

ВВЕДЕНИЕ

Российское корпоративное право проходит этап становления. Необходимость его дальнейшего совершенствования обуславливается наличием проблем правоприменения в нашей стране. Российское акционерное право стремительно развиваясь, не просто перенимает американский опыт, но порой и прямо заимствует из него: введение института акционерных соглашений (соглашений участников). При этом теоретическое осмысление новых правовых норм и концепций не всегда успевают за законодателем, который часто не задумывается о доктринальной подоплеке нововведений. Несмотря на то что корпоративное право США в высокой степени отвечает потребностям капиталистического строя и рыночной организации экономики, а выработанные более чем двухвековой судебной практикой и американской доктриной правовые институты (закрепляющие правовое положение предпринимательских корпораций) создают высокоэффективную среду функционирования корпоративных субъектов гражданского права, необходимо принимать во внимание существенное различие традиций и теоретических основ правовых систем. Кроме того, следует учитывать, что отдельные концепции и институты американского права, положительно зарекомендовавшие себя в американской корпоративной практике, абсолютно неизвестны континентальному и соответственно российскому праву.

Таким образом, вышеназванные тенденции российского акционерного законодательства свидетельствуют об актуальности изучения вопросов американского корпоративного права, в частности правового положения предпринимательских корпораций, прежде всего в целях определения сходства конструкций предпринимательской корпорации и акционерного общества и их отдельных элементов. Только тщательное изучение и анализ американского законодательства о корпорациях и практики его применения в сравнении с российским законодательством об акционерных обществах позволит делать выводы о возможности восприятия отдельных правовых институтов российским законодателем. Именно использование сравнительного метода позволяет выявить способы решения задач российского акционерного права в североамериканской правовой системе и определить степень применимости и полезности данных подходов для интересов национального правопорядка.

Впервые в нашей стране глубокий анализ вопросов, связанных с созданием, деятельностью и прекращением акционерных обществ, был осуществлен русскими учеными в дореволюционный период и в период проведения в нашей стране «новой экономической политики» (нэпа)¹. Комплексные исследования правового положения американских предпринимательских корпораций появились в советский период, однако носили описательный характер². Немногочисленные сравнительные исследования корпоративного права России и США начали появляться лишь в конце прошлого столетия³.

Теоретическую основу монографии составили положения, содержащиеся в научных трудах российских и американских ученых по гражданскому праву. Автор обращался к теоретическим разработкам акционерного права и смежных с ним вопросов авторитетных отечественных правоведов современного, советского и дореволюционного периодов: Г.Е. Авилова, В.К. Андреева, В.Ю. Бакшинскаса, В.А. Белова, С.Н. Братуся, И. Брауде, В.Ю. Вольфа, В.П. Грибанова, В.В. Долинской, М.Н. Илюшиной, А.И. Каминки, Н.В. Козловой, О.В. Красавчикова, М.И. Кулагина, С.Н. Ландкофа, В.В. Лаптева, Д.В. Ломакина, А.В. Мицкевича, С.Д. Могилевского, Н.О. Нерсесова, С.В. Пахмана,

¹ *Пахман С.В.* О задачах предстоящей реформы акционерного законодательства. Харьков. 1861; *Тарасов И.Т.* Учение об акционерных компаниях. Киев, 1978; *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Т. I. М., 1908; *Писемский П.* Акционерные компании с точки зрения гражданского права. М. 1876; *Петражицкий Л.И.* Акционерная компания. Акционерные злоупотребления и роль акционерных компаний в народном хозяйстве. По поводу предстоящей реформы акционерного права: Экономическое исследование. СПб., 1898; *Каминка А.И.* Акционерные компании. Юридическое исследование. Т. I. СПб., 1902; *Брауде И.* Акционерные общества и товарищества в торговле и промышленности (Сборник действующих узаконений с кратким комментарием и приложением примерного устава акционерного общества и договора полного товарищества). Пг., 1923; *Вольф В.Ю.* Основы учения о товариществах и акционерных обществах. М., 1927; *Ландкоф С.Н.* Товарищества и акционерные общества. Харьков, 1926 и др.

