



Statut Publishers

ИЗДАТЕЛЬСТВО СТАТУТ

Е.А. СУХАНОВ

СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО



Евгений Суханов

**Сравнительное
корпоративное право**

«Статут»

2014

УДК 347
ББК 67.404

Суханов Е. А.

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

ISBN 978-5-8354-1132-0

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

УДК 347
ББК 67.404

ISBN 978-5-8354-1132-0

© Суханов Е. А., 2014

© Статут, 2014

Содержание

Введение	7
Глава 1. Понятие корпорации и корпоративного права	11
§ 1. Сущность юридического лица	11
1. Юридическое лицо как «корпоративный щит»	11
2. Юридическое лицо как персонифицированное имущество	14
3. Юридическое лицо (корпорация) в американском праве и попытки его «экономизации»	16
§ 2. Понятие корпорации	21
1. Корпоративные и унитарные юридические лица	21
2. Корпорации и юридические общности	24
3. Корпорации в российском праве	29
§ 3. Понятие и предмет корпоративного права	34
1. Предмет и юридическая природа корпоративного права	34
2. Корпоративные и договорные отношения	36
§ 4. Основные источники корпоративного права	39
1. Законодательство о корпорациях в континентальных европейских правовых системах	39
2. Англо-американское законодательство о корпорациях	41
3. Российское законодательство о корпорациях	44
Глава 2. Виды корпораций	48
§ 1. Коммерческие корпорации в европейском континентальном праве	48
1. Хозяйственные (торговые) товарищества	48
2. Общества с ограниченной ответственностью	51
3. Акционерные общества	54
4. Производственные кооперативы	58
5. Коммерческие корпорации по праву Евросоюза	63
§ 2. Новые разновидности коммерческих корпораций в европейском континентальном праве	65
1. Корпорации на основе коммандиты	65
2. «Предпринимательское общество» в Германии	67
3. «Инвестиционное общество» в Швейцарии	68
4. «Упрощенное акционерное общество» во Франции	71
§ 3. Корпорации и партнерства в англо-американском праве	73
1. Публичные и частные корпорации	73
Конец ознакомительного фрагмента.	76

Евгений Алексеевич Суханов
Сравнительное корпоративное право

© Суханов Е.А., 2014

© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2015

* * *

Введение

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

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

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

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

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

¹ СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. I). Ст. 7627.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Москва, февраль 2014 г.

Е.А. Суханов

Глава 1. Понятие корпорации и корпоративного права

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

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

Из аксиом корпоративного права⁸

§ 1. Сущность юридического лица

1. Юридическое лицо как «корпоративный щит»

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁰ СЗ РФ. 2013. № 11. Ст. 1148.

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

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

2. Юридическое лицо как персонифицированное имущество

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²⁰ Юрист компании. 2012. № 9. С. 5.

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

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

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

²¹ Юрист компании. 2012. № 10. С. 7.

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

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

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

§ 2. Понятие корпорации

1. Корпоративные и унитарные юридические лица

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Корпорации и юридические общности

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Корпорации в российском праве

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 3. Понятие и предмет корпоративного права

1. Предмет и юридическая природа корпоративного права

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

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

Предмет корпоративного права здесь обычно составляют:

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

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

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

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

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

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

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

В попытках доказать, что корпорации являются субъектом особых – «предпринимательских», а не гражданско-правовых отношений, сторонники данного подхода ограничивают круг корпораций только коммерческими организациями, в имуществе которых их участники имеют долю (пай), т. е. обладают правом на часть имущества юридического лица. Юридические лица, также созданные за счет имущественных взносов их участников (учредителей), но действующие с «идеальными целями» и потому не предоставляющие своим членам каких-либо субъективных прав на соответствующую часть своего имущества, с этой точки зрения не являются корпорациями и остаются за пределами действия корпоративного права.

Отрицание корпоративной природы некоммерческих организаций, построенных на началах членства, к сожалению, получило значительное распространение в современной отечественной правовой доктрине, которая, подобно англо-американскому праву, сосредоточила свое внимание преимущественно на статусе акционерных и других хозяйственных обществ, почти не уделяя его гражданско-правовому статусу некоммерческих корпораций. Лишь в отдельных современных исследованиях, рассматривающих природу корпоративных отношений, появляются справедливые указания на наличие корпоративных, и притом имущественных, отношений в различных общественных организациях (например, связанных с обязанностью внесения членских взносов в имущество таких юридических лиц)⁴¹.

Новаторским на первый взгляд выглядит предложение различать «корпоративное право в широком смысле», которым регулируются любые гражданско-правовые «отношения сотрудничества, участия или членства», т. е. любые (гражданско-правовые) объединения лиц, направленные на достижение общей цели, и «корпоративное право в узком (специальном) смысле»,

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

⁴¹ См.: Гутников О.В. Содержание корпоративных отношений // Журнал российского права. 2013. № 1.

основанное на предлагаемом автором различии «корпоративных» («широких») и «корпорационных» («узких») отношений⁴². Фактически же речь идет об отождествлении корпоративных отношений с экономическими *кооперационными* связями, которые лежат в основе многих гражданско-правовых договоров, а также с различными неправосубъектными объединениями лиц, обладающих одним и тем же правом (сособственники, сонаследники, сокредиторы и т. д.). При этом упускается из виду и то обстоятельство, что перечисленные разновидности юридических общностей (*Rechtsgemeinschaften*) уже давно и глубоко изучены в западноевропейской доктрине, в частности в указанном ранее классическом труде О. ф. Гирке «Германское кооперационное право». Уже более века назад были выявлены основные особенности правового статуса коммерческих и некоммерческих корпораций, принципиально отличающие их от других юридических общностей и составляющие основу корпоративного права.

Важно также отметить, что в развитых западноевропейских правовых порядках давно общепризнано, что корпоративное право по своей юридической природе является частным правом, составляя его относительно самостоятельную ветвь (подотрасль) в виде «специального частного права» (*Sonderprivatrecht*) по отношению к «общему частному» (гражданскому) праву. Дело в том, что частное право здесь принято подразделять на общее частное (т. е. гражданское) право и специальные подотрасли частного права (*Sonderprivatrechte*) – торговое право, корпоративное право, авторское и патентное право (*Immaterialgüterrecht*), трудовое право и др., которые охватывают «частноправовую материю», не вошедшую в традиционную пандектную систематику.

Практически это означает, что нормы корпоративного права как положения специального частного права соотносятся с нормами гражданского права (общего частного права) как *lex specialis* и *lex generalis*, т. е. корпоративные отношения при отсутствии специальных предписаний регулируются общими положениями гражданского права, поскольку в сущности речь идет лишь об их дополнениях и модификациях. Никакого смещения частноправового и публично-правового регулирования, ведущего к созданию «комплексной правовой отрасли», при этом, разумеется, не возникает.

Гражданско-правовая (частноправовая) природа корпоративных отношений едва ли может быть подвергнута серьезным сомнениям и в российской правовой системе (лишь недавно возродившей принципиальное деление права на публичное и частное). Субъектами этих отношений являются исключительно субъекты гражданского права, а сами отношения, складывающиеся между участниками корпораций, а также между ними и корпорациями, безусловно отвечают всем признакам отношений, составляющих предмет гражданского права в соответствии с п. 1 ст. 2 ГК РФ (в том числе когда речь идет о некоммерческих корпорациях): юридическое равенство участников, автономия их воли и имущественная самостоятельность. Именно частные собственники создают корпорации за счет объединения имущественных взносов и в дальнейшем участвуют в их деятельности и в управлении ими (в этом же качестве в соответствии с п. 1 ст. 124 ГК РФ в корпоративных отношениях участвуют и публично-правовые образования). Можно спорить о признаках и содержании корпоративных отношений, их имущественной или неимущественной природе, но оспаривать их гражданско-правовой характер нет никаких оснований.

2. Корпоративные и договорные отношения

Корпорации возникают на основе гражданско-правового договора (либо односторонней сделки единственного учредителя/участника). Более того, первый по времени возникновения

⁴² Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В.А. Белова. М., 2009. С. 21–22, 51–57 (автор главы – В.А. Белов).

тип корпораций – товарищества – характеризуется тем, что именно товарищеский договор в дальнейшем определяет всю организацию их деятельности. Однако во всех других видах корпораций, особенно в объединениях капиталов и в производственных кооперативах, содержание корпоративных отношений определяют отнюдь не договор учредителей об их создании, а нормы корпоративного права, в том числе во многом имеющие императивный характер. Поэтому такие отношения ни в коей мере не могут считаться разновидностью обычных договорных (обязательственных) гражданско-правовых отношений.

Более того, в силу принципа *numerus clausus* видов корпораций их учредители могут выбрать только такую организационно-правовую форму корпорации, которая прямо предусмотрена действующим законодательством, и в дальнейшем должны придерживаться установленных им рамок соответствующей юридической конструкции. Поэтому в дальнейшем они лишены возможности произвольно (по своему соглашению) пересматривать рамки своих корпоративных взаимоотношений как в сторону их «расширения», так и в сторону «сужения» или «смещения», если это не предусмотрено законом. Иначе говоря, договорная свобода участников корпоративных отношений ограничена возможностями выбора одного из видов корпораций, установленных законодательством.

С точки зрения корпоративных отношений важно и то, что их неперенный участник – корпорация возникает в результате исполнения товарищеского договора, но не является его стороной и, строго говоря, не связана его условиями, хотя ее воля обусловлена совместными решениями его участников. Это обстоятельство является следствием давно отмеченной в доктрине особой юридической природы товарищеского договора, который представляет собой весьма своеобразный договор организационного, а не товарообменного типа, исключающий применение к возникшим на его основе отношениям многих общих норм обязательственного права.

Общепризнанным считается, что, будучи обязательственно-правовым договором, стороны которого взаимно обязаны друг перед другом (что предполагает применение к нему некоторых общих норм обязательственного права), товарищеский договор вместе с тем не относится к числу обычных «обменных договоров» (*schuldrechtlicher, aber kein Austauschvertrag*), в силу чего общие нормы договорного права применимы к нему в очень ограниченном объеме⁴³. Поэтому и порожденные им корпоративные отношения в любом случае не могут рассматриваться в качестве разновидности обычных договорных отношений.

Иное дело, что в связи с деятельностью современных корпораций, особенно и главным образом акционерных обществ как классических объединений капиталов, лишенных какого-либо личностного элемента, развиваются и определенные договорные связи, которые иногда ошибочно относят к корпоративным. Так, в связи с переходом на бездокументарные акции в роли их эмитентов и учетчиков в развитых европейских правовых порядках теперь обычно выступают не сами акционерные общества, а обслуживающие их коммерческие банки. Соответственно и отношения акционеров с акционерными обществами по приобретению, отчуждению и отчасти даже по использованию таких акций во многих случаях превращаются в сугубо обязательственные отношения их покупателей и продавцов с коммерческими банками. Приобретатели и отчуждатели таких «бесбумажных активов» нередко вообще не вступают ни в какие правоотношения с формально эмитировавшими их акционерными обществами.

Аналогичная по сути ситуация имеет место и с акционерными соглашениями, пришедшими в европейское корпоративное право из американского права, где такие соглашения играют роль и товарищеских договоров, и уставов корпораций. Отдельные участники акционерного общества как законные владельцы акций (долей), разумеется, вправе совершать определенные сделки по их использованию, в том числе относительно порядка их отчуждения

⁴³ Подробнее об этом см., например: Hueck G., Windbichler Ch. Gesellschaftsrecht. S. 66–69.

(заключение соглашения об установлении чьего-то преимущественного права на их приобретение) и (или) порядка реализации закрепленных в них корпоративных прав (на голосование, т. е. участие в управлении делами корпорации). Это, однако, не превращает данные чисто обязательственные (договорные) отношения в корпоративные (иначе корпоративными сделками пришлось бы объявлять и завещания, содержащие условия о переходе принадлежавших наследодателю акций к его наследникам)⁴⁴.

Следует также отметить, что попытки рассматривать корпоративные отношения как разновидность гражданско-правовых договорных отношений не только основаны на чужеродных российскому праву подходах, свойственных американскому праву, но и чреваты опасностью распространения на них общего принципа свободы договоров, ведущего к безбрежной либерализации и диспозитивности содержания корпоративно-правового регулирования. В свою очередь такой подход не только не отвечает существу корпоративного права (призванного прежде всего защищать интересы миноритариев и потенциальных кредиторов – третьих лиц), но и ведет к отрицанию самой его необходимости и существования самих корпоративных отношений путем их замены общими нормами договорного права и договорными отношениями. Этот путь удачно охарактеризовал один из современных германских исследователей: так что же, «прощай корпоративное право, здравствуй договорное право? Необходимо просто разрешить свободно действовать магии рынка? Неужели это действительно может быть так просто? Неужели поколения одаренных ученых в области корпоративного права континентально-правового типа так глубоко заблуждались?»⁴⁵. Ответ на эти вопросы представляется очевидным; во всяком случае ему в значительной мере будет посвящено дальнейшее изложение.

В целом же все это говорит о том, что корпоративные отношения не могут считаться разновидностью договорных отношений, а корпоративное право – частью договорного права. Иной взгляд в настоящее время следует считать прямо противоречащим общим правилам гражданского права (абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК РФ), включившим корпоративные отношения в предмет гражданско-правового регулирования в качестве его особой составной части⁴⁶.

⁴⁴ Подробнее об акционерных (корпоративных) соглашениях см. § 2 гл. 4 настоящей работы.

⁴⁵ См.: *Mankowski P.* Reicht das Vertragsrecht für einen angemessenen Schutz der Gesellschaftsgläubiger und ihren Interessen aus? // *Das Kapital der Aktiengesellschaft in Europa*. Berlin, 2006. S. 489 (*Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht / ZGR-Sonderheft 17*).

⁴⁶ Необходимо также отметить, что действующие пока положения п. 2 ст. 48 ГК РФ, согласно которым права участников хозяйственных товариществ и обществ охарактеризованы как обязательственные, не следует воспринимать буквально: при их формулировании в начале 90-х годов прошлого века важно было показать абсурдность действовавшего в то время законодательства о предприятиях и предпринимательской деятельности, объявившего участников корпораций сособственниками их имущества (а имущество корпораций – объектом долевой собственности их участников). Это и было сделано таким образом в отсутствие ясности относительно понятия и природы корпоративных отношений. Принятый в первом чтении Госдумой проект новой редакции ГК РФ предполагает отмену этих правил (которые теперь сами противоречат новым положениям абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК РФ).

§ 4. Основные источники корпоративного права

1. Законодательство о корпорациях в континентальных европейских правовых системах

На развитие европейского континентального корпоративного права решающее влияние исторически оказало господство в континентальной Европе XIX в. дуализма частного права, т. е. разделения гражданского и торгового права, которое в то время можно было считать своего рода «правовым стандартом». В этих условиях законы о статусе отдельных видов корпораций создавались и совершенствовались обособленно друг от друга: статус торговых товариществ (объединений лиц) обычно регулировался торговыми кодексами, статус простых товариществ (товариществ гражданского права) – гражданскими кодексами (ими же обычно регулировался и статус немногочисленных правосубъектных некоммерческих корпораций – союзов, или объединений), а статус появившихся объединений капиталов (хозяйственных обществ, главным образом акционерных) устанавливался отдельными законами.

Типичный пример такого законодательного развития представляет собой корпоративное право Германии (*Gesellschaftsrecht*). Статус «открытых» (полных), коммандитных и негласных (простых) товариществ и в настоящее время регулируется здесь действующим Торговым кодексом 1897 г., статус простых товариществ (договоров о совместной деятельности) и правосубъектных объединений (*Vereine* – некоммерческих организаций) – Гражданским кодексом 1896 г., а статус акционерных обществ (включая акционерную коммандиту), обществ с ограниченной ответственностью и кооперативов – специальными законами (соответственно Законом об акционерных обществах 1965 г. – *Aktiengesetz*; Законом об обществах с ограниченной ответственностью 1892 г. – *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, Законом о производственных и хозяйственных кооперативах 1889 г. – *Genossenschaftsgesetz*). В 1994 г. в Германии из англо-американского права была заимствована новая форма корпорации – «партнерство лиц свободных профессий» (*Partnerschaftsgesellschaft, PartG*), которая была введена специальным Законом о партнерствах лиц свободных профессий (*Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe (Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, PartGG)*).

Подобно этому, и в Австрии статус полных, коммандитных и негласных товариществ урегулирован Торговым кодексом 2006 г., формально называющимся теперь «Федеральным законом об особых гражданско-правовых предписаниях для предпринимателей (Предпринимательским кодексом, ПК)» (*Bundesgesetz über besondere zivilrechtliche Vorschriften für Unternehmen (Unternehmensgesetzbuch, UGB)*), статус товариществ гражданского права – Гражданским кодексом (Общим гражданским уложением) 1811 г., статус объединений капиталов и кооперативов – специальными законами (соответственно Законом об обществах с ограниченной ответственностью 1906 г., Федеральным законом об акционерных обществах 1965 г. и Законом о производственных и хозяйственных кооперативах 1873 г.). Здесь также принят специальный Федеральный закон «О зарегистрированных торговых товариществах» (*eingetragene Erwerbsgesellschaften*), позволяющий создать «открытое» (полное) и коммандитное товарищество с полной правосубъектностью (в качестве юридического лица). Для некоммерческих корпораций действует Федеральный закон об объединениях 2002 г.

