корпорации следует отметить предусмотренные п. 4 ст. 65² новые обязанности: по участию в принятии некоторых корпоративных решений и по несовершению вредоносных для корпорации действий. Первая из них стала следствием появления ситуаций, в которых участник корпорации (например, один из двух участников общества с ограниченной ответственностью, обладающий половиной долей в его уставном

³⁷ См. п. 2 ст. 1 Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

капитале) сознательно отказывается от участия в общих собраниях и/или в работе других коллегиальных органов корпорации и тем самым фактически парализует ее деятельность (что принципиально не исключено и в некоммерческих корпорациях, где несколько участников таким же способом могут блокировать их работу). Отсутствие указанной обязанности ранее создавало безвыходные ситуации, тогда как теперь такого рода участники могут быть исключены из корпорации как систематически не исполняющие одну из своих основных корпоративных обязанностей. С появлением обязанности члена корпорации не совершать действий, заведомо направленных на причинение ей имущественного вреда, виновный в таких действиях участник корпорации может быть не только обязан к возмещению вреда, но и исключен из корпорации за грубое нарушение одной из своих основных обязанностей. В окончательной редакции п. 4 ст. 65² ГК РФ установлена еще одна новая обязанность участника корпорации – не допускать действий или бездействия, затрудняющих или исключающих достижение целей, ради которых соответствующая корпорация была создана. Речь при этом идет о случаях воспрепятствования участником корпорации достижению ею основной цели ее создания. Имеются в виду как получение прибыли – основная цель деятельности всякой коммерческой корпорации, так и различные «идеальные цели», для достижения которых создаются некоммерческие корпорации. Нарушением указанной обязанности можно, в частности, считать попытки участника (участников) некоммерческой корпорации направить ее деятельность в иную сферу, чем та, которая была предусмотрена при ее создании.

Несомненным достижением новой редакции ГК РФ следует считать закрепление в п. 3 ст. 65² выработанного арбитражно-судебной практикой института восстановления корпоративного контроля (восстановления нарушенных корпоративных прав). Необходимость в нем обнаружилась в связи с распространением в отечественном предпринимательском обороте различных форм рейдерских захватов, связанных с неправомерным завладением пакетами акций (долей участия) хозяйственных обществ. Последующее их истребование управомоченными лицами в порядке виндикации (само по себе крайне сомнительное, ибо объектами таких вещных исков были не индивидуально определенные вещи, а обезличенные бездокументарные ценные бумаги, т. е. определенные права требования), как правило, не приводило к восстановлению нарушенных прав и интересов потерпевшего, ибо за период их нахождения у неуправомоченных лиц такие бумаги обесценивались или конвертировались в иные права, эмитировавшие их корпорации исчезали в порядке ликвидации или реорганизации и т. д.

Восстановление корпоративного контроля формально представляет собой частный случай такого способа защиты гражданских прав, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права (ст. 12 ГК РФ). Фактически же оно является комплексным способом защиты гражданских прав, который в зависимости от конкретной ситуации может включать в себя признание права собственности и одновременную виндикацию имущества; признание сделки недействительной и реституцию; защиту нарушенного преимущественного права покупки; признание недействительными корпоративных актов (решений общих собраний и/или других органов корпорации) и/или записей в ЕГРЮЛ; признание недействительными реорганизации юридического лица и его учредительных документов и т. д. Это делает возможной защиту корпоративных прав «наиболее прямым, коротким путем, в обход многостадийного, последовательного применения совокупности других способов защиты»³⁸. Возможность восстановления по суду участником юридического лица утраченного корпоративного контроля была предусмотрена в Концепции развития гражданского законодательства РФ и в концепции развития законодательства о юридических лицах.

Известной победой здравого смысла можно считать сохранение правил о необходимости минимального уставного капитала для хозяйственных обществ. Требования его полной

³⁸ Сарбаши С.В. Восстановление корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2008. № 4. С. 75.

отмены со ссылкой на «устранение неоправданных барьеров для бизнеса» не учитывают того обстоятельства, что в англо-американском корпоративном праве (к опыту которого обычно апеллируют сторонники такого подхода) установлена не просто иная, а гораздо более жесткая система защиты интересов кредиторов и миноритариев предпринимательских корпораций, основанная на необходимости проверки состоятельности корпорации при любом «распределении» ее имущества (*solvency test*), возможности «прокалывания корпоративной маски» (*piercing the corporate veil*) в случае «недокапитализации» имущества корпорации и т. д. В европейском корпоративном праве появившееся недавно разрешение создавать общества с ограниченной ответственностью с символическим уставным капиталом обусловлено риском несения его участниками неограниченной личной ответственности по его долгам в случае неплатежеспособности такого общества³⁹.

В окончательной редакции п. 2 ст. 66² ГК РФ законодатель согласился с предложениями Концепции развития гражданского законодательства РФ об оплате минимального уставного капитала хозяйственного общества исключительно денежными средствами, а также об обязательной независимой оценке неденежного вклада в уставный капитал любого хозяйственного общества независимо от размера вклада и до некоторой степени ограничил характер имущества, вносимого в качестве такого вклада (ст. 66¹). Ранее закон позволял вносить в качестве вклада в уставный капитал практически любое, в том числе, мягко говоря, «неликвидное» имущество, что приводило к появлению в обороте откровенных «пустышек», широко использовавшихся для различных злоупотреблений. Однако он фактически не принял предложение о серьезном увеличении размера минимального уставного капитала хозяйственных обществ. Согласно п. 1 ст. 66² ГК РФ этот размер определяется законами о хозяйственных обществах. Поэтому ничто не мешает Минэкономразвития России при пересмотре этих законов предусмотреть в них еще более символический размер такого капитала с целью «содействия развитию бизнеса» и «повышения места России в международных рейтингах».