² *Флейшиц Е.А.* Торгово-промышленное предприятие в праве западноевропейском и РСФСР. Л., 1924; *Она же.* Буржуазное гражданское право на службе монополистического капитала. М., 1948; *Ранонорт Ю.А.* Правовое положение монополий в Соединенных Штатах Америки. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1948; *Мозолин В.П.* Корпорации, монополии и право в США. М., 1966; *Нарышкина Р.Л.* Акционерное право США (Правовое положение предпринимательских корпораций США). М., 1978 и др.

³ *Батлер У. Г., Гаши-Батлер М.Е.* Корпорации и ценные бумаги в России и США. М., 1997; *Сыродова О.Н.* Тенденции развития акционерного права США. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995; *Она же.* Акционерное право США и России (сравнительный анализ). М., 1996; *Платонова Н.О.* О правовом положении предпринимательской корпорации в США // *Хозяйство и право.* 1997. № 1 и др.

Л.И. Петражицкого, П. Писемского, О.Н. Садикова, Д.И. Степанова, Е.А. Суханова, И.Т. Тарасова, М.В. Телюкиной, Ю.К. Толстого, Е.А. Флейшиц, Г.С. Шапкиной, П.П. Цитовича, Б.Б. Черепихина, Г.Ф. Шершеневича и др.

Также проанализированы работы отечественных ученых, посвященные исследованию различных аспектов американского корпоративного права: В.П. Мозолина, Р.Л. Нарышкиной, в том числе в сравнительном аспекте О. Н. Сыродоевой.

Кроме того, существенной основой работы послужили положения наиболее авторитетных американских правоведов в области корпоративного права: J.H. Choper, R.Ch. Clark, J.C. Coffee, A.F. Conard, M.P. Dooley, R.J. Gilson, R.W. Hamilton и др.

Монография основывается на одноименной диссертации, защищенной в 2011 г. на кафедре гражданского права МГУ им. М.В. Ломоносова под руководством д.ю.н., профессора А.Е. Шерстобитова, которая явилась результатом исследования, проведенного во время обучения на юридическом факультете Университета г. Денвера (штат Колорадо), а также стажировки в университете г. Сан Диего (штат Калифорния).

Монография посвящена комплексному исследованию и анализу правового положения российских акционерных обществ и американских предпринимательских корпораций в сравнительном аспекте, выявлению сходства и различия данных явлений; в ходе исследования сформулированы предложения по заимствованию элементов правового регулирования из американского корпоративного права в целях совершенствования российского акционерного законодательства.

Монография включает в себя введение и три главы, посвященные общей характеристике предпринимательской корпорации в США и акционерного общества в России, имущественной основе и управлению в данных юридических лицах. В рамках трех глав работы исследованы следующие вопросы:

– проводится анализ понятия и признаков акционерного общества и предпринимательской корпорации, их право- и дееспособности, ответственности;

– рассматривается имущественная основа акционерного общества и предпринимательской корпорации путем определения прав указанных субъектов на принадлежащее им имущество, сравнительная характеристика уставного и акционерного капитала, ценных бумаг, выпускаемых ими бумаг;

— дается общая характеристика управления акционерным обществом и предпринимательской корпорацией, выявляются основные принципы построения системы управления указанными юридическими лицами, ее структурных элементов и их взаимодействия;

— раскрывается в сравнительном аспекте правовой статус отдельных органов управления акционерного общества и предпринимательской корпорации: общего собрания, исполнительных и контрольных органов.

Учитывая многообразие вопросов в области данной темы, в рамках каждой главы и параграфа мы ориентировались на те из них, которые являются наиболее актуальными именно для российского права и практики его применения, даже если в праве США они частично уже потеряли свою остроту.