Но в XX в. эта ситуация начала изменяться: в ряде высокоразвитых правовых порядков последовал отказ от обособления торгового права (Швейцария, Италия, Нидерланды), в связи с чем дуализм частного права утратил свои господствующие позиции. Во всех указанных государствах это повлекло сосредоточение регламентации статуса корпораций (включая объединения капиталов) в единых гражданских кодексах. В правовых системах, сохранивших обособлен-

ное торговое право (например, в Германии и Австрии), получило распространение специальное акционерное законодательство и законодательство о других видах коммерческих корпораций, включая кооперативы, развитие которого происходит за рамками торговых и гражданских кодексов.

В восточноевропейских странах в последнее время стали приниматься отдельные законы кодифицированного типа о коммерческих корпорациях: в Венгрии действует специальный Закон о хозяйственных обществах 1998 г.; в Польше в 2000 г. принят Кодекс торговых обществ; в Чехии с 1 января 2014 г. вступил в силу новый кодифицированный Закон о торговых корпорациях. Коммерческий кодекс Эстонии 1995 г., несмотря на свое название, в действительности регулирует только статус юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, т. е. фактически также является «корпоративным кодексом»; аналогичное содержание, видимо, будет иметь и Торговый кодекс Словакии, готовящийся к принятию параллельно с разработкой нового Гражданского кодекса. При этом в большинстве названных стран новые кодифицированные акты корпоративного права заменили собой ранее действовавшие в них торговые кодексы (если еще в 90-е годы прошлого века почти половина из двадцати стран Восточной Европы имела отдельные торговые кодексы, то в настоящее время самостоятельная кодификация торгового права сохраняется лишь в Словакии, Болгарии и Литве).

По существу в этом же направлении развивается французское торговое право после того, как в 2000 г. в Торговый кодекс 1807 г. без каких-либо изменений были инкорпорированы тексты законов о торговых товариществах 1996 г. и о торговом представительстве 1991 г. и он стал рассматриваться как «Новый Коммерческий кодекс» (*Nouveau Code de Commerce*) – консолидированный акт инкорпорации, или «компиляции» (что, по некоторым доктринальным оценкам, ознаменовало «фактическую декодификацию» французского торгового права). Примечательно, что проведенная в 1998 г. реформа германского Торгового уложения 1897 г. также ограничилась модернизацией его корпоративно-правовых норм – о торговой фирме и о полных («открытых») и коммандитных товариществах, оставив практически без всякого внимания нормы о торговых сделках.

Все это позволяет говорить о том, что современное торговое право (в тех правовых порядках, где оно сохраняется в качестве особого явления) переживает процесс постепенного преобразования, перехода из права, регулировавшего преимущественно торговые сделки (коммерческие договоры), в право, охватывающее главным образом регламентацию корпоративных отношений. Вместе с тем вне сферы действия большинства традиционных торговых кодексов по-прежнему остается статус акционерных и других хозяйственных обществ (объединений капиталов). В целом же торговое право безусловно сохраняет свой частноправовой характер и как специальное частное право в целом подчиняется действию гражданского права как общего частного права, поэтому любой торговый кодекс всегда является *lex specialis* в отношении гражданского кодекса как *lex generalis*.

Исключительно важную роль в развитии европейского корпоративного права (включая и английское) играют директивы Евросоюза в области корпоративного права, в частности: Директива 77/91/ЕЭС от 13 декабря 1976 г. о создании акционерного общества, а также о сохранении и изменении размера его капитала (Вторая директива, или Директива о капитале); Директива 89/667/ЕЭС от 21 декабря 1989 г. об обществах с ограниченной ответственностью с единственным участником (Двенадцатая директива, или Директива о компании одного лица); Директива 2007/36/ЕС от 11 июля 2007 г. об осуществлении определенных прав акционеров в компаниях, имеющих листинг на бирже (Директива о правах акционеров), и др.

2. Англо-американское законодательство о корпорациях

Традиционной особенностью стран *common law* является господство в них прецедентного права (*case law*), т. е. решений высших судов по конкретным делам в качестве важнейшего, основного источника⁴⁷. Однако в сфере корпоративных отношений статутное право Англии и США традиционно играет гораздо большую роль, чем в других сферах (например, в области договорного права).

Основным английским корпоративным законом является Закон о компаниях 2006 г. (*Companies Act, CA 2006*), распространяющий свое действие на правосубъектные корпорации. Статус неправосубъектных товариществ (не являющийся формально признанным предметом английского корпоративного права) определяется *Partnership Act* 1890 г. (для *general partnership* («общих партнерств») – аналогов полных товариществ) и *Limited Partnership Act* 1907 г. (для «партнерств ограниченной ответственности» – аналогов европейской коммандиты). Кроме того, с 20 июля 2000 г. здесь вступил в силу специальный Закон о партнерствах с ограниченной ответственностью (*Limited Liability Partnerships Act, LLP Act*), представляющих собой смешанную форму юридического лица – правосубъектную «коммандиту без комплементария» и в этом смысле более близких к компаниям, чем к партнерствам.

Американское корпоративное законодательство, опирающееся на унифицированные федеральные акты, в основном представлено законами отдельных штатов. В связи с этим говорить о единой системе американского корпоративного права можно лишь с известной долей условности. Однако в любом случае его развитие определяется некоторой разнотенденностью и даже определенной конкуренцией законодательства отдельных штатов и федерального корпоративного законодательства: первое характеризуется постоянным стремлением к либерализации и «дерегулированию» корпоративных отношений, тогда как второе вынуждено уравнивать определенные границы такому развитию в интересах защиты кредиторов (третьих лиц) и миноритариев корпораций.

Дело в том, что с развитием междуштатной торговли и других экономических отношений сфера действия корпораций, зарегистрированных в конкретном штате, неизбежно стала выходить за его пределы. Верховный Суд США еще во второй половине XIX в. своими решениями установил, что регистрация корпорации в одном штате для осуществления в нем коммерческой деятельности (*intrastate commerce*) не препятствует осуществлению ею аналогичной деятельности в других штатах (*interstate commerce*). Это сделало возможной регистрацию корпорации не в том штате, где она будет осуществляться основная предпринимательская деятельность, а в том штате, где имеется наиболее либеральное корпоративное законодательство.

Данную ситуацию использовали прежде всего небольшие восточные штаты – сперва Нью-Джерси, затем Мэн и Делавэр, Нью-Йорк и Западная Виргиния, быстро освободившие свое

⁴⁷ Следует иметь в виду, что «судебное» (прецедентное) право создается немногочисленными высшими судами; например, в Англии оно формируется лишь тремя ее высшими судами – Верховным Судом (*Supreme Court*, функции которого до октября 2009 г. выполнял апелляционный комитет Палаты лордов – *Appellate Committee of the House of Lords*), Апелляционным Судом (*Court of Appeal*) и главным образом – Высоким Судом Справедливости (*High Court of Justice*). Последний имеет в своем составе «королевскую коллегия» (*Queen's Bench Division*), которая применяет и творит «общее право» (*common law*), и «канцлерскую коллегия» (*Chancery Division*), которая применяет и творит «право справедливости» (*law of equity*). Кроме того, к решениям Верховного Суда в Англии традиционно приравниваются обладающие не обязательной силой (*binding authority*), а особой убедительностью (*persuasive authority*) решения Судебного комитета Тайного совета (*Judicial Committee of the Privy Council*), который состоит в основном из судей Верховного Суда и, формально не являясь судом, фактически составляет последнюю инстанцию по делам, рассмотренным судами стран Карибского региона, входящих в Британское Содружество, или территорий этого региона, подконтрольных Великобритании. Поскольку именно здесь расположено большинство офшорных зон и юрисдикций, используемых российскими и другими зарубежными предпринимателями (в частности, Британские Виргинские острова), решения Судебного комитета Тайного совета, в том числе по корпоративным спорам, приобретают важное практическое значение.

законодательство от традиционных для того времени ограничений (требования создания корпораций только для прямо названных целей и на строго определенный срок (от 20 до 50 лет); установления максимального размера объявленного капитала; требования оплаты акций (долей) исключительно деньгами в размере их полной (номинальной) стоимости; обязательности места жительства учредителей и (или) директоров корпорации в штате ее регистрации; запрета корпорациям иметь акции (доли) других корпораций и создания холдингов и т. п.). В результате уже в конце XIX в. здесь возникло знаменитое «состязание в дерегулировании» (*race for laxity*), или «гонка вниз» (*race to the bottom*). Именно оно не только повлекло отмену названных и других ограничений (включая требования к первоначальному капиталу корпорации), но и вызвало к жизни такие институты корпоративного права, как неголосующие акции (*nonvoting shares*) и акции без номинальной стоимости (*no par value shares*), возможность закрепления в уставе корпорации неограниченных правомочий ее менеджмента по изменению в будущем ее учредительных документов (*charter amendments*), и др.

Одновременно оно породило огромную волну разнообразных злоупотреблений и афер, потребовавшую разработки законодательных мер по защите от действий недобросовестных участников корпоративных отношений. С этой целью Национальной конференцией разработчиков единообразного права штатов (*National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*) в 1928 г. после многолетних усилий был создан проект Единообразного закона о коммерческих корпорациях (*Uniform Business Corporation Act*), который должен был стать моделью для корпоративных законов отдельных штатов. Однако фактически только пять штатов инкорпорировали его в свое право в начале 30-х годов прошлого века. Поэтому в 1946 г. комитетом по корпоративному праву Американской ассоциации адвокатов (*American Bar Association, ABA*) был разработан Модельный закон о коммерческих корпорациях (полностью опубликован в 1950 г. и серьезно обновлен в 1969 г.).

В 1984 г. он подвергся основательной «модернизации» и в настоящее время именуется Модернизированным модельным законом о коммерческих корпорациях – *Revised Model Business Corporation Act (RMBCA)*. Поскольку вся работа по модельному закону о корпорациях была осуществлена не Национальной конференцией разработчиков единообразного права штатов, а Американской ассоциацией адвокатов, данный акт рассматривается в качестве «модельного», а не «единообразного» закона и формально не считается «единообразным правом» (*uniform law*) рекомендательного характера, хотя фактически и выполняет аналогичные функции. Постепенно законодательство большинства штатов восприняло основные положения *RMBCA*, хотя в него едва ли не ежегодно вносились различные изменения, в том числе заимствованные из законодательства отдельных штатов (особенно штата Делавэр, где действует Общий закон о корпорациях 1967 г. (*Delaware General Corporation Law*)). Одним из немногочисленных исключений стала Калифорния, корпоративное право которой также сосредоточено в Общем законе о корпорациях 1977 г. (*California General Corporation Law*), в ряде случаев значительно отличающемся по содержанию от норм *RMBCA*.

Для новой формы корпораций – компаний с ограниченной ответственностью (*Limited Liability Company, LLC*) Конференцией разработчиков единообразного права штатов в 1994 г. был принят и с 1996 г. действует особый Единообразный закон – *Uniform Limited Liability Company Act (ULLCA)*. Он также был воспринят рядом отдельных штатов.

Вместе с тем среди отдельных штатов продолжается жесткая конкуренция за регистрацию компаний, которая составляет важное препятствие для разработки единообразных правил о статусе корпораций. В литературе отмечается, что развитие корпоративных законов в отдельных штатах нередко определяется исключительно интересами соперничества между ними в предоставлении наиболее льготных условий для регистрации компаний, а не соображениями осмысленной правовой политики, поэтому, например, в штате Нью-Джерси любые законодательные попытки защиты акционеров наталкиваются на возражение о том, что эффектом их

принятия непременно станет уход зарегистрированных корпораций в другие штаты, прежде всего в Делавэр⁴⁸.

В таких условиях на долю федерального законодательства остается использование пробелов, образовавшихся в процессе «дерегулирования» корпоративных отношений законодательством соревнующихся штатов, а также принятие обладающих большей юридической силой законодательных актов публично-правового характера в области антимонопольного, налогового, административного, уголовного, процессуального законодательства, а также законодательства о рынке ценных бумаг. С их помощью прямо или косвенно ограничиваются наиболее сомнительные законодательные попытки отдельных штатов в рассматриваемой сфере. При ином подходе, как отмечают некоторые исследователи, указанное соревнование штатов в конце концов могло бы привести к полной потере доверия вкладчиков к рынку капиталов.

Типичным примером таких федеральных законов является принятый в июле 2002 г. (в результате скандального банкротства компании «Энрон») Закон о реформе отчетности публичных компаний и защите инвесторов (*Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act of 2002*, известный также по фамилиям своих инициаторов – сенатора Пола С. Сарбейнса и конгрессмена Майкла Оксли как *Sarbanes-Oxley Act*). Этот федеральный закон не только установил строгие требования к отчетности корпораций (являющейся в американском праве в отсутствие требований к уставному капиталу корпораций главным средством защиты интересов их кредиторов), включая серьезную уголовную и административную ответственность за их несоблюдение, но и создал дополнительную систему органов, призванных периодически контролировать содержание такой отчетности.

Еще в 1970 г. Конгрессом США был принят Федеральный закон о противодействии последствиям организованного обмана и коррупции (*Federal Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act, RICO*). Он установил жесткую уголовную и имущественную ответственность (в частности, в форме тройного возмещения убытков – *triple damages*) за весьма абстрактно описанные им правонарушения, в том числе в сфере корпоративных отношений (попытка оспорить конституционность его широких формулировок была отклонена решением Верховного Суда США в 1985 г. пятью голосами против четырех). Федеральными законами, устанавливающими процедуры рассмотрения исков акционеров (*Private Securities Litigation Act* 1995 г. и *Securities Litigation Uniform Standards Act* 1998 г.), многие корпоративные споры были прямо выведены из-под действия либерального законодательства отдельных штатов и переданы на исключительное рассмотрение федеральных судов.

В 1980 г. Конгрессом США были рассмотрены, но не приняты проекты специальных федеральных законов о защите прав акционеров (*Federal Protection of Shareholder's Rights Act*) и о корпоративной демократии (*Federal Corporate Democracy Act*). Однако на их базе Американский институт права в 1982 г. подготовил проект рекомендаций по принципам корпоративного управления (*Principles of Corporate Governance*), который после обсуждения и доработки был опубликован в 1984 г. в качестве акта рекомендательного характера – Кодекса корпоративного управления (*Corporate Governance Code*). Этот акт был широко воспринят в большинстве штатов США, а его идеи и основные положения заимствованы во многих европейских правопрядках⁴⁹.

Именно таким образом – в форме противодействия и взаимодействия относительно жесткого федерального корпоративного законодательства и более либерального законодательства отдельных штатов – в США происходит установление определенного баланса интересов третьих лиц, акционеров, менеджмента и работников корпораций. Поэтому корпоративно-право-

⁴⁸ См., например: Merkt H., Göthel S.R. US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. S. 71.

⁴⁹ После этого и в Европе стали широко использоваться добровольно применяемые корпорациями акты рекомендательного характера в форме национальных «кодексов корпоративного управления»: таковы, например, кодексы корпоративного управления Великобритании (*UK Corporate Governance Code*) и Германии (*Deutscher Corporate Governance Kodex*).

вое регулирование в американском праве не ограничивается законодательством о статусе корпораций и фактически во многом определяется публичным, а не только частным правом.

Следует подчеркнуть весьма важную роль, которую при этом играет законодательство о ценных бумагах и биржах – прежде всего федеральный Закон о сделках с ценными бумагами 1934 г. (*Securities Exchange Act*) (с изменениями, внесенными специальным Законом 1968 г. – *Williams Act*) и различные правила, принимаемые федеральной Комиссией по ценным бумагам и биржам (*Securities and Exchange Commission, SEC*) (*SEC Rule*). Фактически именно они во многом определяют статус и права участников публичных корпораций и даже содержание ряда внутрикорпоративных отношений (например, порядок использования доверенностей на право голосования на общих собраниях корпораций).