Именно с этой целью названным Министерством уже подготовлены получившие одобрение Правительства РФ законопроекты о возможности оплаты минимального уставного капитала обществ с ограниченной ответственностью в течение двух или даже четырех месяцев после их государственной регистрации (т. е., по сути, о разрешении откровенным «пустышкам» участвовать в имущественном обороте по меньшей мере в рамках указанного времени). Новое же правило абз. 2 п. 4 ст. 66² ГК РФ о субсидиарной ответственности участников (учредителей) хозяйственного общества по его долгам до момента полной оплаты ими уставного капитала следует понимать таким образом, что реальный размер названной ответственности в любом случае ограничивается размером невнесенного уставного капитала, который по-прежнему может оставаться символическим.

Положительным итогом работы над Законом № 99-ФЗ можно считать и появление достаточно безобидной (сугубо отсылочной) нормы об аффилированности и ее правовых последствиях (ст. 53² ГК РФ). При этом Минэкономразвития России и рабочая группа по созданию МФЦ на протяжении всей работы над законопроектом добивались включения в ГК РФ развернутых правил об аффилированности, призванных не только заменить малоэффективные, по их мнению, правила ст. 105 Кодекса о взаимоотношениях дочерних и материнских компаний, но и стать общими нормами, распространяющими свое действие даже на некоммерческие организации и физических лиц⁴⁰. Отсутствие таких норм именно в ГК РФ, по мнению

³⁹ Подробнее об этом см.: Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. С. 152–168, 191–194.

⁴⁰ Стоит напомнить, что Минэкономразвития России требовало включения в ГК РФ разработанных им норм об аффилированности еще в 2007-м, а затем в 2010 г., причем эти законопроекты не менее последовательно получали отрицательную экспертную оценку Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (см.: Вестник гражданского права. 2008. № 2; 2010. № 3).

Минэкономразвития России, является также одним из главных препятствий на пути принятия России в Организацию экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), при том что ни в одном из гражданских кодексов стран – участниц ОЭСР нет ни норм об аффилированности, ни даже такого понятия⁴¹.

В результате многочисленных длительных споров, в том числе в правительственных и предпринимательских кругах, было принято окончательное решение ограничиться в ГК РФ отсылочной нормой, в соответствии с которой наличие и правовые последствия отношений аффилированности должны определяться не Кодексом, а специальным законом (законами), и сохранить правила ст. 105 ГК РФ (в нормах новой ст. 67³). К сожалению, в окончательном тексте ст. 53² осталось упоминание об отношениях связанности (аффилированности) между лицами, а не только между корпорациями и их участниками, что сохраняет опасность последующего вывода этой категории далеко за рамки корпоративного права, где она традиционно используется.

Полезной новеллой для отечественного права является правило о возможности предусмотреть в уставе юридического лица наличие в нем нескольких лиц, наделенных полномочиями единоличного органа и действующих либо совместно, либо даже независимо друг от друга (абз. 3 п. 1 ст. 53 и абз. 1 п. 3 ст. 65³ ГК РФ). Такое положение давно известно многим развитым зарубежным правовым порядкам. Оно, например, делает возможным одновременное существование в обществе с ограниченной ответственностью двух равноправных руководителей (директоров), назначенных двумя его участниками, имеющими равные доли участия (в том числе когда один из них является иностранным лицом, а само общество – предприятием с иностранными инвестициями).

Новая редакция гл. 4 ГК РФ восприняла ряд практически важных положений Концепции развития гражданского законодательства РФ, дополняющих и улучшающих общие правила о реорганизации и ликвидации юридических лиц. В частности, прямо разрешена как реорганизация юридического лица с одновременным сочетанием ее различных форм (например, выделение с одновременным преобразованием), так и реорганизация с участием двух и более юридических лиц разных организационно-правовых форм, если законом допускается их взаимное преобразование, что главным образом касается хозяйственных обществ (новая редакция п. 1 ст. 57 ГК РФ). Этим прежде всего упрощаются процедуры диверсификации предпринимательской деятельности и реально расширяются ее границы. С целью ликвидации затяжек принудительной реорганизации юридического лица, проводимой по решению уполномоченного государственного органа, введена возможность судебного назначения арбитражного управляющего, осуществляющего такую реорганизацию (новая редакция абз. 2 п. 2 ст. 57 ГК РФ). Уточнено понятие преобразования юридического лица, при котором последнее, по существу, сохраняется, изменяется лишь его организационно-правовая форма. При этом никакого перехода прав и обязанностей (как указывалось ранее в п. 5 ст. 58 ГК РФ) в действительности не происходит, поскольку в зависимости от новой организационно-правовой формы могут измениться только права и обязанности этого юридического лица в отношении своих участников (учредителей). Отмеченное обстоятельство делает излишним применение к такому виду реорганизации правил ст. 60 ГК РФ о гарантиях прав кредиторов при реорганизации (новая редакция п. 5 ст. 58 ГК РФ).

Сами эти гарантии получили значительные уточнения и дополнения: требования кредиторов о досрочном прекращении обязательств (которые могут поставить реорганизуемое юридическое лицо в весьма тяжелое положение, вплоть до банкротства) теперь не предоставляются тем кредиторам, которые уже имеют их достаточное обеспечение или которым такое обеспе-

⁴¹ Что напомнило аналогичную «страшилку» относительно невозможности вступления России в ВТО в случае консолидации в части четвертой ГК РФ норм отдельных законов об интеллектуальных правах.

чение предложено в ходе реорганизации, причем новая редакция ст. 60 ГК РФ специально раскрывает понятие достаточного обеспечения (п. 2 и 4). Вместе с тем в соответствии с п. 3 ст. 60 ГК РФ в редакции Закона № 99-ФЗ при отсутствии такого обеспечения к солидарной ответственности перед кредитором могут быть привлечены не только сами юридические лица, созданные в ходе реорганизации, но и лица, имеющие фактическую возможность определять их действия (п. 3 ст. 53¹ ГК РФ), члены их коллегиальных органов, а также лица, уполномоченные выступать от имени реорганизованных юридических лиц (новая редакция п. 3 ст. 53 ГК РФ).