Автор выражает огромную благодарность коллективу кафедры гражданского права МГУ им. М.В. Ломоносова, создавшему уникальную для нашей страны научную школу корпоративного права, в которой воспитывается глубокое понимание основ данной подотрасли гражданского права, и прежде всего д.ю.н., профессору А.Е. Шерстобитову за бесценное научное руководство, советы и рекомендации, всестороннюю поддержку. Автор благодарит д.ю.н., профессора Д.В. Ломакина и д.ю.н., профессора Н.В. Козлову за высказанные замечания при рецензировании диссертации, послужившей основой монографии, а также заведующего кафедрой, д.ю.н., профессора Е.А. Суханова, который вносит неопределимый вклад в становление научного потенциала российских молодых правоведов. Глубокую признательность автор выражает команде Rotary Club г. Денвера за организацию сотрудничества между юридическими факультетами МГУ им. М.В. Ломоносова и Денверского университета, и лично почетному судье Федерального суда США по делам о несостоятельности Сиду Бруксу (The Honorable Sidney V. Brooks, U.S. Bankruptcy Court for the District of Colorado) и заслуженному профессору Денверского университета Веду Нанда (professor Ved P. Nanda), а также В. Мартыш и А. Богатыреву за адаптацию в американском обществе и понимание американского менталитета и правосознания. За всестороннюю поддержку и за привитую любовь к гражданскому и корпоративному праву — д.ю.н., профессору И.А. Емелькиной, за содействие в развитии научного и педагогического потенциала — д.ю.н., профессору, заслуженному юристу РФ М.Н. Илюшиной. И прежде всего людям, без которых ни одно начинание автора не увидело бы свет, — своим родителям к.ф.-м.н., профессору Н.Е. Фомину и Т.Н. Фоминой.

ГЛАВА 1

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ КОРПОРАЦИИ В США И АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

При анализе правовых явлений разных стран необходимо исследовать социально-экономические условия, которые имели место в конкретно-исторической обстановке возникновения и развития рассматриваемых отношений. Так, при сравнении правового положения российских акционерных обществ и американских предпринимательских корпораций важно помнить о различии не только правовых систем данных стран, но и экономических структур российского и американского обществ, а также о роли правового регулирования в стимулировании экономического развития.

Экономика США изначально базировалась на капиталистических принципах свободного рынка, сформулированных А. Смитом, Д. Риккардо и другими представителями классической экономической теории. Хозяйственная жизнь регулировалась самим рынком (правила «невидимой руки рынка», «laissez-faire» и т.д.), а не законодательными нормами государства, которое при этом само являлось партнером частных хозяйствующих субъектов. Необходимость в правовом регулировании экономических процессов возникла лишь на определенном этапе исторического развития американского общества. В частности, явная потребность в таком юридическом контроле корпоративного предпринимательства впервые была продиктована падением экономики в период Великой депрессии.

Вся история корпоративного права США в XX в. характеризуется сменой так называемого регулирования и дерегулирования корпоративных отношений. Первое имеет место в кризисные, тяжелые периоды развития американского государства (1929–1933, 1939–1945, 1964–1966, 1973–1976, 1980–1982, 2001–2002, 2008–2010), когда рынок самостоятельно не «справляется» с регулированием экономики. Соответственно «нормальным» состоянием было отсутствие (фрагментарность) государственной регламентации. Причем такой подход

поддерживался многими специалистами в области корпоративного права¹.

В России изначально значение государства в развитии экономики страны было иным. Оно играло центральную роль во всех сферах развития страны, в том числе и в стимулировании экономических процессов.

Таким образом, российское предпринимательство строилось на жестких началах регулирования, которые периодически сменялись короткими периодами ослабления государственного контроля.

Вышесказанное объясняет принципиально различное отношение к юридическим нормам при регулировании корпоративных отношений.

В то же время сложно отрицать, что правовая модель предпринимательской корпорации не только является аналогом акционерного общества, но также они имеют много общих черт в своем построении и формальной организации. Так, в основе обеих лежат практически идентичные принципы, а сами организационно-правовые формы обладают достаточно схожим набором признаков. Полагаем, что правовая модель акционерной компании является оптимальной формой ведения крупного предпринимательства и соответствует определенным экономическим целям.