Статус партнерств – аналогов полных товариществ (строго говоря, не являющийся предметом американского корпоративного права) регулируется на основе разработанного указанной выше Национальной конференцией в 1994 г. Модернизированного единообразного закона о партнерствах (*Revised Uniform Partnership Act, RUPA*). В 1997 г. в него были внесены дополнения, после которых он вновь стал называться *Uniform Partnership Act (UPA)* и в этом качестве был принят большинством штатов. В 1976 г. таким же образом был обновлен Единообразный закон о партнерствах с ограниченной ответственностью (*Revised Uniform Limited Partnership Act, RULPA*) – аналоге европейской коммандиты. После внесения в него изменений в 1985 г. его также приняло большинство штатов. В 2002 г. принята новая редакция этого единообразного закона (известная как *RULPA 2001*), пока, однако, не ратифицированная ни одним из штатов. В связи с гораздо меньшим экономическим значением партнерств и отсутствием во многих случаях необходимости их регистрации законодательство отдельных штатов не состязалось в либерализации их статуса, который в результате в гораздо большей мере, чем статус корпораций, определяется унифицированным федеральным законодательством.

В 1992 г. Национальной конференцией разработчиков единообразного права штатов был принят Единообразный закон о незарегистрированных некоммерческих ассоциациях (*Uniform Unincorporated Nonprofit Association Act*), действующий в редакции 1996 г. и являющийся основой регламентации статуса некоммерческих корпораций законодательством большинства штатов (законы некоторых штатов о некоммерческих корпорациях подготовлены на основе другого модельного акта – *Model Nonprofit Corporation Act*, разработанного ABA). Такого рода организации пришли в американское право из английского, в котором в форме «незарегистрированных свободных ассоциаций» (*unincorporated voluntary associations*) традиционно действуют не только клубы и разнообразные территориальные объединения граждан, но даже некоторые профсоюзы и союзы работодателей.

3. Российское законодательство о корпорациях

В действующем российском законодательстве корпоративное право пока никак не обособлено; лишь с момента вступления в силу новой редакции ст. 2 ГК РФ в нем стали использоваться общие категории «корпорации» и «корпоративные отношения». Развитие отечественного корпоративного права с неизбежностью требует соответствующего ему развития и пересмотра корпоративного законодательства, пока представленного разрозненными и не всегда должным образом согласованными друг с другом законодательными актами. Известную координирующую функцию по отношению к ним в некоторой мере удастся выполнять Гражданскому кодексу РФ, содержащему общие положения о статусе отдельных видов корпораций. Однако отдельные законы, даже принятые формально на основе этих положений, обнаруживают явную тенденцию постепенного отхода от них.

Таковы, в частности, регулирующие статус хозяйственных обществ два федеральных закона – от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»⁵⁰ и от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁵¹. К ним примыкает специальный Федеральный закон «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)», юридико-техническое оформление которого, как и сама конструкция «народных предприятий» (которые в соответствии с п. 2 ст. 1 этого закона следует считать разновидностями закрытых акционерных обществ), не выдерживает никакой критики.

Содержащаяся в них регламентация не только в отдельных случаях противоречит общим нормам и подходам ГК РФ (особенно это касается статуса акционерных обществ), но и отличается крайней нестабильностью, ибо изменения, особенно в акционерный закон, вносятся едва ли не ежемесячно. Дело в том, что отечественный Закон об акционерных обществах готовился по американским образцам, тогда как в основу общих правил ГК РФ об акционерных и других хозяйственных обществах были положены западноевропейские (германские) конструкции. В дальнейшем этому закону пришлось воспринять ряд общих положений ГК РФ, в результате чего он стал крайне неудачным гибридом американских и германских подходов. С учетом российских реалий это и обуславливает необходимость внесения в него постоянных изменений и дополнений. Одним из последствий таких изменений стало появление в названных законах собственных норм о недействительных сделках (которые согласно ранее действовавшей редакции п. 1 ст. 166 ГК РФ должны были признаваться таковыми только по основаниям, предусмотренным ГК), об исковой давности и о порядке ее исчисления, об объектах права собственности и т. д. В результате законодательство о хозяйственных обществах приобрело весьма опасную тенденцию обособления от общего гражданского законодательства. Как показала практика, применение этих законов в отрыве от общих норм ГК, посвященных правовому статусу таких обществ, неизбежно влечет появление неоправданных противоречий и нестабильность названного законодательства, не говоря уже о слабой проработке его содержательной стороны.

Гораздо более привлекательными, в том числе и с чисто практических позиций, представляются два шага: 1) объединение норм о хозяйственных обществах в единый закон (что, помимо прочего, позволит достигнуть значительной экономии законодательного материала, в том числе за счет известной унификации правил о создании, реорганизации и ликвидации этих видов юридических лиц); 2) включение унифицированного массива таких норм непосредственно в Гражданский кодекс. О необходимости «сокращения множества законов, устанавливающих особенности гражданско-правового статуса отдельных разновидностей хозяйственных обществ» путем принятия посвященного им единого закона, а в перспективе – полной инкорпорации норм этого закона в Гражданский кодекс говорят проект Концепции развития гражданского законодательства о юридических лицах, подготовленный рабочей группой Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, а также и общая Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации⁵².

Стоит отметить, что такой подход исторически присущ российскому гражданскому праву: развернутое регулирование статуса акционерных товариществ содержал как дореволюционный российский проект Гражданского уложения (притом также в книге пятой, посвященной обязательственному праву), так и первый российский Гражданский кодекс 1922 г. В настоящее время такое законодательное решение принято в ряде развитых зарубежных правовых порядков (например, в гражданских кодексах Швейцарии, Италии, Нидерландов; в Торговом кодексе Франции, в который в 2000 г. был инкорпорирован единый Закон о торговых това-

⁵⁰ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

⁵¹ СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

⁵² См.: Вестник гражданского права. 2009. № 2. С. 39–40; Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. С. 58.

риществах 1966 г., и в некоторых других современных гражданско-правовых кодификациях). Оно содержит целый ряд очевидных и неоспоримых юридико-технических и правоприменительных преимуществ и позволяет снять многие вопросы как теоретического, так и практического характера.

Но, разумеется, у него есть и противники, в частности, в лице Минэкономразвития России, ведь реализация такого подхода создаст серьезные препятствия на пути постоянных и малообоснованных изменений российского акционерного законодательства в направлении его настойчивого и последовательного приспособления к американским образцам. Поэтому при обсуждении проекта новой редакции Гражданского кодекса идея единого закона о хозяйственных обществах вызвала резкое неприятие правительственных кругов (тем более что ее реализация неизбежно будет связана и с существенным пересмотром и обновлением действующего акционерного законодательства).

Поэтому пока представляется целесообразным сохранение «двухуровневого» регулирования гражданско-правового статуса коммерческих и некоммерческих корпораций (общие нормы – в ГК, а специальные – в отдельных законах), исключая появление здесь «промежуточных» законов, например, «о реорганизации юридических лиц», проекты которых также периодически появляются в Минэкономразвития и близких ему правительственных кругах. С этой точки зрения неоправданным представляется наличие специального гражданско-правового регулирования, содержащегося в Федеральном законе от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»⁵³. Он устанавливает статус некоторых видов юридических лиц, в том числе некоммерческих корпораций, отсутствующих в Гражданском кодексе, но вместе с тем никак не препятствует бесконечному и ничем не оправданному увеличению их количества, внося лишь путаницу в содержание гражданско-правового (корпоративно-правового) регулирования.

Статус кооперативов в настоящее время регулируется десятью (!) отдельными законами (включая и Закон «О кооперации в СССР»⁵⁴, до сих пор действующий в отношении некоторых видов потребительских кооперативов). Существование некоторых из этих законов не вызывается никакой насущной потребностью. В частности, Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах»⁵⁵ после закономерного скандального краха «Социальной инициативы» – наиболее яркой из таких организаций, отчетливо показавшей фактические цели создания этой разновидности кооперативов, практически не работает. Совершенно излишним является Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации»⁵⁶, поскольку имеется более общий Федеральный закон от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах»⁵⁷. Невысоким юридическим качеством и соответствующей ему практической эффективностью обладает и Федеральный закон от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»⁵⁸ (содержащиеся в нем весьма немногочисленные полезные нормы о статусе этих разновидностей потребительских кооперативов вполне могут быть инкорпорированы в общие законы о кооперативах).

Представляется поэтому, что вместо десятка отдельных законов в этой сфере достаточно иметь два закона: о производственных и о потребительских кооперативах, разумеется, при наличии соответствующих общих норм в ГК. Из этого исходит и Концепция развития граж-

⁵³ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

⁵⁴ Закон СССР от 26 мая 1988 г. № 8998-XI // Ведомости ВС СССР. 1988. № 22. Ст. 355.

⁵⁵ СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. I). Ст. 41.

⁵⁶ СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4870.

⁵⁷ СЗ РФ. 1996. № 20. Ст. 2321.

⁵⁸ СЗ РФ. 1998. № 16. Ст. 1801.

данского законодательства РФ⁵⁹. Поскольку кооперативы не входят в предмет англо-американского корпоративного права (и в настоящее время практически отсутствуют в правовых порядках этого типа), их гражданско-правовой статус и предложения о совершенствовании регулирующего его законодательства пока не вызвали никакой реакции со стороны Минэкономразвития России.

В принципиальной унификации нуждается законодательство о статусе некоммерческих корпораций. Составляющие его несколько десятков федеральных законов, с одной стороны, закрепляют явно избыточное количество отдельных, самостоятельных разновидностей этих юридических лиц (свыше 30!), а с другой – изобилуют повторами, противоречиями и пробелами. Такая ситуация во многом объясняется тем, что категорию юридического лица стало принято рассматривать не как гражданско-правовой инструмент оформления действительно необходимого для какой-либо организации участия в имущественных отношениях, а как некую «внеотраслевую» (или «межотраслевую») категорию, ставшую обязательным атрибутом любого организационно оформленного общественного образования. Отсюда стремление закрепить в каждом законе статусного характера – от закона жилищных накопительных и дачных кооперативах до законов об общественных, адвокатских, религиозных и других «саморегулируемых организациях» – «права юридического лица», причем практически каждый раз с какими-либо малооправданными (а главное – мало продуманными) особенностями, что и дает затем очередную организационно-правовую форму некоммерческой организации. Между тем с гражданско-правовых позиций большинство таких некоммерческих организаций полностью укладывается в давно известную форму корпорации – объединение, или союз, либо (реже) в форму потребительского кооператива.

Более того, отдельные законы о соответствующих некоммерческих организациях в большинстве случаев не имеют отношения к сфере гражданского (частного) права, поэтому они должны ограничиваться признанием соответствующих организаций юридическими лицами и последующей отсылкой к нормам ГК. Именно он должен исчерпывающим образом регулировать статус всех этих организаций как юридических лиц – участников гражданского (имущественного) оборота, тогда как содержательная сторона их деятельности составляет предмет указанных специальных законов. Такой подход позволит избежать не только неоправданного дублирования соответствующих норм в отдельных законах, но и возникновения в них необоснованных противоречий с ГК и бесконечного появления новых организационно-правовых форм некоммерческих организаций.

⁵⁹ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. С. 65.

Глава 2. Виды корпораций

§ 1. Коммерческие корпорации в европейском континентальном праве

1. Хозяйственные (торговые) товарищества

Товарищества как объединения лиц, несущих неограниченную личную имущественную ответственность по общим обязательствам, стали исторически первыми формами корпораций. При этом во многих западноевропейских правовых порядках они до сих пор не имеют полной правосубъектности, будучи юридическими лицами торгового права, но не самостоятельными субъектами гражданского права. Это относится как к торговым товариществам (полным, негласным и на вере, или коммандитным), так и к товариществам гражданского права (простым товариществам, или договорам о совместной деятельности). Однако с позиций российского гражданского права, в котором полные и коммандитные товарищества, в отличие от простых товариществ, традиционно признавались юридическими лицами, интерес представляют именно полные и коммандитные товарищества как классические разновидности корпораций по крайней мере с частичной правосубъектностью.

Полное («открытое») товарищество возникло в Западной Европе в Средние века прежде всего как объединение наследников (сыновей) умершего купца, договорившихся продолжать его дело. Поэтому в Италии эта форма корпорации еще с XIII в. получила название *societas fratrum* или *compagnia*. Классический пример в этом отношении представляет собой создание в такой форме в 1494 г. в германском Аугсбурге банкирского дома Фуггеров на основе старейшего из известных товарищеского договора, заключенного братьями Ульрихом, Георгом и Якобом Фуггерами⁶⁰. Прямое законодательное регулирование этот вид корпорации впервые получил во французском законодательстве (в королевском Ордонансе о коммерции 1673 г. он был назван *société générale*, а в Торговом кодексе 1807 г. приобрел современное наименование «товарищество под общим именем» – *société en nom collectif*).

Полное товарищество в западноевропейских правовых порядках обычно рассматривается как типичная правовая форма мелкого и среднего предпринимательства, максимально соответствующая существу этой деятельности. Все участники полного товарищества управомочены на ведение дел от его имени, непосредственно занимаются предпринимательством в рамках такой корпорации, а их неограниченная имущественная ответственность по ее долгам способствует ее высокой кредитоспособности. Такая организационно-правовая форма корпорации «побуждает ее участников к индивидуальным инициативам в сознании полной ответственности за результаты своей деятельности», будучи «экономически наиболее желательной формой предпринимательства» (*volkswirtschaftlich wünschenswerte Unternehmensform*); не случайно, например, число германских полных товариществ превышает 260 тыс.⁶¹ (как уже отмечалось, риск полной имущественной ответственности компенсируется свободой внутренней организации такой корпорации и отсутствием требований к ее складочному капиталу, а глав-

⁶⁰ Впоследствии – после смерти Ульриха и Георга Фуггеров в «компанию» вступили их наследники, однако они были серьезно ограничены в ведении общих дел и представительстве (а по сути – отстранены от них) ставшим единоличным управляющим всеми делами Якобом Фуггером. Если бы при этом одновременно была ограничена и их ответственность по общим долгам (что уже тогда могло иметь место), то полное товарищество фактически превратилось бы в коммандитное.

⁶¹ Klunzinger E. Grundzüge des Gesellschaftsrechts. S. 63.

ное – налоговыми льготами, в частности, налог на прибыль платят только участники корпорации, а не корпорация в целом).

Важнейшие юридические характеристики статуса участников товарищества – личное участие в его деятельности и личная ответственность по его долгам. Из этого вытекает необходимость относительно длительной и притом доверительной связи с другими участниками, что по общему правилу исключает замену участника и влечет прекращение товарищества при его выходе. Каждый участник полного товарищества одновременно является и его органом («принцип самоорганизации» – *Selbstorganschaft*); никаких других органов, тем более с участием наемных менеджеров или иных третьих лиц, в них обычно не создается. Поэтому личность участника имеет для товарищества решающее значение, а сами товарищества обычно характеризуются как «объединения лиц».

Участниками современных полных товариществ могут быть не только индивидуальные предприниматели, но и объединения капиталов – акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью. Вместе с тем такие товарищества в отличие от объединений капиталов не могут стать компанией одного лица; при соответствующем сокращении числа участников такое товарищество в конце концов должно стать формой индивидуального предпринимательства (с сохранением неограниченной ответственности своего участника).

Коммандитные товарищества также возникли в Западной Европе в Средние века как форма совместной деятельности лица (лиц), выступавшего вовне в качестве предпринимателя (*tractator*), и лица (лиц), ограничившегося внесением в общее дело имущественного вклада (*commendator*). В связи с этим она получила название *commenda*, а поскольку *commendator* обычно не выступал вовне и оставался неизвестным третьим лицам (и соответственно не нес перед ними имущественной ответственности), такой способ организации совместной деятельности получил также название *compagnia secreta*, в этом смысле став прообразом негласного товарищества. Поэтому *commenda* по существу является известным смешением коммандитного и негласного товариществ. Если же *commendator* все же выступал вовне, он нес ограниченную ответственность по общим долгам (в пределах своего вклада), хотя по-прежнему не участвовал в управлении общими делами. В этой ситуации говорили о *compagnia palese* или *accomendita*; она-то и была классическим коммандитным товариществом. В названных выше актах французского торгового права она получила название *société en commandite*.

Германская коммандита возникла не из *commenda* и не из *accomendita*, а из полного товарищества наследников, часть из которых, желая сохранить общность имущества, не могли или не хотели активно участвовать в предпринимательской деятельности и вместе с тем ограничивали свою ответственность по общим долгам. Поэтому здесь коммандитное товарищество нередко рассматривается как некая особая форма полного товарищества, допускающая участие в объединении лиц без риска несения неограниченной ответственности по его обязательствам. Такие участники (коммандитисты), ограничивающие свое участие в коммандите внесением имущественных вкладов, отстранены от принятия решений, тогда как участники с полной ответственностью (*комплементарии*) непосредственно осуществляют в рамках товарищества предпринимательскую деятельность, управляют всеми его делами и представляют вовне от его имени. Диспозитивное регулирование статуса коммандиты и ее участников делает возможным некоторые отклонения от ее стандартной модели: права коммандитистов могут быть как усилены, так и еще больше ограничены. Например, они могут быть допущены к предпринимательской деятельности, однако и в этом случае они не вправе выступать от имени коммандиты в целом без доверенности.

