

## **Проблемы реализации автономия воли участников корпоративных правоотношений**

Как известно, одна из наиболее четких разделительных линий в дискуссии о пределах автономии воли в корпоративном праве проходит по вопросу о том, можно ли рассматривать корпорацию как договор. Так, отдельные авторы склоняются к тому, что сфера корпоративных правоотношений ничем принципиально не отличается от договорного права и поэтому на нее также можно распространить общую логику принципа свободы договора<sup>1</sup>.

Однако видится глубоко ошибочным подходить к изучению вопроса с точки зрения дихотомии - договорный - недоговорный, относить первых соответственно к сторонникам либерализации корпоративного права, а вторых - к сторонникам императивности. Выбор диспозитивность/императивность вовсе не равен выбору договорный/недоговорный подход<sup>2</sup>, договорное право также содержит много императивных норм.

В качестве единственных сторонников договорного подхода нередко называют представителей экономического анализа права<sup>3</sup>, доводы которых в наиболее упрощенном виде сводятся к тому, что компания представляет собой совокупность контрактов (nexus of contracts), из чего делается вывод о том, что задача корпоративного законодательства в целях экономии издержек

---

<sup>1</sup> См.: Степанов Д.И. [Свобода договора и корпоративное право](#). С. 339 - 340.

<sup>2</sup> Кузнецов А.А. "Пределы автономии воли в корпоративном праве: Краткий очерк". "Статут", 2017. КонсультантПлюс.

<sup>3</sup> Подобное характерно не только для российской дискуссии, см., например: Sanchez Gonzalez J.C. La autonomia de la voluntad en la configuracion estatutaria de las sociedades de capital // Autonomia de la voluntad en el Derecho privado: Estudios en conmemoracion del 150 aniversario de la Ley del Notariado. Т. II. Derecho mercantil. Wolters Kluwer Espana, 2012. P. 18 - 19. <http://ssrn.com/abstract=1986799>.

предоставлять участникам корпоративного отношения стандартный контракт по аналогии с диспозитивными нормами в классическом договорном праве. При этом участники вправе исключить применение тех или иных норм, поскольку предполагается, что в ходе переговоров достигается наиболее экономически приемлемый результат<sup>4</sup>.

Именно так данная позиция обычно иронично или с явным негативом воспроизводится консервативно настроенными отечественными<sup>5</sup> и зарубежными авторами<sup>6</sup>. Справедливости ради надо сказать, что зарубежные авторы все же делают оговорку о том, что, разумеется, вышеуказанное изложение позиции сторонников договорного подхода является упрощением и вовсе не отрицает существования императивных норм.

Следует отметить, что радикальная позиция - полная договорная свобода была подвергнута критике. Так, М. Клауснер еще в 2007 г. указывал, что теория совокупности контрактов никогда не была точной в описании, поскольку базировалась на совершенных рыночных презумпциях (полноте информации, нулевых издержках) и недостаточных эмпирических доказательствах, и хотя и сыграла существенную роль в развитии экономически ориентированных исследований в области корпоративного права, тем не менее, является лишь стартовой площадкой для дальнейшей работы<sup>7</sup>.

Впрочем, и в период расцвета этой теории в 1980-е гг. у нее хватало критиков. По мнению автора одной из статей, содержащих критику договорного подхода, сторонники последнего сначала утверждают, что корпорация есть контракт (совокупность договоров), а далее из этого делают

---

<sup>4</sup> Для более полного ознакомления с этой позицией можно рекомендовать работу наиболее ярких представителей этого течения, см.: Easterbrook F.H., Fishel D.R. *The Economic Structure of Corporate Law*, 1991. P. 1 - 39; на русском языке см.: Карапетов А.Г. *Экономический анализ права*. М.: Статут, 2016. С. 237; Степанов Д.И. [Экономический анализ корпоративного права](#) // Вестник экономического правосудия. 2016. N 9. С. 107.

<sup>5</sup> Суханов Е.А. Указ. соч. С. 18 - 19.