В Кодексе появились новые, достаточно подробные правила о возможности и последствиях признания недействительным решения о реорганизации юридического лица (ст. 60¹) или признания реорганизации корпорации несостоявшейся (ст. 60²). Более тщательно урегулирован порядок ликвидации юридического лица, включая соотношение этой процедуры с банкротством. Закреплена и новая норма об упрощенном порядке прекращения деятельности (т. е., по существу, ликвидации) недействующих юридических лиц (количество которых, как известно, исчисляется десятками и даже сотнями тысяч).

Все эти нормы, необходимость которых выявила главным образом арбитражно-судебная практика, призваны способствовать более четкому и обоснованному решению возникающих в правоприменительной практике проблем и наведению должного порядка в активно развивающемся гражданском обороте.

О компромиссных решениях Закона № 99-ФЗ

Как уже отмечалось, новая редакция гл. 4 ГК РФ, к сожалению, содержит и значительное количество законодательных решений, которые стали результатом различных вынужденных компромиссов, в подавляющем большинстве случаев не только серьезно искажающих исходные идеи Концепции развития гражданского законодательства РФ, но иногда вызывающих вполне обоснованное недоумение. К числу таких положений прежде всего следует отнести правила, закрепляющие систему юридических лиц. В соответствии с п. 2 ст. 48 ГК РФ (в редакции Закона № 99-ФЗ) теперь они могут существовать лишь в одной из организационно-правовых форм, прямо предусмотренных Кодексом, но не иным законом (см. также п. 5 ст. 3 Закона № 99-ФЗ). В связи с этим появилась надежда на то, что названное принципиальное правило приведет к восстановлению оптимального набора видов юридических лиц, необходимых и достаточных для современного имущественного оборота. Концепция развития гражданского законодательства РФ предполагала определенное сокращение (укрупнение) многочисленных разновидностей некоммерческих организаций, а также исключение некоторых не оправдавших себя на практике организационно-правовых форм корпораций (обществ с дополнительной ответственностью) и ограничение (консервацию) развития унитарных юридических лиц – несобственников. К сожалению, реализовать эти намерения в должной мере не удалось.

Необходимо напомнить, что еще в соответствии со ст. 13 Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. юридические лица подразделялись на «объединения лиц» (т. е. корпорации) и «учреждения» (унитарные организации). Последние как в тогдашней России, так и в других правовых порядках обычно существовали лишь в двух формах: фондов и учреждений, действовавших исключительно с некоммерческими («идеальными») целями. В ст. 24 Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. перечисление отдельных видов юридических лиц начиналось уже с государственных предприятий и учреждений (двух главных и притом унитарных разновидностей), а завершалось колхозами, межколхозными организациями и кооперативами (т. е. корпорациями), а также «другими организациями». Теперь же в абз. 2 п. 1 ст. 65¹ ГК РФ названо шесть разновидностей унитарных юридических лиц.

Прежде всего это государственные и муниципальные *унитарные предприятия*, являющиеся реликтами прежнего правопорядка и отсутствующие в подавляющем большинстве современных правовых систем (не только высокоразвитых, но и восточно-европейских, например). В рыночной экономике профессиональными участниками предпринимательской деятельности (коммерческими организациями) выступают только корпорации, но не унитарные юридические лица (к тому же еще и не являющиеся собственниками «своего» имущества). Поэтому Концепция развития гражданского законодательства РФ и первоначальный вариант изменений в гл. 4 ГК РФ предусматривали запрет на создание новых унитарных предприятий (кроме казенных). Однако Закон № 99-ФЗ такого запрета не содержит. Тем самым дальнейшее развитие этой нерыночной организационно-правовой формы юридических лиц не исключено (хотя фактически даже такие типичные казенные предприятия, как «Гознак» и «Почта России», теперь преобразуются в акционерные общества с государственным участием).

Кстати, такому подходу содействует и весьма неудачная формулировка новой редакции абз. 1 п. 3 ст. 48 ГК РФ, в соответствии с которой на имущество унитарных предприятий и учреждений их учредители имеют «вещные права», а не только право собственности. Из этого следует, что учредителями таких юридических лиц могут быть не только собственники, но и субъекты иных вещных прав – очевидно, вынужденно сохраняющихся прав хозяйственного ведения и/или оперативного управления (при том что вещный характер этих прав, искусственно созданных в условиях огосударствленной плановой экономики, в действительности более чем сомнителен). Иначе говоря, получается, что одни юридические лица – несобственники при известных условиях вправе создавать другие такие же юридические лица, что противоречит здравому смыслу и реальным экономическим потребностям⁴².

Сказанное относится и к *учреждениям-несобственникам*, ибо в классическом понимании учреждения – унитарные юридические лица, являющиеся собственниками своего имущества и управляемые их учредителями (последнее обстоятельство отличает их от фондов, учредители которых после их создания отстраняются от участия в их деятельности). В новой редакции гл. 4 ГК РФ остались учреждения в их прежнем понимании (п. 1 ст. 123²¹ ГК РФ), при этом исключительно правопорядку, основанному на огосударствленной, а не на рыночной экономике⁴³. Наряду с сохранением унитарных предприятий это обстоятельство также свидетельствует о консервации современным российским законодательством некоторых устаревших юридических конструкций, существование которых в конечном счете обусловлено экономикой переходного, а не рыночного типа.

Автономные некоммерческие организации (АНО) в новой редакции ГК РФ, по сути, стали учреждениями в традиционно общепринятом понимании, т. е. унитарными организациями – собственниками, которыми (в отличие от фондов) управляют их учредители (ст. 123²⁵ ГК РФ). Ранее обоснованность АНО как особого вида юридических лиц вызывала сомнения, ибо из сравнения содержания п. 1 ст. 7 и п. 1 ст. 10 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» вытекала полная идентичность их гражданско-правового статуса со статусом фондов. Теперь эта несуразность устранена, а существование АНО как самостоятельного вида юридических лиц стало вполне оправданным.