Вместе с тем в коммандите также могут участвовать объединения капиталов, главным образом в форме обществ с ограниченной ответственностью, причем не только в качестве коммандитистов, но и в качестве комплементариев. Эта возможность, а также наличие среди участников коммандиты несущих весьма ограниченную ответственность коммандитистов (образу-

ющих тем самым «капиталистический элемент» в этом объединении лиц) составляют базу для появления в современном корпоративном праве ряда смешанных форм (соединяющих в себе признаки объединений лиц и объединений капиталов), действующих на базе и в форме коммандитных товариществ (например, «массовых коммандит» и коммандит с единственным комплементарием в виде общества с ограниченной ответственностью – *GmbH & Co., KG*)⁶².

Смешанной формой коммандитного товарищества (объединения лиц) и акционерного общества (объединения капиталов) является относительно редко встречающаяся юридическая конструкция акционерной коммандиты, или коммандитного товарищества на акциях (*KG auf Aktien, Kommandit-AG*, или *Société en commandite par actions, SCA*). Строго говоря, речь идет об акционерном обществе, в котором хотя бы один из акционеров принимает на себя полную (неограниченную) ответственность по его долгам, получая взамен статус комплементария коммандиты, а остальные участники, формально сохраняя статус акционеров, фактически становятся коммандитистами в отношениях с комплементарием. Так, в германском праве органами такой корпорации являются общее собрание и наблюдательный совет, а функции правления (совета директоров) переходят к неограниченно отвечающему участнику, при этом все решения общего собрания нуждаются в его обязательном согласии (утверждении).

Таким образом, для третьих лиц акционерная коммандита остается акционерным обществом, а внутренние взаимоотношения ее участников, прежде всего статус неограниченно отвечающего участника (акционерного комплементария), регулируются нормами о коммандитном товариществе. Поэтому в теории корпоративного права она иногда рассматривается как вариант коммандиты, но чаще – как особая форма акционерного общества. Принципиальное отличие акционерной коммандиты от обычных товариществ торгового права состоит в наличии у нее «полного» статуса юридического лица, приближающего ее к объединениям капиталов, а не к частично правосубъектным объединениям лиц.

Смысл создания такой юридической конструкции многогранен: появление возможности участия среднего и мелкого бизнеса (коммандиты и общества с ограниченной ответственностью) в акционерной форме предпринимательства; целесообразность законного ограничения правомочий органов акционерного общества в пользу участника, несущего полную ответственность по его долгам; необходимость перехода к свойственной коммандитному товариществу свободе внутренней, организации корпорации, и т. д.

Следует также учитывать, что акционерных комплементариев может быть несколько, причем в их роли могут выступать юридические лица, в том числе общества с ограниченной ответственностью, коммандиты с комплементарием в виде общества с ограниченной ответственностью (*GmbH & Co., KG*) и даже некоммерческие фонды (*Stiftungen*). На этой основе могут появляться, например, акционерные коммандиты с комплементарием в виде другой коммандиты, в которой единственным неограниченно отвечающим участником является общество с ограниченной ответственностью (*GmbH & Co., KGaA*). В этой ситуации находящееся в составе коммандиты общество с ограниченной ответственностью, став акционером (участником акционерной коммандиты), может получить возможность выхода на фондовую биржу (где котируются акции акционерной коммандиты), т. е. расширить способы финансирования своей предпринимательской деятельности. Такие корпорации, участниками которых становятся другие корпорации, иногда называют «двойными обществами» (*Doppelgesellschaften*).

В современной российской экономике хозяйственные товарищества (полные и на вере), как уже отмечалось, не играют сколько-нибудь заметной роли, а их количество исчисляется единицами и притом постоянно сокращается. Это положение провоцирует вопрос о принципиальной целесообразности существования данной разновидности корпораций в отечественном корпоративном праве. При отсутствии государственной поддержки (прежде всего в виде

⁶² Подробнее об этих разновидностях коммандиты см. далее, п. 1 § 2 настоящей главы.

налоговых льгот) и продолжении либерализации статуса обществ с ограниченной ответственностью корпоративная форма товариществ в российском праве действительно становится перспективной данью историческим традициям, едва ли нуждающейся в специальном внимании законодателя.

2. Общества с ограниченной ответственностью

Не имеющая каких-либо исторических прообразов и моделей, юридическая конструкция общества с ограниченной ответственностью (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GmbH*) была искусственно создана в германском Министерстве юстиции и принята в качестве закона 20 апреля 1892 г. Она стала весьма успешной попыткой разрешения ситуации, сложившейся после серьезного ужесточения акционерного законодательства, последовавшего в 1884 г. по завершении периода «грюндерства» (от нем. *gründen* – создавать, основывать, учреждать) – массового создания акционерных обществ путем сбора денег с населения под обещания необычайно высоких процентов, неизбежно сопровождавшегося многочисленными аферами и другими злоупотреблениями, использовавшими либерализм тогдашнего германского акционерного законодательства. Речь шла о предоставлении мелким и средним предпринимателям возможности создавать правосубъектные корпорации с небольшим количеством участников и относительно небольшим капиталом, учитывая при этом весьма незначительную возможность изменения персонального состава их участников, т. е. отсутствующий в акционерных обществах «личностный элемент».

Очевидно, что, поскольку дело касалось появления нового субъекта права – юридического лица – собственника, именно он и должен был отвечать по своим долгам всем своим имуществом, тогда как его участники освобождались от такой ответственности (что составило главную привлекательную черту нового вида корпораций). Вместе с тем такое корпоративное юридическое лицо нуждалось в создании системы коллегиальных органов – общее собрание, правление, наблюдательный совет, – в основу которой была положена система органов акционерного общества. Поэтому в германской литературе общество с ограниченной ответственностью нередко характеризуется как «младшая сестра АО» (*die kleinere Schwester der AG*) или даже как «маленькое АО» (*kleine AG*).

Однако в обществах с ограниченной ответственностью нетрудно видеть полностью отсутствующий в акционерных обществах «личностный элемент», поскольку в них, например, обычно затруднено, а иногда и исключено свободное отчуждение участниками своих вкладов третьим лицам. Такое положение имеет место в некоторых европейских правовых порядках, воспринявших этот вид корпораций, особенно во французском и швейцарском корпоративном праве. Во французских ООО (*Société à responsabilité limitée, SARL*) законодателем намеренно затруднено отчуждение долей их участниками, с тем чтобы по возможности закрепить личный характер взаимоотношений субъектов малого и отчасти среднего бизнеса. В Швейцарии жесткие правила в отношении статуса ООО и их участников даже привели к значительному количественному преобладанию акционерных обществ над обществами с ограниченной ответственностью, не характерному для других европейских правовых порядков. Правления и наблюдательные советы подавляющего большинства германских *GmbH* (ООО) состоят из их же участников, в связи с чем формально действующий принцип независимости органов корпорации (*Drittorganschaft*) здесь фактически заменен свойственным товариществам принципом самоорганизации (*Selbstorganschaft*). В целом же было бы точнее характеризовать общества с ограниченной ответственностью как некую переходную форму от объединений лиц к объединениям капиталов, но с заметным преобладанием «капиталистических элементов» (ограниченная ответственность участников, система обязательно образуемых органов, минимальный уставный капитал).

В Германии, на исторической родине этой организационно-правовой формы юридического лица, общества с ограниченной ответственностью стали самой популярной формой предпринимательства: в настоящее время их количество здесь, по некоторым данным, превысило 1 млн, и на их долю приходится более трети всех производимых товаров и оказываемых услуг. Примечательно, что сравнимая с *GmbH* английская организационно-правовая форма частной компании с ограниченной ответственностью (*private limited company, Ltd*) не играет такой важной роли в правовых порядках англо-американского типа. *GmbH* оказалось чрезвычайно удачной и удобной формой мелкого и среднего предпринимательства, ограничивающей имущественную ответственность занятых в нем лиц и вместе с тем предоставляющей им значительную свободу в оформлении внутренних (корпоративных) взаимоотношений. Значительная договорная свобода, отличающая частноправовой статус *GmbH* от *AG* (АО)⁶³, законодательно ограничивается лишь там, где дело касается защиты интересов кредиторов общества (третьих лиц), а также меньшинства его участников.

Юридическая конструкция *GmbH* была заимствована большинством континентальных европейских правовых порядков⁶⁴, включая российский (согласно ст. 318–321 ГК РСФСР 1922 г. товарищество с ограниченной ответственностью предполагало личную ответственность участников, ограниченную суммой, кратной размерам внесенных вкладов, что и послужило основой конструкции общества с дополнительной ответственностью, предусмотренной ст. 95 ГК РФ 1994 г.). Она просуществовала в практически неизменном виде более 100 лет, ибо ни одно из почти 40 изменений, внесенных за это время в названный германский Закон 1892 г., не затронуло ее сущности⁶⁵.

Вместе с тем в предпринимательской практике постепенно развились и различные злоупотребления этой организационно-правовой формой, например, в виде возврата участникам внесенных ими вкладов под видом займов, сравнительно легко осуществимого преднамеренного банкротства, случаев «исчезновения» *GmbH* без их ликвидации (достигаемого с помощью профессионально оказывающих подобные услуги так называемых могильщиков фирм – *Firmenbestatter*) и др., что потребовало определенных законодательных изменений. В их отсутствие главное преимущество ООО – минимизация имущественной ответственности участников – могло нивелироваться становящимися все более очевидными опасностями для их потенциальных партнеров. Не случайно аббревиатура *GmbH* (ООО) стала иронически расшифровываться не только как «общество с ограниченной ответственностью» (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*), но и как «общество с ограниченным уважением» (*Gesellschaft mit beschränkter Hochachtung*) или даже как «Иди с нами, но будь сзади» (*Gehste mit, biste hin*)⁶⁶.

В конце XX в. Европейский суд своими решениями допустил практически неограниченную возможность компании (юридического лица), зарегистрированной в одной из стран Евросоюза, вести всю свою предпринимательскую деятельность в другой его стране. В результате возник «европейский рынок корпоративных форм», или «конкуренция правовых порядков», предоставляющая национальным предпринимателям свободу выбора корпоративной формы их бизнеса из числа любых имеющихся в странах ЕС. В условиях возникшей при этом «учредительской эйфории» (*Gründungseuphorie*) ряд германских предпринимателей предпочел для ведения бизнеса в Германии зарегистрировать вместо *GmbH* английское *Ltd* (общее количество

⁶³ Устав *GmbH* (*Satzung*) в германской доктрине и правоприменительной практике обычно рассматривается как договор его участников (*Gesellschaftsvertrag*).

⁶⁴ Подробнее об этом см., например: Herberstein G. Die GmbH in Europa. Wien, 1999.

⁶⁵ Наиболее серьезные изменения, внесенные в него уже в 1980 г., предусматривали: 1) повышение минимального уставного капитала с 20 до 50 тыс. марок; 2) разрешение создания *GmbH* в виде компании одного лица (со строгими обеспечительными мерами); 3) усиление возможностей надзора и контроля меньшинства участников за деятельностью общества; 4) введение уголовной ответственности управляющих и отдельных участников, в частности, за предоставление фальшивых данных при создании общества и за некоторые другие экономические преступления.

⁶⁶ Klunzinger E. Grundzüge des Gesellschaftsrechts. S. 248.

которых в 2000-е годы превысило 30 тыс.). Причинами этого стал упрощенный порядок регистрации английских компаний и символические требования к размеру их уставного капитала (1 ф. ст. вместо 25 тыс. евро по германскому праву). Ответом германского права стало разрешение создания на определенных условиях новой разновидности ООО – предпринимательских обществ с ограниченной ответственностью (*Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)*, *UG*) с уставным капиталом до 1 евро (получивших ироническое название «одноевровых ООО» – *ein Euro-GmbH*)⁶⁷.

Современные правовые порядки только и именно для хозяйственных обществ допускают уникальную возможность создания и существования корпорации одного лица (*Einmanngesellschaft, société unipersonnelle*), которая иногда рассматривается как «определенное извращение корпоративной идеи», «раздражающее» традиционное правосознание. Несмотря на наличие в таком «нетипичном объединении» единственного участника, оно все равно считается корпорацией, ибо взаимоотношения этого участника и его юридического лица, а также их взаимоотношения с третьими лицами строятся по правилам корпоративного права. Экономически оно по сути является «индивидуальным предпринимательством с ограниченной ответственностью», однако юридически выступает в форме общества с ограниченной ответственностью со своими органами (в которых единственный участник составляет общее собрание и даже вправе «выбрать» себя в наблюдательный совет). Аналогичная ситуация вполне допустима и для акционерных обществ, которые также могут выступать в виде компаний одного лица.

Такая ситуация исключена для всех других видов корпораций – товариществ, кооперативов и союзов с «идеальными целями», в которых сокращение числа участников до одного влечет необходимость прекращения их деятельности (ликвидации). Особый подход к объединениям капиталов является следствием их полного юридического и имущественного обособления от их участников, в результате которого не только изменение персонального состава, но и количество участников такой корпорации никак не влияет на ее существование и статус. Более того, возможно появление такой корпорации вообще без участников (*Keinmanngesellschaft*) – например, общества с ограниченной ответственностью с единственным участником – физическим лицом, после смерти которого не осталось наследников, в силу чего его 100 %-ная доля как выморочное имущество перешла к самому обществу (принцип «ООО не умирает» – *die GmbH stirbt nicht*, позволяющий, в частности, использовать ООО как комплементария коммандиты для ее сохранения в случае смерти комплементария – физического лица)⁶⁸.

Создание и функционирование компаний одного лица было разрешено в 80-е годы прошлого века в отдельных странах Евросоюза. При этом, например, в германском корпоративном праве «одночленные» ООО (*GmbH*) стали формально допускаться уже с 1980 г. (судебная практика признавала их и ранее), а с начала 90-х годов получили формальный статус и акционерные общества одного лица. В отличие от этого во Франции корпорациями одного лица могут быть только общества с ограниченной ответственностью (*SARL*), но не акционерные общества, причем в фирменном наименовании такого «общества» должны указываться слова «некорпоративное предприятие с ограниченной ответственностью» (*Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, EURL*). Кроме того, французское право содержит запрет ООО одного лица быть единственным учредителем и (или) участником другой такой же корпорации («запрет внушек»), тогда как в германском праве такая конструкция активно используется в отношениях концернов и других «взаимосвязанных предприятий».

⁶⁷ Подробнее об этой разновидности ООО см. далее, п. 2 § 2 настоящей главы.

⁶⁸ *Altmeyden H., Roth G.H.* Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (*GmbHG*): Kommentar. 4. Aufl. München, 2003. S. 29, 495, 858. Впрочем, многие авторы не считают такую возможность практически значимой, ибо корпорация не может функционировать в отсутствие своего основного волеобразующего органа – общего собрания (или хотя бы его аналога – единственного участника); см., например: *Hueck G., Windbichler Ch.* Gesellschaftsrecht. S. 481.

21 декабря 1989 г. была принята Двенадцатая директива Евросоюза № 89/667/ЕЭС об обществах с ограниченной ответственностью с единственным участником, которая обязала всех его участников предусмотреть в национальном корпоративном праве такой вид корпорации, как ООО с единственным участником. Правила этой директивы распространяются также и на акционерные общества одного лица, если таковые разрешены национальным законодательством. Названная директива допускает принятие государствами специальных правил на случай, когда физическое лицо является единственным участником нескольких ООО или такое ООО само является единственным участником другого аналогичного «общества»⁶⁹ (в принципе речь идет о возможности возложения на единственного участника «общества» неограниченной личной имущественной ответственности по его долгам).

Функционирование обществ одного лица чревато злоупотреблениями со стороны единственного участника корпорации, фактически ведущего в такой форме «отдельную предпринимательскую деятельность с ограниченной ответственностью» (*Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung*), как было указано в одном из решений швейцарского Федерального Суда за 2006 г. Тем самым оно подталкивает судебную практику к игнорированию самостоятельной юридической личности такой «одночленной корпорации», фактически совпадающей со своим единственным участником, путем возложения на него в исключительных случаях ответственности по долгам корпорации в форме «проникающей ответственности», или «проникновения за корпоративные покровы» (*das Durchgriff durch den gesellschaftsrechtlichen Schleier*)⁷⁰.

3. Акционерные общества

Акционерное общество представляет собой классическую корпорацию – объединение (союз) множества лиц, созданное ими для достижения совместной цели. Изначально смысл создания акционерных обществ как организационно-правовой формы крупной предпринимательской деятельности состоял в концентрации (формировании) огромных капиталов путем объединения небольших по суммам средств, разпыленных среди множества мелких вкладчиков (акционеров). Впоследствии развитие акционерного бизнеса привело к созданию современных крупных компаний, большинство которых мало заинтересовано в привлечении небольших капиталовложений и фактически уже не предлагает мелким акционерам тех прав и возможностей, которые формально гарантированы им традиционным акционерным законодательством. (Место классических акционерных обществ в настоящее время быстро заняли паевые инвестиционные фонды и подобные им организационно-правовые формы сбора и использования мелких инвестиций.)

