

Старые и новые проблемы современного корпоративного права России

СОВРЕМЕННОЕ КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО РОССИИ ХАРАКТЕРИЗУЕТСЯ ВЫСОКИМИ ТЕМПАМИ РАЗВИТИЯ И ВОСПРИИМЧИВОСТЬЮ К ЗАПРОСАМ БИЗНЕСА, СФОРМИРОВАННОЙ ИНДИВИДУАЛЬНОЙ СРЕДОЙ ПРОИЗРАСТАНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СРАВНЕНИИ С ИНОСТРАННЫМИ ПРАВОВЫМИ СИСТЕМАМИ. ОДНАКО ОСТАЕТСЯ НЕРЕШЕННЫМ РЯД КЛЮЧЕВЫХ ВОПРОСОВ, КАК ТО: КЛАССИФИКАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ; МЕТОД И ИСТОЧНИКИ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА; СООТНОШЕНИЕ КОРПОРАТИВНОГО И ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА; ОЦЕНКА УСПЕШНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА В МОДЕРНИЗАЦИИ ИНСТИТУТОВ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА; ИЗМЕРЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА; ВЫРАБОТКА СПЕЦИАЛЬНЫХ ПОДХОДОВ К РЕГУЛИРОВАНИЮ КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ В ХОЛДИНГАХ И НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЯХ; ДАЛЬНЕЙШИЕ ПРЕОБРАЗОВАНИЯ, ПОИСК И ВНЕДРЕНИЕ АДАПТИВНОЙ КОРПОРАТИВНОЙ ФОРМЫ КООПЕРАТИВОВ. КОРПОРАТИВНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ ЯВЛЯЮТСЯ САМОСТОЯТЕЛЬНЫМ ПРЕДМЕТОМ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ, ПРИМЕНЕНИЕ К НИМ СУРРОГАТОВ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО, ВЕЩНОГО ПРАВА ОЗНАЧАЕТ НЕПОНИМАНИЕ ИХ ИНДИВИДУАЛЬНОГО СОДЕРЖАНИЯ И ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ. В НАСТОЯЩЕЙ СТАТЬЕ ПРЕДСТАВЛЯЮТСЯ И АНАЛИЗИРУЮТСЯ ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА, НУЖДАЮЩИЕСЯ В КОНСТРУКТИВНОМ ОБСУЖДЕНИИ И ОПТИМАЛЬНОМ РЕШЕНИИ.



Сергей Андреевич Синицын,
заместитель директора по научной работе
Института законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве РФ,
доктор юридических наук, профессор РАН

Ключевые слова: реформы корпоративного права России, актуальные проблемы корпоративного права, зарубежный опыт в корпоративном праве, экономика и корпоративное право

DOI 10.46279/ASMO.2025.15.90.001

Вот уже более десяти лет в предмете российского гражданского законодательства нормативно обособлены корпоративные правоотношения. Переоценить значимость этой вехи нормативной регламентации и детализации предмета гражданского права очень сложно — с ней связывается очередная и уже прошедшая точка роста

российского права и правоведения в целом, понимания многогранности гражданских правоотношений. Позади остались дискуссии о принадлежности корпоративных правоотношений к группе гражданских, хотя противники такого отнесения были представлены в том числе и яркими учеными-цивиристами (М.Г. Розенберг, В.П. Мозолин). Причины подобного неприятия следует видеть скорее в неразвитости инструментария корпоративного права, чем в стагнации или омертвлении предмета гражданского права в мировоззрении его современников-созидателей.

Сохраняются старые и появляются новые проблемы корпоративного права. Они многогранны и требуют для своего решения индивидуальных подходов, а не аналогий и суррогатов вещного, обязательственного права, изначально не рассчитанных и никак не учитывающих инструменты корпоративного права и его не воспроизводимые в координатах иных подотраслей суть и содержание. Остается без ответа и вопрос об эффективности корпоративных правоотношений и ее слагаемых в целом.

ДЕСТРУКТИВНА КОНЦЕНТРАЦИЯ ВНИМАНИЯ НА ЗАСТЫВШИХ ФОРМАХ УЖЕ НЕСУЩЕСТВУЮЩЕЙ ЖИЗНИ КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Сегодня российская юридическая наука ставит и обсуждает проблемы и перспективы развития теории и практики корпоративного права¹. Сконцентрируем внимание только на некоторых из них — разноплановых, но, будучи осмысленными, призванных пробудить адекватные правовые

средства и инструменты в регулировании развивающихся корпоративных отношений. Деструктивна концентрация внимания на застывших формах уже несуществующей жизни корпоративных отношений.

1. С расширением предмета отношений, регулируемых гражданским законодательством, отечественная теория гражданского права получила нормативные основания говорить о корпоративном праве как о предметно обособленной подотрасли права гражданского, а не комплексного законодательства о юридических лицах. Однако и абсолютизировать достигнутые результаты в совершенствовании гражданско-правового регулирования корпоративных отношений не стоит. Законодательная манифестация корпоративных отношений в ст. 2 ГК РФ не разрешила и не могла разрешить всего круга проблем понимания и специфики выражения корпоративных правоотношений как самостоятельного класса регулируемых гражданским правом социально-экономических отношений по поводу участия и управления юридическими лицами. Диссонанс наиболее ярко проявился при законодательном допущении применения положений об обязательствах к корпоративным отношениям (ст. 307.1 ГК РФ) — решении, которое нивелирует самостоятельность и специфику корпоративных отношений как основы специального регулирования с задействованием и подбором адаптированных инструментов и средств правового воздействия.