⁴² Как известно, возможность создания унитарными предприятиями «дочерних предприятий», предусматривавшаяся первоначальной редакцией п. 7 ст. 114 ГК РФ, впоследствии была исключена ст. 38 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»; восстанавливать ее законодатель как будто бы не собирался.

⁴³ Об этом, в частности, свидетельствует сохраненное п. 1 ст. 123²² ГК РФ деление публичных учреждений на казенные, бюджетные и автономные, появление которого (п. 2 ст. 120 ГК РФ в редакции Федерального закона от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ) было обусловлено исключительно стремлением государства (публично-правовых образований) исключить или максимально ограничить свою субсидиарную ответственность по их долгам.

Религиозные организации (ст. 123²⁶ и др. ГК РФ) отнесены к унитарным юридическим лицам, несмотря на то, что некоторые конфессии теоретически могут формироваться на началах фиксированного членства. Дело в том, что даже в этих (относительно немногочисленных) случаях речь все равно не идет о корпорациях в гражданско-правовом смысле, ибо религиозные организации не создаются на основе добровольного (договорного) объединения имущественных взносов участников, преследующих общие цели (подобно этому и государственные академии наук в подп. 8 п. 8 ст. 3 Закона № 99-ФЗ справедливо именуются разновидностью унитарных организаций – государственных учреждений). Во многих европейских континентальных правовых системах религиозные организации с гражданско-правовых позиций рассматриваются как юридические лица публичного права (такowymi они считались и в дореволюционном российском праве).

В абз. 2 п. 1 ст. 65¹ ГК РФ упомянуты *публично-правовые компании*, ставшие еще одной новой, самостоятельной разновидностью унитарных юридических лиц. ГК РФ пока нигде не раскрывает их статус более подробно, поскольку предполагается принятие специального федерального закона «О публично-правовых компаниях»⁴⁴. По существу же речь идет о попытках сохранения в этой новой форме особого статуса *государственных корпораций* и *государственной компании*, который в настоящее время практически полностью выведен из-под действия общих норм ГК РФ о юридических лицах. Критика этой ситуации содержалась в Концепции развития гражданского законодательства РФ, однако в п. 6 ст. 3 Закона № 99-ФЗ она сохранена в неизменном виде. К этому можно лишь добавить, что один из вариантов законопроекта «О публично-правовых компаниях» предполагал включение в эту категорию еще и некоторых акционерных обществ со 100 %-ным государственным участием, которым могли бы передаваться «отдельные» (хотя и неясно, какие именно) публично-правовые функции. Несмотря на очевидную небесспорность самой конструкции публично-правовой компании (которая, как и госкорпорация, в действительности является унитарной организацией и частным собственником своего имущества), а также содержания и судьбы посвященного ей законопроекта, законодатель счел необходимым заранее упомянуть о ней в обновленном ГК РФ. Но тем самым он одновременно продекларировал и фактический отказ от активно навязывавшейся ему в последние годы категории «юридические лица публичного права», использование которой вызвало бы лишь дополнительные трудности и вопросы⁴⁵.

Многочисленные разновидности некоммерческих корпораций в новой редакции п. 3 ст. 50 ГК РФ удалось свести в основном в две группы (вида): *общественные организации* (включающие в себя политические партии, профсоюзы, общественные движения и т. п.) и *ассоциации*, или *союзы* (которые теперь охватывают некоммерческие партнерства, различные палаты, объединения работодателей, саморегулируемые организации и т. д.). Значительные различия между ними состоят лишь в том, что участниками общественных организаций могут быть только граждане (п. 1 ст. 123⁴ ГК РФ), тогда как членами ассоциаций и союзов могут становиться и юридические, и физические лица в любых сочетаниях (п. 1 ст. 123⁸ ГК РФ); кроме того, в ассоциациях (союзах) традиционно для отечественного права допускается установление субсидиарной ответственности участников по долгам этих корпораций (п. 1 ст. 123¹⁰ ГК РФ). Таким образом, речь, собственно, идет о разновидностях единой организационно-правовой формы некоммерческой корпорации – давно известного континентальному европейскому праву объединения с идеальными целями (*Verein*, или *Verband*, *association*).

⁴⁴ Первые варианты, разработанные Минэкономразвития России, получили отрицательную оценку Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (см.: Вестник гражданского права. 2012. № 5. С. 139–144; 2013. № 2. С. 126–132).

⁴⁵ Подробнее о гражданско-правовом статусе юридических лиц публичного права см.: Суханов Е.А. О юридических лицах публичного права // Вестник гражданского права. 2011. № 2.

Впоследствии, однако, к названным двум видам некоммерческих корпораций были добавлены три новых вида: реестровые казачьи общества (ст. 123¹⁵ ГК РФ); общины коренных малочисленных народов (ст. 123¹⁶ ГК РФ); товарищества собственников недвижимости (ст. 123¹² ГК РФ). При этом гражданско-правовой статус *казачьих обществ* как юридических лиц – участников гражданских правоотношений – принципиально ничем не отличается от гражданско-правового статуса других общественных организаций граждан. *Общины коренных малочисленных народов*, как следует из норм специально посвященного их статусу федерального закона, в действительности представляют собой разновидность потребительских кооперативов⁴⁶. Однако попытки законодательно признать их разновидностями указанных лиц (предпринятые в первоначальном варианте новой редакции гл. 4 ГК РФ) натолкнулись на активное противодействие высших органов публичной власти. При этом единственным формальным основанием обособления тех и других является специальное упоминание о них как об особых организационно-правовых формах некоммерческих организаций в Федеральном законе «О некоммерческих организациях»⁴⁷, нормы которого законодатель в конце концов предпочел положениям, содержащимся в первоначальной редакции проекта изменений гл. 4 ГК РФ.