Прообразом акционерных обществ считаются крупные торговые компании, создававшиеся европейскими державами в XVII в. для эксплуатации колониальных владений, – британская (1599 г.) и голландская (1602 г.), а также французская (1664 г.) Ост-Индские компании. Однако в действительности эти компании, имевшие самостоятельную правосубъектность, наделялись государством значительными публично-правовыми полномочиями и действовали преимущественно как субъекты публично-правового характера. В крупной предпринимательской деятельности, прежде всего в морской торговле, в банковском и страховом деле, а затем в строительстве судоходных каналов и прокладке железных дорог, правовая форма крупных компаний стала использоваться лишь в XVIII в., причем ведущую роль в этом в континентальной Европе играла Франция – сначала в силу своего политического и экономического могуще-

⁶⁹ Подробнее о Двенадцатой директиве ЕЭС (Евросоюза) и ее трансформации в национальное право его отдельных участников см., например: Дубовицкая Е.А. Европейское корпоративное право. 2-е изд. М., 2008. С. 184–190.

⁷⁰ Разумеется, для применения такой ответственности судом не является достаточным само по себе наличие в объединении капиталов единственного участника. Подробнее об этом см. далее, § 5 гл. 3 настоящей работы.

ства, а после революции – в силу бурного развития свободы предпринимательства и создания относительно многочисленных крупных компаний.

Французское законодательство в Торговом кодексе 1807 г. впервые закрепило развитую модель акционерного общества как право-субъектной частноправовой корпорации – «анонимного общества» (*société anonyme*). Ее важнейшими особенностями явились:

1) самостоятельная юридическая личность, основанная на признании такого общества единственным собственником своего имущества, т. е. на полном отрыве имущества корпорации от имущества ее участников;

2) вызванная этим же ограниченная ответственность ее участников по долгам созданной ими компании;

3) наличие акций, с помощью которых стала возможной быстрая передача долей участия в корпорации от одних лиц к другим.

Этому образцу в дальнейшем последовало большинство других европейских государств. Английские же (а затем и американские) компании получили отличное от этого правовое оформление в силу того, что англо-американское право всегда рассматривало участников корпорации как основных владельцев ее имущества, которое только передано ими в «доверительное управление» (траст) корпорации.

Преимущества акционерного общества как юридического лица – собственника своего имущества в сравнении с неправосубъектными (точнее, «полуправосубъектными») торговыми товариществами, фактически основанными на особом виде общей собственности участников, вытекают именно из его капиталистической организации, т. е. принадлежности его капитала новому субъекту права – юридическому лицу, для которого не имеет никакого значения личность его участников. Акционер как участник такой корпорации лишь оплачивает стоимость соответствующих акций и этим принимает на себя определенное участие в предпринимательском риске. Никакими иными, дополнительными обязанностями он не обременяется; поскольку акционер не участвует непосредственно в делах корпорации, от него также не требуется никаких профессиональных или предпринимательских навыков и знаний. Более того, акционер не нуждается в длительном участии в такой корпорации и его формальное членство в ней может быть весьма краткосрочным; оно легко передается другим лицам, особенно с помощью биржевой торговли, серьезно упрощающей и ускоряющей перевод денег из одной сферы бизнеса в другую. Такое упрощенное оформление членства и его передача невозможны в других разновидностях корпораций.

«Капиталистическая» организация акционерного общества, оставляющая в стороне личность его участников, предопределяет и необходимость создания в нем специальной системы управления – органов этого юридического лица, которые совсем не обязательно всегда формируются только из его участников, ими могут быть и иные, третьи лица (принцип самостоятельных органов – *Drittorganschaft*). При этом акционерное общество предполагает участие в нем многих акционеров, между которыми и распределяется риск предпринимательской деятельности. С целью их привлечения законодательство постоянно понижает минимальную стоимость одной акции, делая их доступными для приобретения все более широкими слоями населения (если в Германии середины XIX в. минимальная стоимость акции составляла весьма значительную сумму в 1000 рейхсмарок, то теперь она составляет лишь 1 евро). В свою очередь такое распределение риска между множеством участников корпорации само делает возможным достаточно рискованное использование ее капитала.

Вместе с тем акционерная форма организации предпринимательской деятельности открывает многочисленные возможности для различных злоупотреблений, о чем свидетельствует вся история развития акционерного законодательства. Например, все изменения, вносившиеся в германское акционерное право на протяжении столетия – с середины XIX до середины XX в., были вызваны исключительно борьбой с теми или иными конкретными

видами злоупотреблений. Только действующий Акционерный закон 1965 г. при своем принятии наряду с этой борьбой преследовал и определенные экономические и социально-политические цели – в частности, расширение участия населения в капиталах акционерных обществ и участия в их управлении наемных работников, а также усиление контроля за их правлениями (аналогами англо-американских советов директоров) со стороны наблюдательных советов.

Практика применения акционерного законодательства выявила следующие основные опасности:

- фактическое отсутствие личной ответственности акционеров по долгам такой корпорации несет опасности для ее кредиторов и требует строгих правил, направленных на защиту их имущественных интересов;
- участие в роли акционеров малокомпетентной в предпринимательстве публики облегчает корпоративному менеджменту манипулирование имуществом корпорации в собственных интересах, подталкивает его к обособлению от акционеров-вкладчиков и требует усиления защиты их имущественных интересов;
- участие акционерных обществ в концернах и иных формальных и неформальных объединениях с другими предпринимательскими корпорациями требует особой, дополнительной защиты меньшинства независимых участников и кредиторов подконтрольных компаний;
- в современных условиях активное участие крупных акционерных обществ в организованных рынках капитала (включая международные) требует усиления прозрачности их деятельности, расширения доступа к необходимой информации о ней и публично-правового контроля за биржевыми и аналогичными им сделками, в том числе путем использования различных международных стандартов (*best practices*) и биржевых правил.

В этих опасностях отчетливо проявляется отсутствие в деятельности акционерных обществ единого или хотя бы объединяющего всех причастных к нему лиц интереса: разные, нередко противоположные интересы преследуют господствующие в обществе (крупные) акционеры, «институциональные инвесторы» (банки, страховые компании, пенсионные и инвестиционные фонды и т. п.), «спекулятивные акционеры» (биржевые игроки), мелкие вкладчики, корпоративный менеджмент, наемные работники и т. д. Поэтому управление акционерным обществом и вся его деятельность должны строиться на максимально возможном балансе интересов различных участников, юридически оформленном в виде законодательно закреплённой «системы сдержек и противовесов». Попытки заменить такую систему акционерными соглашениями, свободно формируемыми лишь некоторыми из названных участников, неизбежно ведут к нарушению баланса различных интересов и злоупотреблениям «корпоративной властью».

Развитые континентально-европейские правовые порядки разделяют акционерные общества на два вида в зависимости от того, допущены или не допущены их акции к котировке на биржах (*börsennotierten AG* и *nicht börsennotierten AG* в соответствии с абз. 2 § 3 германского Акционерного закона 1965 г.). Первые представляют собой крупные акционерные общества (их количество в Германии, например, – всего около 900) с большим числом участников, что требует значительного контроля за всеми сторонами их деятельности, осуществляемого различными способами не только в интересах их акционеров и кредиторов, но и в публично-правовых интересах. Вторые являются относительно небольшими корпорациями, количество которых исчисляется десятками и даже сотнями тысяч, деятельность которых не требует столь всеобъемлющего контроля и регулирования. С точки зрения англо-американского права речь по сути идет о различиях в статусе публичных и частных компаний.

Такие различия и такое разделение акционерных обществ предлагается закрепить в новой редакции гл. 4 ГК РФ. При этом важно иметь в виду, что они касаются только акционерных обществ и не относятся к обществам с ограниченной ответственностью, ибо доли участия в европейских ООО, в отличие от акций АО, не предназначены для свободного отчуждения

и передачи. Ведь и сами ООО изначально создавались в качестве известного смешения объединений лиц и объединений капиталов (во французском корпоративном праве личные элементы ООО (*SARL*) явно преобладают над капиталистическими, существенно затрудняя или даже исключая отчуждение и передачу долей участия в них). Не случайно нигде не существует никакого «рынка долей ООО» и биржевой торговли ими (к биржевой котировке могут быть допущены лишь облигации ООО, не заключающие в себе никаких возможностей участия в управлении деятельностью этих корпораций); более того, отчуждение этих долей во многих западноевропейских правовых порядках требует нотариального удостоверения и соблюдения ряда других формальностей (изменения записей в государственном реестре и т. п.), чем намеренно усложняется, а не облегчается их «оборот».

Акционерные общества, как и общества с ограниченной ответственностью, могут создаваться и (или) функционировать в качестве обществ с единственным учредителем/участником, т. е. в виде компаний одного лица. Двенадцатая директива Евросоюза предписывает распространять на них в этом случае действие норм об обществах с ограниченной ответственностью с единственным участником. Тем самым в качестве дополнительной гарантии для кредиторов здесь также допускается возложение судом имущественной ответственности по долгам корпорации на имущество ее единственного участника, т. е. применение «проникающей ответственности» (*Durchgriffshaftung*), или «снятие корпоративных покровов».

Значительное влияние на современное акционерное право оказала происшедшая в 80–90-е годы прошлого века замена «документарных» (бумажных) акций на «бездокументарные» аналоги. Классические ценные бумаги, ранее оформлявшие переход прав акционеров, при системе электронной регистрации их прав стали ненужными, так как распоряжение соответствующим правом осуществляется через посредство реестродержателя (обычно банка), доверие к которому в соединении с публично-правовым контролем за его деятельностью заменяет обеспечение такого права в форме ценной бумаги (функции которой теперь выполняют зарегистрированные в реестре права).

«Не имеющие письменной формы ценные права» (*unverbriefte Wertrechte*) как новый объект гражданских прав в противоположность традиционным ценным бумагам (*Wertpapiere*) в правовых порядках германского типа теперь обычно рассматриваются в качестве разновидностей «учетных эффектов» (*Bucheffekten*). Таковым здесь считается свободно «отчуждаемое право требования или членства в отношении эмитента, которое учтено на счете эффектов (*Effektenkonto*) приобретателя (владельца) и действует в отношении любых третьих лиц», имея все свойства ценной бумаги, кроме письменной формы⁷¹.

При этом в роли эмитентов и учетчиков таких акций в развитых европейских правовых порядках обычно выступают коммерческие банки, а не сами акционерные общества. Это положение, помимо прочего, привело к тому, что традиционные корпоративные отношения акционеров с акционерными обществами во многих случаях превратились здесь в обязательственные отношения приобретателей «безбумажных акций» («ценных прав») с реестродержателями (в роли которых обычно выступают коммерческие банки, помогающие размещать такие акции)⁷².

Аналогичные по сути (но не по форме) процессы происходят и в американском праве⁷³. Здесь функции оформления сделок по торговле акциями публичных корпораций и их хра-

⁷¹ См., например: *Meier-Hayoz A., Forstmoser P. Schweizerisches Gesellschaftsrecht. S. 297; Ekkenga J. Effektengeschäft // Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 5. 2. Aufl. München, 2008.* Эта новая терминология пришла из Директивы Евросоюза от 21 апреля 2004 г. № 2004/39/EC о финансовых инструментах (*Markets in Financial Instruments Directive, MiFID*).

⁷² *Roth G. Grundriss des österreichischen Wertpapierrechts. 2. Aufl. Wien, 1999. S. 145.*

⁷³ Стоит напомнить, что в отличие от европейского континентального права в американском праве вообще отсутствует единая категория ценной бумаги. Понятие *uncertificated securities* (это выражение переведено на русский язык как «бездокументарные ценные бумаги») в действительности охватывает только инвестиционные (фондовые) ценные бумаги (*investment securities*), к которым относятся «акции» (доли участия) (*equity securities*) и облигации (*debt securities*), а также опционы (*options*) и «конвертируемые бонды» (*convertible bonds*). Но наряду с ними здесь существуют и другие виды ценных бумаг, в том числе

нению с 70-х годов прошлого века приняли на себя немногочисленные депозитарии, или «центральные клиринговые корпорации» (*clearing corporations*), в основном имеющие дело с крупными институциональными инвесторами (страховыми компаниями, пенсионными и инвестиционными фондами и банками, которые фактически владеют более чем половиной долей всех американских публичных компаний и 65 % долей тысячи крупнейших корпораций). Важнейшей из них в США является Депозитарная трастовая компания (*Depository Trust Company, DTC*), представляющая собой дочернюю корпорацию Нью-Йоркской фондовой биржи. При этом как институциональные инвесторы, так и депозитарии с целью ускорения и упрощения совершения сделок с акциями осуществляют их не сами и не от своего имени, а через посредство созданных ими же в форме партнерств «номинальных держателей» (*nominee*), находящихся со своими учредителями в трастовых отношениях. Так, *nominee* Депозитарной трастовой компании – *Cede and Company (Cede & Co.)* является фактическим обладателем свыше 70 % всех акций, торгующихся на американском фондовом рынке⁷⁴.

Акции же мелких вкладчиков публичных компаний по общему правилу регистрируются ими на посреднические (брокерские) фирмы (*brokerage company*) или передаются им в траст, причем с условием о бланковом индоссаменте, позволяющем отчуждать такие акции в качестве предъявительских ценных бумаг (*bearer paper*) путем простой (неформальной) передачи. В результате и в этой ситуации акционер не является даже формальным владельцем своих акций – он превращается в их бенефициарного владельца (*beneficial owner*), претендующего только на дивиденды и не имеющего права голоса по своим акциям (которое принадлежит их временному – легальному, или «номинальному», владельцу – *legal, or nominal owner, record owner*). Само же публичное акционерное общество зачастую не представляет, кто же в действительности составляет круг его участников (бенефициарных владельцев его акций) и у кого фактически находятся эти акции (называемые в этом случае *float* или *floating supply*), общее количество которых, по некоторым данным, составляет от 20 до 30 % всех акций публичных компаний⁷⁵.

В обоих случаях очевидна замена традиционных корпоративных отношений на договорные гражданско-правовые отношения агентского типа (обусловившая известный возврат к анонимности участия в акционерном обществе, свойственной классическим подходам XVIII–XIX вв.). Необходимо, однако, подчеркнуть, что это договорно-правовое регулирование касается отнюдь не статуса корпораций и управления ими, а лишь порядка приобретения и отчуждения их акций (долей участия) и соответственно – членства в таких корпорациях, т. е. определенной части корпоративных отношений, притом складывающихся только в крупных открытых акционерных обществах (публичных компаниях).

4. Производственные кооперативы

Производственные кооперативы зародились и развивались в Англии: первой организацией такого типа принято считать созданное в 1844 г. Рочдельское общество справедливых первопроходцев (*Rochdale Society of Equitable Pioneers*). Однако в настоящее время они прак-

и в бумажной форме, – оборотные (*negotiable instruments*) и товарораспорядительные (*Document of Title, quasi-negotiable, или seminegotiable instruments*) (см. ст. 3–102, 3–104, 7–102 и 8–102 Единообразного торгового кодекса США). Поэтому вместо строго юридического понятия «ценная бумага» в англо-американском праве в качестве обобщающей категории используется экономическое понятие «финансовый инструмент».

⁷⁴ Интересно, что фигура *nominee* под именем «номинального держателя» в середине 90-х годов прошлого века была бездумно перенесена в построенное по американским образцам российское законодательство о рынке ценных бумаг, несмотря на то что его статус «трасти» (*trustee*) никак не укладывается в российское право (ср. п. 2 ст. 8 первоначальной редакции Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918) и ст. 8.3 названного Закона в редакции Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 415-ФЗ (СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7357)).

⁷⁵ Merkt H., Göthel S.R. US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. S. 396–397.

тически неизвестны англо-американскому корпоративному праву (что, по-видимому, можно считать одной из причин их почти полного забвения и в современной отечественной экономической и юридической литературе). В европейском континентальном праве кооперативы также появились в середине XIX в.: так, уже в 1851 г. в австрийском Клагенфурте была основана первая касса взаимопомощи, а в 1856 г. в Австрии появился первый потребительский союз заводских рабочих. Здесь же в конце XIX в. (1886 г.) была создана «Райффайзеновская касса», положившая начало одному из крупнейших европейских банков, до сих пор существующему в форме кооперативной организации (союза кооперативов), – Райффайзенбанку (*Raiffeisenbank*). Теперь они известны не только отдельным национальным правовым системам, но и праву Евросоюза, предусматривающему особую организационно-правовую форму «европейского кооператива» (*Societas Communitas Europaea, SCE*).