Основное различие акционерного общества и предпринимательской корпорации выражается в гибкости правовой конструкции предпринимательской корпорации, которая позволяет создать структуру, максимально отвечающую потребностям участников (учредителей, директоров или иных заинтересованных лиц) с точки зрения своей имущественной основы, организации управления, распределения ответственности и обязанностей между участниками. При этом все участники корпоративных отношений связаны между собой, а также с третьими лицами фидуциарными обязанностями, которые призваны защитить наиболее слабых участников данных отношений.

В отличие от американского права в России традиции дозволительного метода правового регулирования гражданских правоотношений не столь сильны, что объясняет характер построения модели акционерного общества. Ввиду отсутствия отработанных механизмов, сдерживающих корпоративные злоупотребления (например, таких как фидуциарные обязанности), необходимо более строгое регулирование поведения.

¹ *Houston S., McGowan R. Public Policy and Business. Denver. 2004. P. 246–267.*

И хотя акционеры и даже совет директоров способны варьировать структуру того или иного акционерного общества путем изменения устава, сама его модель остается гораздо менее гибкой по сравнению с корпорацией в США. Необходимо подчеркнуть, что данный факт является исторически и экономически обоснованным и predetermined.

Таким образом, исторические корни и теоретические основы корпоративного права США значительно отличаются от традиций и доктринальных основ российского корпоративного права. В этой связи представляется, что какие-либо заимствования из американского корпоративного права следует производить с большой осторожностью и лишь после детального анализа возможных неблагоприятных последствий. Хотя уже на протяжении многих лет наблюдается постепенное сближение как различных правовых систем, так и взаимообмен положительным опытом регулирования экономики в разных странах.

§ 1.1. Понятие, признаки и виды предпринимательской корпорации в США и акционерного общества в Российской Федерации

Корпоративные отношения получили признание в качестве составляющей предмета гражданско-правового регулирования¹ сначала отечественной цивилистической доктриной, а затем и законодателем. Корпоративные юридические лица являются основными субъектами имущественных правоотношений. Одной из самых распространенных форм корпоративных юридических лиц в отечественном правовом порядке выступают акционерные общества.

Юридические лица, образованные на началах акционирования, известны преобладающему числу зарубежных государств как континентального, так и англо-американского (общего) права. При этом, по утверждению ряда отечественных правоведов, модель российского акционерного общества весьма сходна с организационно-правовой формой предпринимательской корпорации американского права².

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вступ. ст. А.Л. Маковского. М., 2009. С. 31; *Ломакин Д.В.* Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 123–130.

² См., напр.: *Нарышкина Р.Л.* Указ. соч. С. 4; *Мозолин В.П.* Корпорации, монополии и право в США. М., 1966. С. 53–54; *Кулагин М.И.* Государственно-монополистиче-

Отдельные авторы даже называют российское акционерное общество «предпринимательской корпорацией»¹ или корпорацией в узком (собственном) смысле². Анализ понятия и признаков предпринимательской корпорации США позволит определить степень ее близости к российской модели акционерного общества, а также целесообразность заимствования отдельных правовых конструкций, положительно зарекомендовавших себя в корпоративной практике США, однако нередко являющихся чужеродными для российского права.

Сходность этих юридических лиц проявляется в методах управления, способах формирования имущественного капитала, характере правоспособности и других элементах. Разумеется, серьезные отличия в развитии социально-экономических институтов стран континентального и общего права обусловили и различия, которые заключаются в особенностях ответственности акционерного общества и корпорации США, характере распределения полномочий между корпоративными органами, гарантиях обеспечения интересов кредиторов, различии правового оформления имущественной основы, связанном с использованием в российском праве концепции уставного капитала и номинальной стоимости акций и т.д.

Вместе с тем именно в силу присущих особенностей, свойств и признаков и акционерное общество, и предпринимательская корпорация представляют весьма успешные организационно-правовые формы ведения бизнеса в России и США соответственно.