Единственной оправданной в этом отношении новеллой можно считать появление *товариществ собственников недвижимости*, по сути, соединивших в одном виде юридического лица товарищества собственников жилья и садоводческие, огороднические и дачные некоммерческие объединения граждан. В таких некоммерческих корпорациях отсутствуют паевые отношения (что препятствует их отнесению к разновидностям потребительских кооперативов), но имеются весьма своеобразные отношения общей долевой собственности (ст. 123¹³ ГК РФ). Примечательно, что организации, аналогичные по статусу и задачам отечественным товариществам собственников жилья, обладают полной или частичной гражданской правосубъектностью в большинстве континентальных европейских правовых порядков (см., например, ст. 712I – 712t Гражданского кодекса Швейцарии).

Похожая ситуация сложилась и с коммерческими корпорациями. К традиционным пяти видам – хозяйственным товариществам (полным и на вере), хозяйственным обществам (акционерным и с ограниченной ответственностью) и производственным кооперативам – были добавлены два новых вида: крестьянские (фермерские) хозяйства (ст. 86¹ ГК РФ в редакции Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ) и хозяйственные партнерства⁴⁸. Однако *крестьянские (фермерские) хозяйства* как таковые в принципе не нуждаются в самостоятельной юридической личности: при необходимости их участники могут объединяться в обычные товарищества, кооперативы или даже в общества с ограниченной ответственностью. Из этого исходил и первоначальный вариант новой редакции гл. 4 ГК РФ. Однако впоследствии исключительно под лоббистским давлением они были признаны особым видом коммерческих корпораций (по сути, разновидностью хозяйственных товариществ).

Хозяйственные партнерства, не имеющие аналогов не только в российском праве, но и ни в одном из развитых зарубежных правовых порядков, были искусственно созданы якобы специально для нужд развития инновационной экономики (первоначально речь шла о товариществах на вере, создаваемых для осуществления инновационной предпринимательской деятельности). Однако в окончательной редакции посвященного им закона они утратили всякую связь с инновациями, но стали настолько одиозной организационно-правовой формой⁴⁹, что зако-

⁴⁶ См.: ст. 8, 10–17 Федерального закона от 20 июля 2000 г. № 104-ФЗ «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации».

⁴⁷ См.: ст. 6¹ и 6² названного Закона в редакции Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 300-ФЗ и в редакции Федерального закона от 3 июня 2009 г. № 107-ФЗ.

⁴⁸ См.: Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах».

⁴⁹ Критический анализ гражданско-правового статуса хозяйственных партнерств содержится в заключениях Совета при

нодатель не включил нормы об их статусе непосредственно в ГК РФ, хотя и вынужден был упомянуть о них, соблюдая принцип *numerus clausus* юридических лиц (п. 2 ст. 48 ГК РФ в редакции Закона № 99-ФЗ).

В результате приходится с сожалением констатировать, что систематизация юридических лиц в гл. 4 ГК РФ в редакции Закона № 99-ФЗ привела не к сокращению, а к неоправданному увеличению числа их разновидностей. К тому же появление новых видов юридических лиц в подавляющем большинстве случаев не вызывалось какой-либо настоятельной практической (социально-экономической) необходимостью. Сами же новые конструкции, обычно неизвестные иным правовым порядкам, в основном представляют собой очередные не слишком удачные «изобретения» отечественного законодателя⁵⁰. Все это, разумеется, не может быть отнесено к числу достижений закона.

Другим примером малоуспешного компромисса в реализации Законом № 99-ФЗ положений Концепции развития гражданского законодательства РФ является содержание новых или значительно обновленных норм об управлении хозяйственными обществами. С одной стороны, ГК РФ (п. 1 ст. 65³) объявляет общее собрание участников любой корпорации ее высшим органом. С другой стороны, на деле последовательно сужается компетенция общих собраний хозяйственных обществ (коммерческих корпораций), особенно специальными законами и уставами этих корпораций, а теперь еще и с помощью корпоративных соглашений. Эта тенденция отчетливо проявляется, например, в правилах п. 2 ст. 65³ ГК РФ. Во-первых, сам общий перечень вопросов, входящих в исключительную компетенцию общего собрания корпорации, может быть иным (как правило, более узким), если это прямо предусмотрено ГК РФ или специальным законом (в особенности это касается Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», далее – Закон об АО). Во-вторых, многие из названных правомочий снабжены оговорками: если иное в соответствии с законом не отнесено к компетенции иных коллегиальных органов корпорации (например, образование других органов корпорации, утверждение ее годовых отчетов, принятие решений об участии в других юридических лицах и др.). В-третьих, последний абзац п. 2 ст. 65³ устанавливает общее правило, в соответствии с которым ГК РФ или другой закон (прежде всего, конечно, законы о хозяйственных обществах) могут допустить передачу вопросов, входящих в исключительную компетенцию общего собрания корпорации, по его решению другим органам корпорации, причем уже не обязательно коллегиальным.

Как известно, российское законодательство о хозяйственных обществах традиционно отождествляет их советы директоров и наблюдательные советы (п. 2 ст. 103 в прежней редакции ГК РФ, ст. 64–68 Закона об АО, п. 2 ст. 32 и ст. 44 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»). Между тем речь идет о двух совершенно разных коллегиальных органах с различными задачами и компетенцией. Наблюдательный совет появился в германском акционерном праве в качестве постоянно действующего (а не периодически созываемого) органа, контролирующего деятельность исполнительных органов общества (а также дающего согласие на совершение обществом определенных сделок и формирующего и изменяющего состав правления – коллегиального исполнительного органа). Здесь он состоит из представителей акционеров (а во многих случаях и из представителей наемных работников) и вместе с общим собранием относится к высшим органам акцио-

Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, посвященных соответствующим законопроектам (см.: Вестник гражданского права. 2011. № 2. С. 214–217; 2011. № 4. С. 211–223).