В Европе в целом кооперативы не являются широко используемой разновидностью корпораций. Об этом говорит, в частности, то обстоятельство, что примерно в одной трети государств – членов Евросоюза отсутствует специальное законодательство о кооперативах. В отдельных европейских государствах можно наблюдать как снижение, так и рост числа кооперативов и их союзов (объединений). Так, в Австрии общее количество кооперативов сократилось с более чем 2500 в конце 1980-х годов до 1980 в 2005 г., а число членов «Райффайзеновского союза» за это же время уменьшилось с 2,4 млн до 1,65 млн⁷⁶. В Швейцарии число кооперативов также постепенно снижается (с 14 тыс. до 10,7 тыс. за последние 15 лет); однако по распространенности они постоянно находятся на четвертом месте среди различных форм корпораций, а 2/3 всех швейцарских банков действуют в форме кооперативов⁷⁷.

С другой стороны, в Германии, напротив, развиваются кооперативы, например, в области энергоснабжения населения (*Energiegenossenschaften*): за 2009–2012 гг. только в земле Баден-Вюртемберг было создано более 100 таких кооперативов и их союзов (*Verbände*); только за 2012 г. общее число кооперативов в юго-западных землях Германии выросло с 820 до 890, а число их участников (членов) превысило 3,6 млн человек⁷⁸. Важную роль практически повсеместно играют союзы потребительских и банковских (кредитных) кооперативов, нередко насчитывающие сотни тысяч и даже миллионы членов, связи которых, впрочем, становятся тем слабее, чем больше возрастает их численность.

Исторически кооперативы основывались на идее взаимопомощи экономически слабых субъектов, которые могли стать конкурентоспособными и развиваться в условиях рыночного хозяйства только путем объединения своих сил и средств. Поэтому изначально кооперативы объединяли только физических лиц, профессионально занимающихся однородной хозяйственной деятельностью, – производителей сельхозпродукции (фермеров), ремесленников, мелких торговцев, объединявшихся в производственные кооперативы (*Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften*), либо граждан-потребителей, создававших потребительские кооперативы (*Konsumgenossenschaften*), в том числе для получения относительно дешевого жилья (жилищные кооперативы), более дешевых кредитов (общества взаимного кредита), страхования жилья и другого имущества, прежде всего от пожаров (общества взаимного страхования), и т. п. Отсюда известное выражение: «кооперативы – дети нужды» (*Genossenschaften sind Kinder der Not*).

В западноевропейском праве кооперативы рассматриваются как правосубъектные объединения лиц (корпорации) с разделенным на доли переменным (неопределенным) капиталом, причем их существо составляет не само по себе объединение определенного имущества, а совместная экономическая деятельность его участников и (или) содействие удовлетворению их

⁷⁶ См.: Kalls S., Nowotny Ch., Schauer M. Österreichisches Gesellschaftsrecht. S. 1200.

⁷⁷ См.: Druey J.N. Gesellschafts- und Handelsrecht. 10. Aufl. Zürich, 2010. S. 28, 269, 278.

⁷⁸ См.: Frankfurter Allgemeine Zeitung. 03.01.2013.

экономических потребностей. По выражению одного швейцарского ученого, в такой корпорации соединяются не только «части имущества отдельных лиц», как, например, в акционерном обществе, но и «часть самой их экономической личности» (*ein Stück der wirtschaftlichen Persönlichkeit selbst*)⁷⁹: если акционеры обычно не участвуют в деятельности своей компании, то цели кооператива недостижимы без личного содействия его членов, причем их обязанности «нефинансового характера» иногда могут иметь даже большее значение, чем сугубо имущественное участие.

Как установлено, например, ст. 828 швейцарского Закона об обязательственном праве (ч. V швейцарского ГК), кооператив должен оказывать «содействие определенным экономическим интересам своих членов» посредством организации их «взаимной самопомощи» (*in gemeinsamer Selbsthilfe*); в отличие от хозяйственного общества он не может иметь прямой целью получение прибыли и ее распределение между своими участниками. При этом такое содействие может выражаться и в форме сокращения (сбережения) их расходов путем предоставления им имущества или услуг на благоприятных условиях (например, в рамках потребительских – жилищных или кредитных кооперативов). Так, акционерное общество, владеющее универсамом или управляющее жилым домом, имеет главной целью получение дохода от этой деятельности и его последующее распределение между акционерами, тогда как главной задачей аналогичного потребительского кооператива является непосредственное предоставление своим членам соответствующих товаров или жилья по наиболее низким ценам.

Предусмотренная законом необходимость оказания кооперативом содействия своим членам и организации их взаимопомощи исключает возможность создания и (или) существования «кооператива одного лица»; более того, из этого вытекает такая важная особенность статуса кооператива, как неопределенное число его участников (хотя устав конкретного кооператива может предусматривать как максимальное, так и минимальное число членов или ограничивать участие в нем определенным кругом лиц – например, фермерами, работающими в определенной местности). «Принцип открытой двери» отличает кооператив от всех других корпораций – как от некоммерческих союзов, так и от объединений капиталов (в частности, от акционерных обществ), в которых определенный размер объявленного капитала в конечном счете ограничивает число членов.

Поэтому для кооперативов не только отсутствуют какие-либо требования к их минимальному уставному капиталу, но даже прямо запрещено устанавливать и объявлять его точный размер (ибо это препятствовало бы постоянному изменению состава участников и их количества). Кроме того, благодаря «принципу открытой двери» исключается возможность монополизации кооперативом (союзом кооперативов) отдельных сфер профессиональной (экономической) деятельности, ибо любой ее участник может добиваться приема в соответствующий кооператив или кооперативный союз (которым закон одновременно запрещает «чрезмерно затруднять» прием новых членов).

Традиционно членами кооперативов являются физические лица, обладающие равными правами и обязанностями по управлению этими корпорациями, имея по одной доле в их имуществе (капитале) и соответственно – по одному голосу на общем собрании, что исключает какую-либо концентрацию управления в одних руках. При этом в кооперативе невозможно «право членства без голоса» (типа «безголосых акций») и соответственно появление разных категорий участников (как в акционерном обществе).

Некоторые европейские правовые порядки закрепляют более либеральный подход, сближая кооперативы как объединения лиц с объединениями капиталов. Так, по австрийскому праву участниками кооперативов могут быть любые физические и юридические лица, причем конкретный участник должен владеть минимум одной долей в его капитале, но может одновре-

⁷⁹ Gerwig M. Schweizerisches Genossenschaftsrecht. Bern, 1957. S. 152.

менно владеть и несколькими долями. Только если устав конкретного кооператива прямо не ставит право голоса в зависимость от количества долей или размера вклада, то действует принцип «поголовного» подсчета голосов (*Kopfstimmrecht*, т. е.

«один участник – один голос»). По общему правилу указанные доли отчуждаемы и могут влечь замену (изменение состава) участников кооператива. Швейцарское право также допускает обладание одним участником кооператива несколькими долями, но в пределах предусмотренного уставом максимального количества. При этом каждый участник все равно имеет только один голос на общем собрании, а представитель не может распоряжаться более чем одним голосом (в кооперативах с числом участников более одной тысячи допускается одновременное представительство не более чем девяти участников).

По швейцарскому праву при выходе из кооператива его бывший участник может претендовать на определенную часть чистых активов, только если такое право предусмотрено уставом. Напротив, он сам обязан уплатить кооперативу «справедливое возмещение», если его выход причиняет значительный ущерб или ставит под угрозу само существование кооператива. Кроме того, повсеместно устанавливается возможность исключения участника из кооператива при наличии «важного основания» (что обычно недопустимо в хозяйственных обществах и товариществах).

Поскольку основной задачей всякого кооператива в силу закона является содействие промыслу или иной экономической деятельности своих членов, его производственная деятельность должна быть связана с хозяйственной деятельностью его участников (например, кооператив по производству молочных продуктов и (или) переработке молока объединяет фермеров – производителей молока) и направлена на ее материальную поддержку, а не только на получение прибыли, как деятельность хозяйственного общества. В совместной предпринимательской деятельности членов кооператива (*gemeinschaftlicher Geschäftsbetrieb*) не должны поэтому преобладать сделки с другими (третьими) лицами. При этом, однако, многие современные «сетевые потребительские кооперативы» (кооперативные союзы) имеют своей основной уставной задачей содействие не только своим членам, но и всем другим гражданам-потребителям. Кроме того, названное ограничение не исключает участия кооператива в других корпорациях (и даже в негласных товариществах), если оно направлено на достижение его уставных задач содействия своим участникам и в этом качестве прямо обозначено в его уставе.

Австрийское законодательство запрещает кооперативам профессиональную деятельность на финансовых рынках – ипотечное кредитование, страхование (общества взаимного страхования здесь составляют особую разновидность корпоративных юридических лиц), инвестирование свободных капиталов путем создания инвестиционных фондов и пенсионных касс, тогда как швейцарское право лишь устанавливает некоторые дополнительные требования к кооперативам в области банковского дела и страхования. Вместе с тем деятельность кооператива не может преследовать только «идеальные» (нематериальные) или политические цели, что характерно для некоммерческих корпораций типа союза или объединения (*Verband, Verein*); кооперативы действуют для достижения главным образом (хотя и не исключительно) экономических целей. Поэтому в форме кооператива теоретически может быть организован, например, какой-либо профсоюз.

Такое понимание существа и правового статуса кооператива в определенной мере отличается от принятого в российском праве, где основу деятельности производственного кооператива составляет личная трудовая деятельность его участников – физических лиц. Кроме того, по российскому праву члены кооператива ни в каком случае не могут иметь более одной доли в его имуществе и соответственно – более одного голоса в управлении общими делами. Кооператив же, например, по австрийскому торговому праву прямо признается «предпринимателем в силу правовой формы» (т. е. разновидностью коммерческой организации), тогда как ранее он считался «купцом» только при систематическом совершении им торговых сделок.

По общему правилу члены кооператива не отвечают по его долгам своим имуществом, однако в силу известной личной связи с деятельностью кооператива такая ответственность обычно предусматривается уставами конкретных кооперативов, а иногда и законом (что также важно в силу отсутствия у кооперативов твердого капитала). С этой точки зрения в западноевропейском корпоративном праве принято различать:

- кооператив с неограниченной ответственностью (*Genossenschaft mit unbeschränkter Haftung, GenmuH*);
- кооператив с ограниченной ответственностью (*Genossenschaft mit beschränkter Haftung, GenmbH*);
- кооператив с ответственностью в размере доли участия (*Genossenschaft mit Geschäftsanteilshaftung*).

В первом случае речь идет о неограниченной солидарной ответственности членов кооператива по его долгам, но только в случаях его ликвидации или банкротства (т. е. при невозможности предъявления кредиторами кооператива прямого иска к его участникам). В современных условиях подавляющее большинство кооперативов предпочитает действовать не в одиночку, а в составе различных кооперативных объединений и союзов, что усиливает их экономическую базу и делает излишней неограниченную ответственность их участников.

Во втором случае речь также идет об ответственности членов кооператива по его долгам в случаях его ликвидации или банкротства, которая ограничивается не только размерами их долей, но и еще одной такой же суммой (если устав кооператива не предусматривает иной, более высокий размер такой ответственности), т. е. об ограниченной дополнительной ответственности члена кооператива.

Наконец, в третьем случае имеется в виду ответственность членов кооператива, ограниченная исключительно долей их участия в его имуществе, что допустимо только для потребительских кооперативов, деятельность которых ограничивается сделками только с участием их членов (что практически не встречается). Поэтому преобладающей является модель дополнительной (ограниченной) ответственности членов кооператива по его долгам. Данное обстоятельство, как и возможность для одного участника кооператива иметь несколько долей в его капитале, сближает современные кооперативы с объединениями капиталов (обществами) и соответственно отдаляет их от традиционных объединений лиц (товариществ).

В некоторых западноевропейских правовых порядках выделяются кооперативы публичного права, исторически возникшие для содействия в удовлетворении общественных (публичных) потребностей, а не только потребностей своих участников, – например, кооперативы по использованию водных ресурсов (*Wassergenossenschaften*) в Австрии или кооперативы по использованию горных пастбищ (*Allmendgenossenschaften*) в Швейцарии.

Однако гораздо более важным является то обстоятельство, что в большинстве случаев как производственные, так и потребительские кооперативы в условиях развитого рыночного хозяйства объединяются и действуют в рамках различных кооперативных союзов (объединений), обычно по территориальному принципу. Их низовые (первичные) звенья, как правило, составляют кооперативы, состоящие из физических лиц; «кооператив второго уровня» (кооперативное объединение), состоящий из таких остающихся юридически и экономически самостоятельными кооперативов, координирует их деятельность, осуществляет в их отношении контрольно-ревизионные функции, а главное – по «принципу субсидиарности» за счет их взносов и собственной деятельности обеспечивает более эффективное выполнение входящими в него кооперативами их основных уставных задач по оказанию материального содействия своим членам.

5. Коммерческие корпорации по праву Евросоюза

В соответствии с директивами Европейского союза в государствах – членах ЕС появились три формы европейских корпораций, пока, впрочем, не получившие широкого распространения.

Европейское акционерное общество (называемое также «европейским обществом» – *Societas Europaea*, *SE* или *European Company*) было введено постановлением Совета ЕС от 8 октября 2001 г. № 2157/2001. Целью его введения были унификация европейских «концерновых структур» (т. е. взаимосвязанных материнских и дочерних компаний) и устранение в них излишних звеньев. Поэтому создание европейского общества возможно только на базе имущества минимум двух уже существующих акционерных обществ, находящихся в двух разных странах Евросоюза, путем учреждения их материнской или дочерней корпорации (либо преобразования в эту организационно-правовую форму дочернего акционерного общества, созданного материнской компанией в иной стране ЕС).

Принято считать, что такое акционерное общество представляет собой «наднациональную форму» корпорации, дополняющую перечень корпоративных форм, закрепленных отдельными правопорядками. Его статус в основном совпадает с традиционной западноевропейской моделью акционерного общества, отличаясь главным образом возможностью установления по выбору учредителей либо «дуалистической» (германской) модели управления названными корпорациями (наблюдательный совет – правление), либо «монистической» (англо-французской) модели (в которой наблюдательный совет отсутствует). Минимальный уставный капитал такой компании составляет 120 тыс. евро. Общее количество фактически созданных в отдельных государствах Евросоюза европейских обществ крайне невелико и исчисляется единицами. Так, в Великобритании на начало 2011 г. было зарегистрировано всего 23 таких компании⁸⁰.

Аналогичной особенностью выбора между «дуалистической» и «монистической» системами управления обладает и европейский кооператив (называемый также «европейским кооперативным обществом» – *Societas Communis Europaea*, *SCE*). Создание таких корпораций предусмотрено постановлением Совета ЕС от 22 июля 2003 г. № 1435/2003. Такой кооператив вправе создать не менее пяти физических лиц, имеющих место жительства минимум в двух странах – членах Евросоюза, и (или) минимум два юридических лица, подчиняющихся правопорядкам минимум двух стран – членов ЕС. Его минимальный уставный капитал (точнее – минимальная общая стоимость долей) составляет 30 тыс. евро. Каждый участник кооператива имеет лишь один голос на его общем собрании, однако может иметь несколько долей в его уставном капитале, причем на разные доли может начисляться разная (непропорциональная) часть прибыли кооператива. Для кооперативов с преобладающим участием физических лиц установлена обязанность членов лично участвовать в их деятельности. При этом членство в таком кооперативе свободно передаваемо и отчуждаемо в любое время. Но в целом эта форма корпорации почти не имеет практического значения и в некоторых государствах Евросоюза (например, в Австрии) полностью отсутствует. В значительной мере это связано с малой востребованностью организационно-правовой формы кооператива в современных условиях.

Кроме того, по поручению Европейского парламента комиссар ЕС по вопросам внутреннего рынка *Charles McCreevy* еще 25 июня 2008 г. представил на рассмотрение Комиссии ЕС проект директивы о создании «европейской частной компании» (*Societas Privata Europaea*, *SPE*, или *Europäische Privatgesellschaft*, *EPG*), который с некоторыми поправками был одобрен и даже предложен к введению в действие с 1 июля 2010 г. В ее основу формально была положена юри-

⁸⁰ *Triebel V., Illmer M., Ringe W.-G., Vogenauer S., Ziegler K. Englischsches Handels- und Wirtschaftsrecht. 3. Aufl. Frankfurt a. / M., 2012. S. 196.*

дическая конструкция общества с ограниченной ответственностью. Эта модель предназначена для облегчения деятельности мелких и средних предпринимателей в разных государствах – участниках Евросоюза, получающих возможность создать такую корпорацию на основе единого типового устава.

Главной особенностью статуса такой корпорации является наличие в ней минимального уставного капитала в 1 евро и переход к англо-американской системе «проверки состоятельности на основе баланса» (*Bilanztest*). В соответствии с этим любое «распределение имущества» европейского частного общества допускается, если после этого стоимость оставшегося имущества будет покрывать все его обязательства. Кроме того, структура управления такой корпорацией может достаточно свободно определяться ее уставом («принцип автономии устава» – *Satzungsautonomie*), в частности, не требуется обязательное создание надзорного органа (наблюдательного совета). Все это очевидно напоминает англо-американскую модель частной компании, что вызвало многочисленные дискуссии относительно целесообразности ее прямого заимствования.