<sup>6</sup> Кузнецов А.А. "Пределы автономии воли в корпоративном праве: Краткий очерк". "Статут", 2017 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> См.: Klausner M. *The Contractarian Theory of Corporate Law: A Generation Later* // *Journal of Corporation Law*. 2006. Vol. 31. P. 781. <http://ssrn.com/abstract=1986799>.

вывод: все правила должны быть диспозитивны, тогда как на самом деле договорный подход дескриптивно ошибочен, поскольку юридическое лицо создается хотя и частным волеизъявлением, но на основании установленных законом правил, многие, если не большинство из которых, имеют императивную природу<sup>8</sup>.

Другой автор обращал внимание на то, что утверждение "корпорация - совокупность контрактов" является выводом, который сложно поддается какому-либо доказательству<sup>9</sup>. Более того, презумпции, на которых основываются экономисты, далеки от жизни, тогда как юридическая наука работает с реальным миром и не исключает возможности существования альтруизма и желания действовать сообща.

В литературе отмечалось и то, что экономическая теория оперирует такими имеющими для юриста туманное значение терминами, как "подразумеваемый контракт"<sup>10</sup> и то, что максимизация благосостояния не является единственной целью корпоративного права.

Последние исследования показывают исходный посыл - рациональное поведение участников рынка опровергается эмпирическими данными, подтверждающими, что человеческое поведение не исключает разного рода ошибок<sup>11</sup>.

В конечном счете, агрессивный договорный подход и предлагаемая им полная свобода сегодня отвергаются. Так, в одной из наиболее известных сравнительно-правовых работ в области корпоративного права 2000-х гг. "Анатомия корпоративного права" авторы именуют используемый ими метод

---

<sup>8</sup> Кузнецов А.А. "Пределы автономии воли в корпоративном праве: Краткий очерк". "Статут", 2017 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010. С.33-40.

<sup>10</sup> Цвайгерт К., Кетц Х. Сравнительное частное право: В 2 т. Т. I: Основы. Т. II: Договор. Неосновательное обогащение. Деликт / Пер. с нем. М., 2010.

<sup>11</sup> См.: Schmolke K.U. Expulsion and Valuation Clauses - Freedom of Contract vs. Legal Paternalism in German Partnership and Close Corporation Law // European Company and Financial Law Review. 2012. N 3. P. 406 - 408 (<http://ssrn.com/abstract=1986799>); на русском языке подробное описание проблемы ограниченной рациональности см.: Карапетов А.Г. Экономический анализ права. С. 65 - 103.

исследования функциональным, хотя при этом признают, что, возможно, более точным было бы экономическим, но делать этого они не стали из-за некоторой предвзятости, с которой за пределами США воспринимаются такие исследования, вызванной, прежде всего тем, что экономические исследования нередко игнорируют неимущественные мотивы и

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

Однако, на наш взгляд, отнюдь не в этом главное основание полагать, что является ошибочным подход, заключающийся в отождествлении корпорации и договора и тем самым в "притягивании" принципа свободы договора к корпоративному праву<sup>12</sup>. Как видится, авторы такой позиции идут по тому же неверному пути, что и многие из их противников, - догматизации свободы, т.е. приписывании свободы по критерию того, что эти отношения "как договор", тем самым подменяя содержательное обсуждение проблемы неким общим спором о природе корпорации.

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

Несмотря на то, что по многим формальным признакам совершаемые участниками акты - решения подпадают под определение сделки, а именно волеизъявления, направленного на возникновение или изменение правоотношения (в данном случае корпоративного), большая часть правил о сделках и договорах к нему не подходит или требует оговорок. Аргументы,

---

<sup>12</sup> См.: Степанов Д.И. Свобода договора и корпоративное право. С. 322, 340 и далее.

приводимые в отечественной литературе в опровержение договорной теории (как, например: принцип большинства противоречит договору, особые правила недействительности и пр.<sup>13</sup>), в большинстве случаев свидетельствуют не в пользу недоговорной природы устава, а в пользу того, что корпоративные отношения требуют особой регламентации, учитывающей эффект для третьих лиц и необходимость защиты участников от несправедливых или непредвиденных изменений устава.