⁵⁰ Невольно вспоминаются «арендные» и «коллективные» предприятия конца 80-х годов прошлого века (ст. 21 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.), хотя нельзя не признать их известной положительной роли в «разгосударствлении» тогдашней отечественной экономики.

нерного общества. Его наличие позволяет говорить о трехзвенной системе управления обществом: общее собрание – наблюдательный совет – исполнительные органы.

Отечественное акционерное право изначально формировалось под определяющим влиянием американского корпоративного права, которому такой орган неизвестен: он считается здесь излишним и без необходимости связывающим инициативу совета директоров (для постоянного контроля за деятельностью корпоративного менеджмента современное американское право использует институт независимых директоров). Это положение послужило основой для компромиссного решения об объединении германского наблюдательного совета и американского совета директоров в единый коллегиальный орган российских акционерных обществ. При этом деятельность такого совета директоров акционерного общества все равно ограничивается общим руководством (п. 1 ст. 64 и п. 1 ст. 65 Закона об АО), из чего следует наличие других коллегиальных исполнительных органов общества (правления и т. п. – ср. абз. 2 п. 2 ст. 66 Закона об АО), т. е. фактически тоже трехзвенная система управления (общее собрание – совет директоров (наблюдательный совет) – исполнительные органы) при отсутствии постоянно действующего контрольного органа. Поэтому Концепцией развития гражданского законодательства РФ было предложено более четко разделить функции управления и контроля в акционерных и других хозяйственных обществах путем создания наблюдательного совета как контрольного органа при одновременном установлении запрета совмещения должностей в наблюдательном совете и в контролируемом им совете директоров (или в правлении) хозяйственного общества. Однако реализовать и этот подход в полном объеме также не удалось.

Согласно п. 4 ст. 65³ ГК РФ теперь допускается создание в корпорации наряду с исполнительными органами особого коллегиального органа управления, не называемого исполнительным органом, т. е., по сути, наблюдательного или иного совета для контроля за деятельностью исполнительных органов корпорации, а также для осуществления иных функций, возложенных на него законом или уставом корпорации. Такой орган корпорации может создаваться в случаях, прямо предусмотренных либо ГК РФ (например, в п. 3 ст. 97 в редакции Закона № 99-ФЗ), либо специальным законом (например, ст. 64 Закона об АО), либо уставом корпорации (т. е. по ее усмотрению). Вместе с тем, следуя действующему правилу абз. 2 п. 2 ст. 66 Закона об АО, законодатель в абз. 1 п. 4 ст. 65³ ГК РФ вновь допустил участие в таком коллегиальном органе (наблюдательном совете) членов контролируемых им коллегиальных исполнительных органов корпорации (хотя их число по-прежнему не может составлять более 1/4 и они не могут возглавлять наблюдательный совет в качестве его председателя). Очевидно, что этим все равно продолжает искажаться контрольный характер деятельности наблюдательного совета корпорации. С учетом установленной абз. 2 п. 4 ст. 65³ ГК РФ компетенции членов такого коллегиального органа управления (наблюдательного совета) можно сделать вывод о том, что она принципиально не отличается от компетенции ревизионной комиссии, а отечественный законодатель так и не усмотрел в этом органе какой-либо особой надобности.

Об основных недостатках и просчетах Закона № 99-ФЗ

В качестве одного из принципиальных недостатков гл. 4 ГК РФ в редакции Закона № 99-ФЗ следует назвать ничем не оправданное закрепление в ней подходов и конструкций, присущих американскому корпоративному праву. Этого намеренно и чрезвычайно настойчиво добились представители Минэкономразвития России и рабочей группы по созданию МФЦ, которые и в этом вопросе, к сожалению, были во многом поддержаны иными властными органами.

В результате заново формирующееся отечественное корпоративное право изначально и существенно искажено использованием чужеродных правовых конструкций. Иначе говоря, оно повторяет историю создания современного российского акционерного права, также формиру-

вавшегося в середине 90-х годов прошлого века преимущественно под влиянием американских представлений, а в окончательном виде ставшего крайне неудачным смешением принципиально различных подходов.

Так, в ст. 66³ ГК РФ закреплено новое для нашего права деление хозяйственных обществ – основных коммерческих корпораций – на *публичные* и *непубличные*. Будучи прямым заимствованием американского опыта, в российском праве оно порождает лишь новые вопросы и проблемы. Ведь такой классификации можно подвергать только акционерные общества, имея в виду установление более жестких требований к статусу публичных АО, акции которых котируются на фондовых биржах, а участники (акционеры) нуждаются в повышенной охране от различных злоупотреблений. Но применительно к обществам с ограниченной ответственностью она теряет смысл, поскольку ООО ни при каких условиях не могут стать публичными хозяйственными обществами – им нечего котировать на биржах.

А дело в том, что отечественные экономисты, наслышанные в основном об американских корпорациях, обычно уверены в том, что и все хозяйственные общества должны быть построены так же, как англо-американские *business corporation*. Но последние в принципе являются разновидностями единой правовой конструкции – компании с ограниченной ответственностью на паях (*company limited by shares*), которая в англо-американском праве существует в двух разновидностях: публичной компании (*publicly held*, или *public limited company, PLC*) и частной компании, или закрытой корпорации (*private*, или *closely held, private limited company, Ltd.*). Принципиальное различие между ними состоит в том, что статус и деятельность публичных компаний с целью повышенной защиты интересов их участников от различных злоупотреблений жестко «зарегулированы», причем не только федеральными законами и законами отдельных штатов, но главным образом актами Федеральной комиссии по ценным бумагам и биржам (*Securities and Exchange Commission, SEC*), принимаемыми в форме правил (*SEC Rule*), тогда как статус и деятельность частных компаний формируются ими достаточно свободно, в том числе в значительной мере на основе корпоративных соглашений их участников (*shareholders agreement*). При этом имущество как публичных, так и частных англо-американских корпораций делится на доли (*share*), правовой режим которых в принципе одинаков⁵¹, поскольку речь идет об участии в той или иной разновидности одной и той же организационно-правовой формы корпорации (об открытых и закрытых АО в отечественной интерпретации, сложившейся именно под влиянием этого подхода).