Вместе с тем с целью сгладить наиболее спорные из названных решений проектом Комиссии ЕС одновременно предлагалось законодательно закрепить минимальный перечень вопросов, для решения которых в любом случае необходимо согласие (решение) всех участников общества, причем некоторые из них (например, об изменении устава) должны решаться квалифицированным большинством (не менее 2/3) участников. Отдельным участникам такого общества предоставлялось широкое право на информацию, а меньшинство, составляющее не менее 5 % всех участников, получало право предлагать вопросы для решения органов общества и требовать в судебном порядке проведения независимого аудита. В целом, однако, эта модель вызвала к себе весьма критическое отношение в большинстве государств Евросоюза и многочисленные споры по большинству основных положений проекта, в результате которых она пока не получила необходимого одобрения и формально остается непринятой.

§ 2. Новые разновидности коммерческих корпораций в европейском континентальном праве

1. Корпорации на основе коммандиты

С учетом современных тенденций экономического развития западноевропейское законодательство и судебная практика признают разнообразные *сочетания* объединений лиц, допускающих максимальную свободу внутренней организации корпорации и статуса ее участников, с объединениями капиталов, исключаящими личную имущественную ответственность участников по долгам корпорации. Наиболее подходящей для этого оказалась конструкция коммандитного товарищества – объединения лиц с капиталистическим элементом – статусом коммандитистов, несущих ограниченную ответственность по долгам корпорации. На ее основе появились смешанные и переходные формы, в определенной мере сглаживающие традиционные различия объединений лиц и объединений капиталов.

Таково, в частности, так называемое *товарищество с капиталистическим участием* – коммандитное товарищество с большим количеством никак не связанных друг с другом участников, в силу этого не оказывающих никакого влияния на деятельность коммандиты. Такое товарищество обычно именуют также публичным обществом (*Publikumsgesellschaft*) или публичной, а также «массовой» коммандитой (*PublikumsKG* или *MassenKG*). Фактически такое коммандитное товарищество выполняет экономические функции акционерного общества, т. е. представляет собой объединение капиталов (общество) в юридической форме объединения лиц (товарищества).

Такую форму корпорации нередко используют участники общества с ограниченной ответственностью, становящегося затем комплементарием этой коммандиты, через которого они фактически и управляют всеми ее делами, формально находясь в статусе коммандитистов-вкладчиков. Смысл такой корпоративной формы состоит в использовании преимуществ товарищества (свободная внутренняя организация, отсутствие требований к минимальному уставному капиталу, а главное – налоговые льготы) при отсутствии полной имущественной ответственности участников (возлагаемой в этом случае на управляемое ими же юридическое лицо – общество с ограниченной ответственностью). Поэтому и «публичные», или «массовые», коммандиты также нередко создаются в форме коммандитных товариществ с комплементарием в виде общества с ограниченной ответственностью. В этом случае они прямо именуются *Gesellschaft mit beschränkter Haftung and Company*, *Kommanditgesellschaft*, т. е. «общество с ограниченной ответственностью из одного лица и компания, коммандитное товарищество» (*GmbH & Co., KG*).

Принципиальная возможность появления такой дополнительной разновидности товариществ (не составляющей особого типа корпораций) была признана германской судебной практикой и отчасти доктриной еще в начале прошлого века. В решении от 4 июля 1922 г. Верховный суд указал, что хотя нормы о торговых товариществах по общему правилу рассчитаны на участие в них физических лиц, тем не менее «отсутствуют юридические препятствия» для признания возможности участия в них также и юридических лиц, ибо «давно общепризнано и неоспоримо», что последние вправе заключать товарищеские договоры наряду с физическими лицами. Из принципа неограниченной ответственности «купцов» (предпринимателей – физических лиц) вовсе не следует, что это обстоятельство само по себе способствует привлечению в товарищества больших кредитов или предоставлению большего обеспечения для кредиторов, чем это могли бы сделать общества с ограниченной ответственностью. Теперь некоторые специальные правила о такой форме коммандиты содержатся в действующем Торговом кодексе

1897 г. (в редакции 1998 г.); этой разновидности командиты также посвящена специальная Директива Евросоюза от 8 ноября 1990 г. № 90/605, установившая, в частности, необходимость ведения в ней дополнительной бухгалтерской отчетности.

GmbH (ООО) как комплементарий командиты нередко является «обществом одного лица», которое создано и (или) состоит из единственного участника, одновременно являющегося командитистом (который, однако, фактически руководит всей деятельностью командиты через созданное им «одночленное» ООО). Такая командита называется личной (*personengleich*) или «подлинной» командитой. В этом случае юридически имеются два лица – комплементарий и командитист, которые фактически (экономически) совпадают, причем они же составляют и третьего субъекта – командиту. Речь идет о распространенной в современном европейском корпоративном праве конструкции *Einpersonen-GmbH & Co., KG* или *Einmann-GmbH & Co., KG*, в которой таким образом одно физическое лицо юридически может быть «едино в трех лицах», одновременно составляя «людской субстрат» как общества с ограниченной ответственностью (комплементария командиты), так и командиты в целом, а также будучи ее единственным командитистом. Разумеется, такие ситуации допустимы только при наличии юридического лица – объединения капиталов, поэтому они исключены для всех других видов корпораций, в особенности для объединений лиц. В простых и полных товариществах действует «принцип твердого (определенного) числа участников», который, однако, может быть изменен их общим соглашением. Действие этого принципа не распространяется на командитистов, число которых обычно не ограничивается.

В Швейцарии ч. 2 ст. 594 Закона об обязательственном праве (ч. V ГК) традиционно разрешает выступать в роли комплементария командиты только физическим лицам; тем самым здесь исключается возможность появления корпораций в форме *GmbH & Co., KG*. Специальным законом из этого правила сделано изъятие для командитных товариществ коллективных капиталовложений (*Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen, KkK*), комплементариями и вкладчиками которых, напротив, могут стать только юридические лица, причем чаще всего в форме акционерных обществ.

В Германии как участнице Евросоюза в последнее время появились командитные товарищества, комплементариями которых являются не «свои» общества с ограниченной ответственностью, а английские частные компании с ограниченной ответственностью (*private limited company, Ltd.*). В настоящее время здесь действует около 5 тыс. таких «*Ltd. & Co., KG*». Они сочетают в себе важные для предпринимателей преимущества английских *limited* (простота создания и отсутствие традиционных для германского права требований об обязательном участии наемных работников в управлении корпорацией) и германских «полуправосубъектных» командитных товариществ (прежде всего налоговые льготы в виде отсутствия двойного налогообложения доходов компании и ее участников, а также ограниченная ответственность командитистов). Вместе с тем такая ситуация порождает и ряд сложных (прежде всего международно-правовых) проблем определения их статуса⁸¹.

С другой стороны, имеют место ситуации, в которых сама командита как целое является владельцем всех долей своего единственного комплементария – *GmbH* (ООО). На практике используются и другие формы командиты – например, выступление в качестве ее участника с полной ответственностью негласного товарищества и (или) его «негласных участников» (*Still & Co., KG*), рассматривающееся как «нетипичное негласное товарищество» (*atypische stille Gesellschaft*). Возможно также «двухэтажное» и даже «многоэтажное» командитное товари-

⁸¹ Подробнее об этом см., например: *Höhne T.* Die Ltd. & Co, KG. Gesellschaftsrechtliche und kollisionsrechtliche Aspekte der Beteiligung einer englischen Limited als Komplementärin einer deutschen Kommanditgesellschaft // *Beiträge zum Europäischen Wirtschaftsrecht.* B. 56. Berlin, 2011. S. 17–19.

щество с комплементарием в форме не простого ООО, а другого («маленького») коммандитного товарищества с комплементарием в виде ООО (*GmbH & Co., KG – & Co., KG*).

При этом участие в такой коммандите как в формальном товариществе (объединении лиц) в любом случае дает определенные налоговые льготы, в основном и стимулирующие создание такого рода корпораций. Кроме того, наряду с фактическим ограничением ответственности и риска всех участников такой коммандиты она предоставляет и некоторые организационные преимущества, поскольку внутреннее управление ею (создание особых органов и распределение между ними компетенции и функций) осуществляется по их усмотрению, а не по предписаниям закона. В свою очередь это делает возможным привлечение к управлению ею квалифицированных профессионалов, не являющихся участниками коммандиты, а также содействует ее сохранению в некоторых сложных ситуациях (когда, например, после смерти физического лица, бывшего комплементарием, не находится других желающих на это место).

Вместе с тем деятельность таких коммандитных товариществ, в которых лично отвечающими участниками являются юридические лица (что, за исключением отдельных правопорядков, возможно как в обычной, так и в публичной коммандите), привела к серьезным злоупотреблениям со стороны фактически управляющих ими участников. Ведь неограниченная ответственность юридических лиц не имеет практического значения, а несущие ограниченную ответственность коммандитисты-вкладчики (или по крайней мере некоторые из них) могут фактически определять деятельность управляющего общими делами полного товарища (иногда даже создавая для этого наблюдательный совет), хотя они по-прежнему ни порознь, ни вместе не могут выступать в роли органов коммандиты. Обычно это и имеет место в коммандитных товариществах с комплементарием в виде общества с ограниченной ответственностью (*GmbH & Co., KG*).

Эта ситуация потребовала разработки специальных правил о статусе таких коммандит и их участников, которые были выработаны в основном судебной практикой. Они состоят в необходимости проверки законности создания коммандиты, в усилении требований к оформлению и содержанию (условиям) договоров и проспектов, определяющих права и обязанности коммандитистов-вкладчиков и ограничивающих возможности получения различных выгод учредителями и управляющими (*Geschäftsführer*), а также в установлении ответственности управляющих и членов фактически создаваемых органов (комитетов) такой коммандиты (именуемой «ответственностью за нарушение условий проспекта» – *Prospekthaftung*), которая распространяется только на ее учредителей и управляющих, в том числе не являющихся ее формальными участниками, но не на саму коммандиту и коммандитистов-вкладчиков, и т. д.

2. «Предпринимательское общество» в Германии

В конце 2008 г. в Германии был принят Закон «О модернизации законодательства об обществах с ограниченной ответственностью и о борьбе со злоупотреблениями» (*das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen, MoMiG*), который внес важные дополнения в действующий Закон об обществах с ограниченной ответственностью 1892 г. В доктрине они получили наименование «реформа ООО» (*GmbH-Reform*). Осуществляя эту реформу с учетом развернувшейся в Евросоюзе «конкуренции правопорядков», германский законодатель отнюдь не стремился пожертвовать юридическими конструкциями и подходами, оправдавшими себя в многолетней практике применения. Сохранив прежние требования для классических ООО (*GmbH*), в том числе в части минимального размера их уставного капитала (в настоящее время он составляет 25 тыс. евро), он допустил возможность создания их новой разновидности, на которую такое требование не распространяется.

Германская реформа ООО направлена на определенное облегчение и упрощение процесса создания (учреждения) обществ с ограниченной ответственностью, сопряженное с одно-

временным усилением обязанностей и повышением ответственности их управляющих и участников. Теперь некоторые общества с ограниченной ответственностью могут иметь уставный капитал меньшего размера, чем предусмотренный для обычного *GmbH* минимум в 25 тыс. евро (т. е. до 1 евро включительно), что послужило основанием для их условного названия «общества с одним евро» («*ein Euro-GmbH*»). В фирменном наименовании такого общества оно должно быть поименовано как предпринимательское общество с ограниченной ответственностью (*Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt), UG*).

Такое законодательное решение стало компромиссом, сохранившим классические *GmbH* наряду с разрешением создания *UG* как их разновидности, а не новой организационно-правовой формы. Особенность их правового статуса наряду с возможностью иметь уставный капитал менее 25 тыс. евро состоит также в обязанности полной оплаты денежных вкладов участников (вклады в виде иного имущества для *UG* запрещены) и ежегодного создания обязательного резерва в размере 25 % годовой прибыли (дохода), используемого исключительно для увеличения уставного капитала *UG* до достижения им величины в 25 тыс. евро (т. е. минимального уставного капитала обычного *GmbH*). Названные требования прекращают действие с достижением уставным капиталом *UG* указанной величины, т. е. с превращением его в обычное общество с ограниченной ответственностью.

Важно также, что *UG*, созданное в качестве «общества с одним евро» (т. е. имеющее символический уставный капитал), с точки зрения законодательства постоянно «одной ногой стоит в состоянии неплатежеспособности» (*mit einem Bein in der Überschuldung steht*): если его символическое имущество не покрывает его обязательств, его управляющие в соответствии с законодательством о банкротстве и под страхом наступления уголовной ответственности обязаны объявить о его неплатежеспособности, что влечет их неограниченную личную имущественную ответственность по долгам корпорации. Иначе говоря, создание такой компании для ее учредителей и управляющих связано с получением не только преимуществ и льгот, но и дополнительных рисков.

UG рассчитано на небольшой бизнес, поэтому оно может быть создано в упрощенном порядке, но лишь в случае, когда у него не более трех участников и одного управляющего. Упрощенный порядок состоит в использовании типовых форм учредительных документов – утвержденных законом «типовых протоколов» (*Musterprotokolle*), рассчитанных на создание либо компании одного лица, либо компании из нескольких лиц, но не более трех. Каждый из таких протоколов соединяет в себе три документа: учредительный договор (устав), решение о назначении управляющего обществом и список его участников.

Типовые протоколы серьезно облегчают процесс их составления и проверки, но в то же время исключают возможность какого-либо отклонения от их содержания, ограничивая договорную свободу учредителей. Они требуют нотариального удостоверения, которое оплачивается по привилегированному тарифу (например, 20 евро за удостоверение протокола о создании «*UG* одного лица»), после чего должны быть зарегистрированы в торговом реестре (регистрационный сбор составляет еще 100 евро). Таким образом, 1 евро для создания *UG* в любом случае оказывается недостаточно. Кроме того, процесс регистрации предпринимательского общества теперь не связан с предварительным оформлением разрешения (лицензии) на занятие определенной деятельностью, которое может оформляться параллельно.

3. «Инвестиционное общество» в Швейцарии

Для использования свободных денежных средств мелких собственников широко применяются коллективные инвестиции в форме создания за счет указанных средств различных инвестиционных фондов, передаваемых инвесторами в управление коммерческим корпорациям (акционерным обществам или обществам с ограниченной ответственностью). Последние

обычно используют их для приобретения ценных бумаг, иных имущественных прав (бездокументарных ценных бумаг) и недвижимости. По этой же схеме свободные денежные средства нередко используют и крупные инвесторы, в частности пенсионные и страховые фонды. При этом мелкие инвесторы (вкладчики), формально считающиеся собственниками объединенного ими имущества, полностью уstraняются от контроля за его фактическим использованием управляющими компаниями, не получая даже тех прав и возможностей, которыми располагают рядовые акционеры. Типичный пример такой ситуации представляют собой российские паевые инвестиционные фонды (ПИФы) с их управляющими компаниями⁸², созданные по образцу и подобию аналогичных американских организаций.

В отличие от этого современное швейцарское законодательство с целью сохранения за инвесторами определенных возможностей управления и контроля за использованием их имущества предлагает им создание и участие в некоторых видоизмененных формах корпораций, оформляющих использование совместных капиталовложений. Швейцарский Федеральный закон 23 июня 2006 г. «О коллективных капиталовложениях» (*das Bundesgesetz «Über die kollektiven Kapitaleinlagen» – Kollektivanlagegesetz, KAG*) устанавливает «корпоративную альтернативу» договорным формам коллективных инвестиций в виде возможности создания особого юридического лица – инвестиционного общества с переменным капиталом (*Investmentgesellschaft mit variablem Kapital*). Образцом для него стала закрепленная законодательством Люксембурга конструкция так называемого инвестиционного общества с переменным капиталом – *Societe d'Investissement a Capital Variable (SICAV)*. Основанием его введения послужило то обстоятельство, что из действовавших в Швейцарии к моменту разработки и принятия данного закона примерно 5 тыс. организаций, управлявших коллективными капиталовложениями, лишь менее тысячи подчинили свою деятельность швейцарскому праву, тогда как около 3 тыс. действовали на базе люксембургского права, распоряжаясь при этом и большей частью соответствующих швейцарских капиталовложений.

Главной особенностью *SICAV* как корпорации является то обстоятельство, что размер его уставного капитала и количества акций не определяется заранее, что дает ему возможность постоянной эмиссии своих акций и одновременно исключает необходимость внесения в его устав соответствующих изменений и их последующую регистрацию в торговом реестре. При этом, однако, минимальный уставный капитал такой корпорации должен составлять не менее 250 тыс. швейцарских франков (более 250 тыс. долл. США). Хотя отсутствие заранее объявленного капитала и количества акций общества не соответствует традиционным требованиям, предъявляемым швейцарским законом к акционерным обществам, на статус *SICAV* распространяются общие нормы акционерного права, в частности, о порядке создания и структуре управления обществом (его органах и их компетенции), а права акционеров определяются не только акционерным правом, но и специальными правилами *KAG*.