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

Образование корпорации представляет собой сделку<sup>14</sup>, как, впрочем, и последующие модификации корпоративного правоотношения (например, решение об изменении устава), а, следовательно, невозможно избежать обсуждения вопроса о пределах автономии воли, поскольку он возникает в отношении любых сделок, а не только договоров<sup>15</sup>. Автономия воли является фундаментальным основанием всего частного права.

Схожие аргументы высказывают некоторые отечественные авторы, которые акцентируют внимание на том, что гражданское право основано на началах диспозитивности, и исходя из этого говорят о том, что диспозитивным должно быть и корпоративное право<sup>16</sup>.

В связи с этим трудно согласиться с позицией противников договорного подхода, которую разделяет, в частности, Е.А. Суханов. В своих работах автор неизменно отвергает "англо-американский" договорный подход как попытку "экономизации" юридического лица<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> См.: Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005. С. 246 - 247.

<sup>14</sup> См.: Суханов Е.А. Указ. соч. С. 31, 51; Степанов Д.И. Свобода договора и корпоративное право. С. 321 - 322; Козлова Н.В. Указ. соч. С. 254.

<sup>15</sup> См.: Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Условия функционирования и границы частной автономии // Вестник ВАС РФ. 2013. N 9.

<sup>16</sup> См.: Бабкин С.А. Принципы диспозитивности и свободы договора в корпоративном праве России // Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Изд-во "Юрайт", 2009. С. 138 - 139.

<sup>17</sup> См.: Суханов Е.А. Указ. соч. С. 18 - 19.

Такое неприятие договорного подхода вызывает удивление, хотя бы потому, что сам по себе он был известен задолго до появления экономического анализа права. Более того, напротив, настойчивое намерение представителей этого направления показать юридической науке, какова истинная природа компании, вряд ли может найти понимание, поскольку юриспруденция в этом не нуждается, будучи знакома с договорным подходом как минимум с XIX в.<sup>18</sup>. Новизна заключается разве только в том, что теперь обновленный договорный подход не отрицает существования юридического лица, а лишь указывает на то, что договорный характер имеют отношения, скрывающиеся за маской юридического лица<sup>19</sup>.

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

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

И в самом деле, знакомство с отечественной дореволюционной литературой показывает, что договорная теория имела определенную

---

<sup>18</sup> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. I: Введение. Торговые деятели. М.: Статут, 2003.

<sup>19</sup> См.: Ельяшевич В.Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве (напечатано по одноименной работе 1910 г.) // Избранные труды о юридических лицах, объектах гражданских правоотношений и организации их оборота: В 2 т. Т. 1. М., 2007. С. 421 – 430.

поддержку<sup>20</sup>. Так, например, в замечаниях П. Цитовича на проект об акционерных компаниях 1872 г. находим: "...в акционерном товариществе мы встречаемся, прежде всего, с такими особенностями, которые мы знаем уже из других отделов гражданского права; а если так, то даже в силу одного этого акционерное товарищество из выпяченного нимба административных поощрений, попечений, предупреждений и пресечений низводится на обыденную, но зато более прочную почву гражданского права... является одним из договорных отношений между частными лицами, и больше ничего... Вследствие этого верховным критерием акционерного законодательства является чисто цивилистическое соображение: насколько в этом законодательстве проведена и соблюдена так называемая свобода соглашений. Ограничения этой свободы, конечно, могут быть допущены, только каждое из таких отступлений должно быть мотивировано и мотивировано сильно... Потому можно прямо сказать, что всякое акционерное законодательство, как бы ни было оно полно (т.е. обильно статьями), не может рассчитывать на устойчивость и продолжительность своего действия, коль скоро без особенной нужды оно нарушает верховный принцип свободы соглашений"<sup>21</sup>.

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

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

---

<sup>20</sup> См.: Проект статей об акционерном обществе с объяснительной запиской / Сост. Э.Э. Пирвиц под рук. А.А. Книрима. СПб., 1898. С. 7 - 15; см. также: Козлова Н.В. Указ. соч. С. 242 - 244.

<sup>21</sup> Цитович П. Проект положения об акционерных обществах // Журнал гражданского и уголовного права. 1874. Кн. 1. С. 204 - 205.