В европейском континентальном праве акции АО и доли ООО представляют собой различные объекты гражданских прав с разным правовым режимом, что обусловлено принципиальными различиями в статусе этих корпораций, считающихся двумя разными, самостоятельными видами юридических лиц. Европейское корпоративное право всегда императивно определяет статус названных хозяйственных обществ (объединений капиталов), поскольку их участники изначально исключают свою ответственность по долгам таких корпораций. Свободное определение порядка управления корпорацией (как и отсутствие требований к минимальному уставному капиталу) считается здесь привилегией, доступной лишь участникам товариществ (объединений лиц), так как они несут неограниченную личную ответственность по общим долгам. Поэтому здесь невозможно изменение корпоративным договором участников императивно определенного законом статуса корпорации (включая компетенцию ее органов) – такой договор (кстати, известный лишь судебной практике, но не законодательству западно-европейских стран⁵²) может определять только порядок распоряжения участниками общества своими долями (акциями) и/или голосами на общем собрании.

⁵¹ Обращающиеся на фондовых биржах *share* чаще именуются *stock*, хотя некоторое различие в их правовом режиме законодательно предусмотрено лишь английским Законом о компаниях (*Companies Act*) 2006 г.

⁵² Лишь в Гражданском кодексе Италии в 2003 г. появились ст. 2341-*bis* и 2341-*ter*, посвященные корпоративным согла-

Непониманием (или намеренным игнорированием) этих важных различий европейского и англо-американского корпоративного права объясняется как появление в нашем законодательстве закрытых акционерных обществ (полных аналогов *closely held*), так и распространение на общества с ограниченной ответственностью статуса непубличных хозяйственных обществ (т. е., по сути, приравнивание их к *private limited company*) (а также различные попытки повысить оборотоспособность долей ООО, фактически отождествляемых с акциями в смысле англо-американских *share*).

Важным побудительным мотивом к объявлению обществ с ограниченной ответственностью непубличными корпорациями стала также вытекающая из этого возможность установления в них (как и в непубличных акционерных обществах) упрощенного порядка внутреннего управления путем передачи на решение коллегиального органа такого общества большинства вопросов, отнесенных к компетенции общего собрания, а также передачи функций коллегиального органа единоличному органу общества (п. 3 ст. 66³ ГК РФ) и широкого использования в них корпоративных договоров (ст. 67² ГК РФ), позволяющих максимально усилить диспозитивность правового регулирования их статуса.

Нужно отметить, что в ГК РФ содержание корпоративного договора объявлено строго конфиденциальным, в связи с чем оно не должно быть известным даже не участвующим в нем другим участникам корпорации, которые в лучшем случае могут быть осведомлены лишь о факте его заключения (п. 4 ст. 67² ГК РФ).

Следует также учесть, что абз. 2 п. 1 ст. 66 ГК РФ теперь допускает общую возможность закрепления в уставе хозяйственного общества или в корпоративном договоре его участников почти любые отступления от провозглашенного общим принципа пропорциональности объема их правомочий их долям в уставном капитале общества. В этих случаях иной объем прав участников корпорации не исключает как их отказа от некоторых и даже большинства своих корпоративных прав, так и возложения на отдельных участников корпорации дополнительных обязанностей. Особенно явно эта возможность вытекает из новых правил о содержании корпоративных соглашений (п. 1 ст. 67² ГК РФ)⁵³, причем такие ограничения или лишения правомочий могут теперь предусматриваться и договором участников хозяйственного общества с его кредиторами и даже с иными третьими лицами (п. 9 ст. 67²), и учредительным договором о создании хозяйственного общества (п. 10 ст. 67²). Это означает возможность приобретения различных (а практически – любых) корпоративных прав лицами, не являющимися членами корпорации и потому не связанными ни каким-либо общим имущественным риском, ни какими-либо корпоративными обязанностями. Заметим, что такого рода корпоративные соглашения в действительности неизвестны не только европейскому, но и англо-американскому корпоративному праву.

Прообразом этих правил стали нормы ст. 6 Федерального закона «О хозяйственных партнерствах», которые допускают установление в соглашении об управлении партнерством не только любых отступлений от принципа пропорциональности, но и введение любых иных прав и обязанностей (помимо предусмотренных законом), причем не только для участников партнерства, но и для любых третьих лиц, согласившихся участвовать в таком соглашении. В результате этого становится возможным, например, управление партнерством не участву-

пнениям (называемым здесь «дополнительными», или «зависимыми соглашениями» – *dei patti parasociali*). Но согласно этим новым правилам такие соглашения не могут противоречить императивным нормам закона, установленным в интересах оборота и третьих лиц (в том числе закрепляющим структуру и компетенцию органов «хозяйственных обществ»), а в публичных компаниях подлежат оглашению на общих собраниях и занесению в протокол собрания и в торговый реестр.

⁵³ Которые весьма далеко отошли от первоначальных предложений, ориентированных на европейскую практику (ср.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. С. 60–61; Концепция развития законодательства о юридических лицах. С. 49–51).

ющими в нем (и не вносившими никакого имущества в его складочный капитал) третьими лицами и получение ими всех прибылей от его деятельности при одновременном освобождении их от обязанности нести какие-либо убытки. Эти положения и намеревались генерализовать в новой редакции ГК РФ, сделав их общими для всех коммерческих корпораций (хозяйственных обществ). В многочисленных спорах по этому поводу удалось добиться лишь двух смягчений этого подхода: установления обязанности уведомить общество о факте заключения корпоративного договора и разрешения участвовать в нем лишь таким третьим лицам, которые имеют в этом охраняемый законом интерес (п. 4 и 9 ст. 67² ГК РФ).