Капитал такого общества выражен двумя категориями акций – «предпринимательскими» (*Unternehmeraktien*) и «инвестиционными» (*Anlegeraktien*, буквально – «акции вкладчиков»). Акции *SICAV* не имеют объявленной (номинальной) стоимости, а на обществе лежит обязанность в любое время принимать обратно выпущенные акции по фактической стоимости (*Nettoinventarwert*). При этом самому обществу запрещено быть владельцем своих акций. Вместе с тем *SICAV* вправе в любое время выпускать новые акции, т. е. по сути – принимать новых участников (акционеров). Наличие двух категорий акций влечет появление в такой корпорации двух не вполне равноправных видов акционеров – предпринимателей, ведущих дела общества, и вкладчиков, причем соотношение вкладов (акций) названных категорий акционеров согласно абз. 1 ст. 39 *KAG* должно быть «соразмерным». Это очевидно напоминает известную модель коммандиты (которая, однако, лишена возможности эмитировать акции). Поэтому

⁸² См.: Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4562.

с традиционных позиций *SICAV* можно рассматривать как *смешанную форму акционерного общества и коммандитного товарищества*, не являющуюся, однако, и разновидностью давно известной акционерной коммандиты (*Kommanditgesellschaft auf Aktien, KGaA*).

Важную гарантию защиты имущественных интересов вкладчиков от возможных злоупотреблений акционерным капиталом со стороны предпринимателей и исполнительных органов такого общества составляет его обязанность заключить специальный договор с депозитным банком. В силу этого договора такой банк не только технически обеспечивает постоянную эмиссию и учет акций *SICAV*, но и производит оценку их фактической стоимости, «хранит» имущество общества (в виде безналичных денежных средств) и осуществляет все его расчеты, в том числе с акционерами, а главное – профессионально осуществляет постоянный финансовый контроль за соответствием действий исполнительных органов общества закону и уставу общества, а также за распределением и использованием доходов общества.

SICAV является корпоративной формой «открытых коллективных капиталовложений», которая допускает для своих участников свободную возможность выхода в любое время и неограниченную возможность приема в любое время новых вкладчиков. Наряду с этим *KAG* предусмотрел две организационно-правовые формы «закрытых коллективных капиталовложений» – корпораций с заранее определенным (постоянным) уставным капиталом, допускающих прием и выход участников только на заранее определенных условиях. Речь идет о коммандитном товариществе коллективных капиталовложений как разновидности объединения лиц (*personalistisch konzipierten*) и инвестиционном обществе с постоянным капиталом (*Investmentgesellschaft mit festem Kapital, SIKAF*) как разновидности обычного акционерного общества – объединения капиталов (*körperschaftlich konzipierten*).

Коммандитное товарищество для коллективных капиталовложений (*Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen, KkK*) формально соответствует традиционной модели коммандиты. Отличия состоят в том, что такая коммандита создается исключительно для целей осуществления коллективных инвестиций и имеет особый субъектный состав: ее комплементариями (полными товарищами) могут стать только акционерные общества (тогда как по общему правилу неограниченно отвечающими участниками швейцарской коммандиты могут быть только физические лица), а вкладчиками (коммандитистами) – только «квалифицированные» (крупные) инвесторы – пенсионные и страховые фонды и тому подобные организации, причем законом предусматриваются особые правила принятия в такую коммандиту и выхода из нее. Для такой инвестиционной коммандиты наряду с уставом обязателен письменный учредительный договор (*Gesellschaftsvertrag*), в котором указываются сведения о вкладах участников, составляющих «рисковый капитал», а также о конкретных направлениях и ограничениях их использования, уточняемые затем в обязательно выпускаемом проспекте. Все это значительно отличает коммандитное товарищество коллективных капиталовложений от обычного коммандитного товарищества, превращая его фактически в новую организационно-правовую форму корпораций – некий аналог англо-американского *limited partnership*.

В отличие от него инвестиционное общество с постоянным капиталом (*SIKAF*) по своей структуре является разновидностью обычного акционерного общества, имеющего, однако, единственной целью осуществление коллективных капиталовложений. В отличие от других акционерных обществ *SIKAF* запрещено выпускать голосующие и привилегированные акции и депозитарные расписки. Кроме того, правовой режим сделанных в него вкладов подчиняется требованиям *KAG*, а не акционерного права. Поэтому акции *SIKAF* по своему правовому режиму приближаются к свидетельствам об участии в коммандитном товариществе.

4. «Упрощенное акционерное общество» во Франции

«Конкуренция правопорядков» заставляет традиционное европейское корпоративное право в определенных пределах приспосабливать свои конструкции к весьма радикальным требованиям современных предпринимателей. В этом отношении интересные решения предложило французское законодательство, закрепившее в 1994 г. принципиально новую корпоративную конструкцию так называемого упрощенного акционерного общества (в 1999 и 2001 гг. его статус был подвергнут серьезной модернизации). Из разновидности акционерного общества (традиционно именуемого во французском праве «анонимным обществом» – *Société anonyme, SA*) оно превратилось в самостоятельный вид корпорации – «упрощенное общество на акциях» (*Société par actions simplifiée, SAS*).

Первоначально такие корпоративные объединения были разрешены лишь как форма взаимодействия предпринимательских корпораций. Поэтому их могли создавать только юридические лица, причем минимальный уставный капитал *SAS* не мог быть менее 1,5 млн франков и должен был быть полностью оплачен при регистрации, а их акции были запрещены к публичной подписке. В связи с этим такие своеобразные «закрытые акционерные общества» создавались крупными корпорациями, главным образом в качестве дочерних обществ.

С 2001 г. закон разрешил участвовать в создании *SAS* физическим лицам и даже создавать их в качестве общества одного лица – «некорпоративного общества на акциях» (*Société par actions simplifiée unipersonnelle, SASU*). Были существенно понижены требования к минимальному уставному капиталу (до 37 тыс. евро, что соответствует минимальному уставному капиталу акционерных обществ, не прибегающих к публичной подписке на свои акции). Здесь важно иметь в виду, что французское корпоративное право крайне ограничивает передачу (отчуждение) долей участниками обществ с ограниченной ответственностью, всячески усиливая их закрытый характер и препятствуя возможности их использования для крупного предпринимательства, намеренно оставляя их в сфере мелкого и среднего бизнеса. Поэтому «упрощенные акционерные общества» в предпринимательских отношениях заняли промежуточное положение между традиционными акционерными обществами и обществами с ограниченной ответственностью.

Об их определенном сближении с ООО (*SARL*) свидетельствует не только ограниченная возможность отчуждения их акций (и даже полный запрет на него, допустимый в уставах конкретных обществ), но и довольно широкая свобода их внутренней организации, противоречащая традиционно жесткой конструкции акционерного общества. При этом имеющиеся в законе нормы о *SAS* носят императивный характер, а к его статусу субсидиарно применимы нормы о статусе акционерных обществ. Все это преследует цели защиты интересов кредиторов и меньшинства акционеров, остающейся важнейшей задачей корпоративного права. Участники такой корпорации теперь не только вправе, но и обязаны самостоятельно урегулировать ряд вопросов ее внутренней организации во избежание сложно восполнимых в дальнейшем пробелов и трудноразрешимых конфликтов.

Единственным обязательно создаваемым органом «упрощенного акционерного общества» является его президент (*president*), в роли которого может выступать как физическое, так и юридическое лицо, не обязательно являющееся участником общества, причем только уставом общества определяется как его компетенция, так и порядок назначения (избрания) и отзыва. Это открывает возможность участия в данном процессе третьих лиц или любых других органов (комитетов) общества. Президент вправе совершать от имени общества любые сделки без согласия каких бы то ни было других участников или органов общества, контрагенты которого вправе, таким образом, исходить из его неограниченных полномочий. С 2003 г. появилась возможность выполнения функций президента также и генеральным директором (*directeur*

general, или *directeur general delegue*), т. е. одновременно двумя независимыми друг от друга лицами.

Для управления внутренними делами общества по желанию его участников возможно создание любых органов (комитетов, советов) при соответствующем ограничении компетенции президента (причем участниками таких органов могут быть не только акционеры общества и не только физические лица). Границей возможных здесь вариантов служат законоположения о том, что, с одной стороны, некоторые правомочия могут осуществляться только участниками общества (*associés*), а не его органами, а с другой – его президент не может превращаться в номинальную фигуру, не обладающую реальными возможностями (*Galionsfigur*; «*figyre de proue*»).

В законе отсутствуют какие-либо указания или ограничения относительно количества голосов (мандатов), которые может иметь акционер SAS, – этот вопрос также решается исключительно его уставом, который, таким образом, может допустить непропорциональность количества голосов и количества акций. Отсутствуют и какие-либо правила относительно общего собрания участников (акционеров) «упрощенного акционерного общества»: организационные формы их взаимодействия и влияния на управление делами общества определяет его устав. Однако наиболее важные решения – об изменении размера капитала общества и о его оплате, о реорганизации (слиянии, разделении, преобразовании) и ликвидации общества, об утверждении годового отчета и размера прибыли, по прямому указанию закона должны приниматься исключительно общим собранием его участников (*décisions collectives*), проводимым очно или заочно.

В SAS допустимы акционерные соглашения о голосовании, а также передача решения отдельных вопросов в компетенцию определенной группы или отдельных участников общества и даже третьих лиц. Только единственному акционеру «единоличных обществ» – SASU запрещено передавать свои полномочия третьему лицу, а их перечень в таких корпорациях в интересах кредиторов указывается не только в уставе, но и в реестре. Вместе с тем закон императивно определяет вопросы, решения по которым должны быть приняты только акционерами общества, причем единогласно: о запрете или ограничении отчуждения акций третьим лицам, о передаче миноритариями своих акций основным акционерам, о возложении на членов общества дополнительных обязанностей и некоторые другие (в частности, связанные с ликвидацией общества). Квота для принятия решений по всем остальным вопросам определяется уставом общества.

Таким образом, «упрощенное акционерное общество» представляет собой весьма гибкую корпоративную структуру, позволяющую достаточно широко (но вместе с тем далеко не беспредельно) варьировать его статус в соответствии с конкретными предпринимательскими потребностями и интересами.

§ 3. Корпорации и партнерства в англо-американском праве

1. Публичные и частные корпорации

В англо-американском корпоративном праве принято выделять компании (*company*), которые считаются собственно корпорациями (*corporations*, объединения капиталов) и в целом охватываются понятием «предпринимательские организации» (*business organisations*), противопоставляя их партнерствам (*partnership*), напоминающим европейские объединения лиц (товарищества) и не относящимся к корпорациям.

Господствующее место среди корпораций здесь занимают предпринимательские корпорации (*business corporation*) – аналоги западноевропейских объединений капиталов. Основными признаками *business corporation* принято считать:

- наличие самостоятельной юридической личности;
- независимость от участников (учредителей) (ответственность которых по долгам корпорации в силу этого ограничена);
- выступление под собственной фирмой;
- наличие разделенного на доли (*shares*) капитала (*capital stock*);
- возможность передачи (отчуждения) доли и членства в корпорации⁸³.

Наряду с *business corporation* в американском праве имеются и некоммерческие корпорации (*nonprofit corporation*, или *not-for-profit corporation*), а также публичные корпорации (*public corporation*) – аналоги западноевропейских юридических лиц публичного права (муниципальные и региональные образования и некоторые публичные организации социального характера), которые не следует смешивать с предпринимательскими публичными корпорациями (*publicly held business corporation*). Их статус и корпоративные отношения с их участием рассматриваются за рамками корпоративного права.

Предпринимательские корпорации здесь традиционно разделяются на публичные (*publicly held*, сокращенно *public*) и частные, или закрытые (*private*, или *closely held*, сокращенно *closed*), что несколько напоминает европейское деление объединений капиталов на акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью, хотя в целом и не соответствует ему. В этом смысле публичной признается компания, которая в реестре компаний и в имеющемся у нее сертификате о регистрации прямо обозначена как публичная компания (изначально предполагалось, что ее доли, или паи – *share* могут свободно отчуждаться и приобретаться на фондовых биржах в виде акций – *stock*).

Все остальные компании, не зарегистрированные в этом качестве, считаются частными (закрытыми) компаниями. Закрытые корпорации имеют относительно небольшое количество участников (обычно не более 30, а в Калифорнии – не более 35), большинство из которых непосредственно участвует в их предпринимательской деятельности и в управлении делами. Поэтому для закрытых корпораций характерен принцип «интеграции собственности и менеджмента» (*integration of ownership and management*), который практически исключает свойственную для публичных корпораций проблему противостояния участников («собственников») корпорации и корпоративного менеджмента. Но в свою очередь он порождает между участниками закрытой корпорации свойственные отношениям участников партнерств (а не корпораций) строгие требования взаимной добросовестности, честности и лояльности (*strict fiduciary duty, utmost good faith and loyalty*), в силу которых мажоритарные участники должны учитывать

⁸³ См.: Merkt H., Göthel S.R. US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. S. 184–186.

интересы миноритариев⁸⁴. Отчуждение долей участия в таких корпорациях обычно затруднено, чаще всего наличием преимущественного права их покупки у других участников (*right of first refusal*) и другими ограничениями. Ряд закрытых корпораций с точки зрения налогового законодательства может рассматриваться в качестве малых корпораций (*small business corporation, S corporation*), что дает им право перейти на систему налогообложения, рассчитанную на партнерства (при которой налог на прибыль уплачивают только участники корпорации, но не корпорация в целом). Для этого необходимо, чтобы число участников такой корпорации не превышало 75, все они были физическими лицами, имеющими постоянное жительство в США, а корпорация произвела только один выпуск акций (долей).

Публичные корпорации в соответствии с Принципами корпоративного управления 1994 г. разделены на три категории:

- 1) «большие» (*large publicly held corporation*), имеющие не менее 2 тыс. участников (акционеров) и имущественные активы минимум в 100 млн долл.; их общее число составляет всего около 2 тыс.;
- 2) «малые» (*small publicly held corporation*), имеющие не менее 500 участников (акционеров) и имущественные активы минимум в 5 млн долл.; их количество превышает 6 тыс.;
- 3) все остальные публичные корпорации.

Большинство положений и рекомендаций Принципов корпоративного управления (направленных на предотвращение конфликтов участников корпорации с корпоративным менеджментом) относится к первым двум группам публичных корпораций, причем для первой группы преобладают правила и предложения императивного характера.

Как в публичных, так и в частных (закрытых) корпорациях структура управления значительно упрощена и всегда строится по «монистической модели» (отсутствует аналог наблюдательного совета). Как в частных, так и в публичных компаниях внутренняя организация формируется их участниками свободно, по принципу частной автономии, при фактическом отсутствии императивных требований закона (характерных для внутренней организации континентальных объединений капиталов). Вместе с тем в последние десятилетия отмечается известное усиление регуляторного вмешательства государства в корпоративные отношения.

В США это имеет место в федеральном законодательстве – в частности, различными правилами и другими актами Комиссии по ценным бумагам и биржам устанавливаются дополнительные права акционеров (участников корпораций) – например, на информацию о фактах, имеющих значение для принятия корпоративных решений, или на выдвижение предложений для обсуждения общим собранием корпорации.

Частные и публичные компании в английском праве обычно считаются не двумя отдельными видами юридических лиц, а двумя разновидностями одной и той же организационно-правовой формы – компании с ограниченной ответственностью с разделенным на доли капиталом (*company limited by shares*). При этом частные компании с ограниченной ответственностью (*private limited company*) могут быть и компаниями одного лица (*one man company*). Вместе с тем в Англии под влиянием директив ЕС различие между публичными и частными компаниями постепенно возрастает. Оно, например, касается обязательности значительного минимального капитала для публичных компаний (50 тыс. ф. ст.), необходимости иметь в публичной компании минимум двух учредителей (участников), двух директоров и секретаря. В отличие от этого частные компании могут создаваться одним лицом и иметь одного директора, причем для них в любом случае отсутствует требование минимального уставного капитала. Соглашением всех участников такой компании возможно исключение действия некоторых законодательных норм, регулирующих их внутреннюю организацию, что исключено для

⁸⁴ Этот подход не признается лишь Верховным судом штата Делавэр, считающим, что для него отсутствуют законодательные основания (подробнее об этом см., например: *Merkt H., Göthel S.R. US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. S. 379–380*).

публичных компаний. Правоспособность частной компании возникает сразу после ее регистрации, а правоспособность публичной компании – только после подтверждения оплаты минимального уставного капитала (50 тыс. ф. ст.).

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.