Наряду с анализом признаков и видов ключом к пониманию акционерного общества и предпринимательской корпорации является рассмотрение социально-экономических отношений, лежащих в основе данных явлений. Думается, что российские публичные акционерные общества и американские публичные предпринимательские корпорации служат реализации одних и тех же экономических задач. После внесения изменений в российское законодательство они стали схожи в том числе и терминологически. В момент своего возникновения

ский капитализм и юридическое лицо // Избранные труды по акционерному и торговому праву. М., 2004. С. 55; Сыродоева О.Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ). С. 17; Ломакин Д.В. Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства. М., 2005. С. 14–15.

¹ Кашанина Т.В. Корпоративное право: Учебник. М., 1999. С. 158, 184; Фроловский Н.Г. Управление предпринимательскими корпорациями в Российской Федерации (Правовой аспект). Дис. ... канд. юрид. наук. Белгород. 2004 и др.

² См., напр.: Макарова О.А. Корпоративное право. М., 2005. С. 5.

обе правовые конструкции служили цели централизации капитала¹. С точки зрения господствующего сегодня неоинституционального направления в экономике² они рассматриваются как «сеть контрактов» (pexus of contracts), направленных на уменьшение транзакционных издержек³.

Необходимо отметить особую роль, которую играли акционерные общества в социально-экономических преобразованиях нашей страны конца прошлого века. Акционирование стало важнейшим средством приватизации государственной собственности, инструментом разгосударствления⁴. Во многом эти неспецифические функции предопределили особенности правового положения российского акционерного общества по сравнению с аналогичными конструкциями других стран.

Анализ понятия правового явления представляется целесообразным начать с его законодательного определения.

В силу своей сугубо практической направленности законодательство США содержит достаточно общие дефиниции предпринимательской корпорации. Примерный закон о предпринимательских корпорациях (далее – Примерный закон)⁵ устанавливает, что корпорация (местная корпорация (domestic corporation)⁶ или местная предпринимательская корпорация (domestic business corporation), – это «корпорация, имеющая целью извлечение прибыли, которая не является иностранной корпорацией⁷, и учреждена в соответствии или с учетом положений данного закона»⁸. Согласно Закону о пред-

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Капитал. Соч., т. 23. С. 642 (Шенелев Л.Е. Акционерные компании в России. М., 1973. С. 7).

² См., напр.: Природа фирмы / Под ред. О.И. Уильямсона, С.Дж. Уинтера. Пер. с англ. М., 2001; Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. М., 1997; Уильямсон О.И. Экономические институты капитализма. СПб., 1996 и др.

³ Институциональная экономика: новая институциональная экономическая теория: Учебник / Под ред. А.А. Аузана. М., 2007., С. 182; Платонова Н. О правовом положении предпринимательской корпорации в США // Хозяйство и право. 1997. № 1. С. 134; Palmiter A.R. Corporations. Examples and Explanations. 2006. P. 6.

⁴ Тутова Н.И., Кулик М.В. Акционерные общества: экономическая природа и особенности функционирования // Вестник Московского университета. Сер. 6. Экономика. 1990. № 6. С. 76.

⁵ § 1.40 Model Business Corporation Act 2002 (далее – MBCA).

⁶ Корпорация, зарегистрированная в данном штате.

⁷ К иностранным корпорациям в данном случае относятся и корпорации, образованные в других штатах США.

⁸ Имеется в виду закон конкретного штата, а не Примерный закон.

принимательских корпорациях штата Нью-Йорк «корпорацией» или «местной корпорацией» признается корпорация, образованная для извлечения прибыли в соответствии с данным законом или существующая на момент его вступления в силу и значит образованная на основании иного основного закона или в силу акта данного штата для цели или целей, предусмотренных данным законом, и которая не является корпорацией, образованной в соответствии с законодательством о кооперативных корпорациях¹. Законы большинства штатов вообще не дают определения корпорации². Все это позволяет отдельным авторам делать вывод об отсутствии законодательного определения корпорации в США³.

Важнейшее значение для определения корпорации и понимания ее фикционной природы имеет знаменитый гражданский спор 1819 г. *The Trustee of Dartmouth College v. Woodward*⁴, в решении по которому председателем Верховного суда Д. Маршаллом было сказано, что корпорация – это искусственное образование. Таким образом, корпорация рассматривалась как «порождение закона», «искусственное создание», существующее только в правовом поле, невидимое и неосозаемое⁵.