Опасность и заведомая несправедливость такого рода правил для обычных участников гражданского оборота очевидны, как и то, что они отсутствуют в развитых зарубежных правовых порядках (на опыт которых постоянно ссылаются при их закреплении российским правом). Однако законодатель согласился на их введение, преследуя цели улучшения инвестиционного климата, максимального содействия свободе различных форм предпринимательства, а также повышения занимаемого Российской Федерацией места в зарубежных рейтингах. Разумеется, эффективность такого подхода может показать только практика применения названных норм (которая, к счастью, остается весьма ограниченной, ибо количество зарегистрированных хозяйственных партнерств пока исчисляется единицами). Вместе с тем стоит заметить, что ничего подобного не предусматривает ни один из современных европейских гражданских кодексов, совершенствование которых никогда не определялось такого рода задачами.

На первый взгляд может вызвать недоумение содержание п. 5 ст. 52 ГК РФ в редакции Закона № 99-ФЗ, где говорится о возможности утверждения участниками корпораций «не являющихся их учредительными документами внутреннего регламента и иных внутренних документов юридического лица». Если эти документы не являются учредительными документами корпорации, зачем упоминать о них в статье, посвященной именно учредительным документам юридического лица, и каковы препятствия для принятия подобных документов в отсутствие рассматриваемого правила? Дело все же в другом.

В действительности здесь осуществлено очередное намеренное заимствование из американского корпоративного права, преследующее вполне конкретную цель. В американских предпринимательских корпорациях члены совета директоров (корпоративный менеджмент) защищаются от прямых исков кредиторов и миноритариев, доказывающих нарушение управляющими своих обязанностей добросовестного и заботливого ведения дел компании (или обязанности соблюдать лояльность по отношению к ней – *duty of loyalty*), ссылаясь именно на тщательное соблюдение внутренних регламентов корпорации (*business judgment rule*). Бремя доказывания нарушений возлагается на истцов, а содержание этих внутренних правил, обычно разрабатываемых самими директорами (или с их непосредственным участием), во многих случаях остается неизвестным другим лицам. Нетрудно догадаться о возможном значении внутренних регламентов юридического лица в российском праве, сопоставив норму о них с правилами о серьезном усилении ответственности руководителей и членов коллегиальных органов юридических лиц, предусмотренными новой редакцией п. 3 ст. 53 и ст. 53¹ ГК РФ (а также с новой ст. 65²).

В заключение стоит упомянуть и о некоторых удивительных новшествах, неожиданно появившихся в тексте Закона № 99-ФЗ уже на последних стадиях его принятия и не обсуждавшихся ни его разработчиками, ни их оппонентами, ни даже депутатами. При этом невольно вспоминаются бюрократы советского (да и досоветского) времени, которые уж если брались келейно править законопроекты, то обычно делали это высокопрофессионально и, как правило, действительно содействовали улучшению их содержания. Увы, их современные последователи поместили в текст Закона № 99-ФЗ уточнения совсем иного рода.

Так, в соответствии с новой редакцией п. 1 ст. 53 ГК РФ органы юридического лица действуют от его имени в порядке, предусмотренном п. 1 ст. 182 ГК РФ, речь в которой идет о представительстве. Из этого следует, что органы юридического лица теперь являются его представителями (по-видимому, в силу закона).

По справедливому замечанию А. Маковского, в этом тексте «невооруженным глазом видна... типичная ошибка второкурсника, не понимающего, как органы юридического лица могут действовать «от его имени» и в то же время не быть его представителями»⁵⁴.

В абз. 1 п. 1 ст. 65¹ ГК РФ, содержащем законодательное определение понятия корпорации, закрепляется такой «новый» признак данного вида юридических лиц, как «формирование их учредителями (участниками) высшего органа» этого юридического лица. Указанный признак корпорации до сих пор оставался неизвестным традиционной теории корпоративного права (и разумеется, не был предусмотрен первоначальной редакцией этой нормы). Ведь в корпоративных организациях их учредители (участники) формируют не только высшие, но и все иные органы, а в унитарных организациях понятие высшего органа вообще отсутствует. Поэтому данный признак не может отличать корпорации от унитарных организаций (чему, собственно, и должно служить определение корпорации).

Строго говоря, органы всех юридических лиц изначально формируются именно их учредителями (которые в корпоративных организациях обычно становятся их участниками). Возможно, автор этой формулировки имел в виду, что учредители (участники) корпорации, по сути, всегда автоматически составляют (или образуют) ее высший орган (общее собрание). Но и это положение очевидно и не нуждается в специальном законодательном признании, тем более что оно прямо следует из других норм (например, п. 1 ст. 65³ или п. 2 ст. 67¹ ГК РФ).

Новый п. 4 ст. 49 ГК РФ, упоминаящий теперь не только об «отдельных организационно-правовых формах», но и о различных «видах и типах» юридических лиц, способен вызвать удовлетворение разве только у тех соискателей ученых степеней и их научных руководителей, которые привыкли посвящать диссертации сугубо филологическим изысканиям (уточнению формулировок и понятий или созданию разнообразных классификаций). Но что полезного добавляют в закон такого рода формулировки и какие разумные правила поведения в них содержатся? Едва ли такие околонуточные изыски и упражнения над текстом закона способны послужить его украшению.

⁵⁴ *Маковский А.Л.* Собственный опыт – дорогая школа / Актуальные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею Павла Владимировича Крашенинникова. Москва – Екатеринбург, 21 июня 2014 г. / Отв. ред. Б.М. Гонгало, В.С. Ем. М.: Статут, 2014. С. 25.

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.