В доктрине США раскрытие понятия предпринимательской корпорации в большинстве случаев дается через анализ присущих ей признаков и разграничение с другими формами ведения бизнеса в США. В отличие от современного периода американская правовая наука конца XIX – начала XX в. уделяла достаточно много внимания теоретическому анализу правового явления предпринимательской корпорации.

Так, в классических теоретических работах даются подробные определения предпринимательской корпорации и ее признаков. Например, Р.С. Харвей понимает под корпорацией объединение лиц (а также их правопреемников), посредством права искусственно получившее форму юридического лица с целью ведения определенного бизнеса или предприятия, и которое обладает правоспособностью действовать как единое целое и рассматривается в определенной степени как «естественное лицо»⁶. Схожее определение предлагает Т.У. Вотерман,

¹ New York Business Corporation Law (далее – NY BCL).

² В том числе в штате Делавэр (Delaware General Corporation Law, далее – DGCL).

³ См., напр.: *Нарышкина П.Л.* Указ. соч. С. 5; Мозолин В.П. Указ. соч. С. 50.

⁴ 4 US (Wheat) 518, 637, 4L Ed. 629, 559 (1819).

⁵ См., напр.: *Clarkson K.W., Miller R.L.R., Jentz G.A., Cross Frank B.C.* 10th ed. 2006. P. 765.

⁶ *Harvey R.S.* A hand-book of Corporation Law. NY. 1906. P. 7–8.

отмечая при этом, что корпорация действует от собственного имени, а также имеет непрерывное правопреемство (*perpetual succession*)¹.

Другие американские правоведы определяют корпорацию как организацию или искусственное лицо, состоящее из одного или более лиц (как физических лиц, так и других корпораций), созданное правом, а также наделенное правом определенной правоспособностью, которая включает в себя следующие правомочия: правопреемство, право искать и отвечать в суде, быть стороной договора, иметь и передавать право собственности на недвижимость, совершать гражданские правонарушения (деликты) и преступления, а также совершать иные юридически значимые действия независимо оттого, сколько человек входит в корпорацию как единое лицо².

Общепризнанное принятие фикционной природы американской корпорации предопределяет отсутствие легального определения предпринимательской корпорации, а также снижение в настоящее время научного интереса к анализу данной правовой конструкции.

Один из современных американских правоведов, А.Р. Палмитер, считает, что корпорация – это «удобное» правовое образование (*convenient legal entity*), которое способно совершать сделки, владеть имуществом, а также быть стороной в судебном процессе³.

Достаточно общее понятие дает *Black's Law Dictionary*: корпорация является самостоятельной предпринимательской единицей, имеющей право в соответствии с законом действовать как единое лицо, независимое от акционеров, которые ею владеют, а также имеющей право на выпуск акций и бессрочное существование⁴.

Невозможно дать понятие акционерного общества и предпринимательской корпорации без анализа в первую очередь признаков и видов данных юридических лиц⁵.

¹ *Waterman T.W.* A Treatise on the Law of Corporations other than municipal. Two Vol. Vol. I. NY. 1888. P. 1.

² *Clark W.M.L., Marshal W.M.L.* Marshal on Private Corporations. Saint Paul. 1902. P. 1. Похожую характеристику корпорации предлагают и другие авторы этого периода. См., напр.: *Angell J.K., Ames S.* Treatise on the Law of Private Corporations Aggregate. 11th Ed. Revised by J. Lathrop. Boston, 1882. P. 1; *Taylor H.O.* A Treatise on the Law of Private Corporations having Capital Stock. Philadelphia, 1884. P. 23 etc.

³ *Palmiter A.R.* Op. cit. P. 3.

⁴ *Black's Law Dictionary* / Ed. B.A. Garner. St. Paul. 2006. P. 151.

⁵ С точки зрения логики основную характеристику понятия составляют его содержание (под которым понимается совокупность существенных и отличительных признаков явления) и объем (совокупность охватываемых понятием явлений). Логический