С этим связано обсуждение перспектив совершенствования нормативных положений о расчете стоимости доли при выходе участника из общества с ограниченной ответ-

¹ См.: Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М., 2013; Силицын С.А. Корпоративное право: опыт, состояние, перспективы. М., 2023; Корпоративное право: учеб. курс в 6 т. / отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2025; Современное корпоративное право / отв. ред. О.В. Гутников. М., 2021.

ственностью. Суть общества с ограниченной ответственностью предполагает особые и отличные от участия в акционерных обществах правовые возможности участника при принятии им решения о выходе. По российскому праву действительная стоимость доли рассчитывается из стоимости чистых активов пропорционально размеру доли выходящего участника на последнюю отчетную дату (п. 2 ст. 14 Закона об обществах с ограниченной ответственностью²). Подход российского законодателя — однонаправленный и отражает интересы выходящего участника без учета интересов самого общества. Он сложился на этапе первичного становления в российском праве азов корпоративных отношений практически без учета их специфики и не принимает во внимание такие ключевые факторы, как: интересы самого общества, вынужденного производить отчуждение собственного имущества в уплату стоимости доли выходящего участника, не посчитавшего возможным продать долю в соответствии с требованиями законодательства и устава; размер действительной рыночной стоимости доли, который может быть меньше рассчитанной стоимости доли выходящего участника, в свете чего безальтернативность расчета может означать прямой убыток для общества при фактическом освобождении участника от риска корпоративного участия и приобретения им неосновательного обогащения за счет общества. Интересы общества и выходящего участника при расчете стоимости доли выходящего участника взаимно не согласованы. В центре внимания оказывается юридическая природа права на долю с учетом специфики корпоративных правоотношений. Объем притязаний и требований участника общества невозможно конструировать по аналогии с возмездным займом — в расчет должны приниматься иные показатели. Так, при определении стоимости доли выходящего участника следует учитывать изменение рыночной стоимости доли на рынке, а не только ее расчет из стоимости чистых активов общества. Эти показатели являются взаимодополняющими, а не альтернативными. Судебная практика давно корректирует и соотносит с реальностью неполноту законодательного регулирования, полагая обязательным выяснение рыночной стоимости имущества общества (см. дело № А26-10819/2012) за минусом распределенной в пользу участника прибыли (см. дело № А44-3809/2022). На текущий момент заслуживает внимания проект изменений в ГК РФ и Закон об обществах с ограниченной ответственностью, подготовленный Минэкономразвития России, в соответствии с которым участнику общества выплачивается именно рыночная, а не действительная стоимость его доли³. Однако и этот подход является радикальным, поскольку означает разрыв стоимости имущества самого общества и рыночной стоимости доли участника без учета и поправок на изменчивость конъюнктуры рынка; в результате притязания участника будут основаны только на данных рынка в отрыве от состояния имущества самого общества, в котором имеется имущественное и организационное участие выходящего участника. Принятие этого подхода может вызвать новые злоупотребления. Проблема требует решения, и компромиссом представляется определение в уставе общества порядка исчисления стоимости доли при выходе, что в полной мере отвечает расширению диспозитивности в регулировании корпоративных отношений, либо нахождение среднего между рыночной и действительной стоимостью доли.

2. Системные проблемы развития корпоративного права не только сохраняются, но по мере развития регулируемых отношений получают новое выражение. Краеугольным

² Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

³ См.: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон „Об обществах с ограниченной ответственностью“» (ID проекта 139519).

КРАЕУГОЛЬНЫМ КАМНЕМ ПРЕДСТАЕТ ОТСУТСТВИЕ ОБЩЕЙ ЧАСТИ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

камнем предстает отсутствие общей части корпоративного права. Именно в ней должны быть выражены подотраслевые принципы корпоративного права как общий фон или климат развития корпоративных правоотношений

и одновременно как основа преодоления пробелов в правовом регулировании посредством правоприменительной практики до появления новых и ожидаемых решений законодателя. Практика должна нащупывать решение острых проблем развития корпоративных правоотношений не только на базе конкретного кейса, но и на основании толкования нормативно зафиксированных принципов корпоративного права. Надлежит также разработать специальные положения о защите корпоративных прав, условиях и формах гражданско-правовой ответственности при совершении недозволенных и противоправных действий с учетом содержательной специфики именно корпоративных правоотношений. Нонсенсом является ситуация, при которой гражданское законодательство не называет и не раскрывает особенности действия и применения специальных способов защиты гражданских прав, потребность в которых объективна при нарушении корпоративных прав и охраняемых корпоративным правом законных интересов. Решить эту проблему обособленно, только в гражданском законодательстве, невозможно. Процессуальное право как форма жизни материального корпоративного права и самостоятельная юридическая наука должно предложить и в диалоге с цивилистами разрешить вопросы применения специальных видов обеспечительных мер по корпоративным искам, уточнить последствия злоупотребления корпоративными правами и т.д. Одной лишь декларации автономии и диспозитивности всего частного права для этой цели недостаточно, без должной нормативной конкретизации этих вопросов правоприменительная практика не будет единообразной, становясь перед дилеммой разрешения конкретного спора и развития законодательства. Институционализация общей части корпоративного права в ГК РФ создаст новые условия для унификации и упорядочивания источников корпоративного права и будет способствовать устранению коллизии между нормами ГК РФ и отдельных федеральных законов, регулирующих статус и особенности корпоративных правоотношений в отдельных видах юридических лиц по российскому праву.

3. Принятый и развиваемый российским законодательством подход к регулированию корпоративных правоотношений все еще ориентирован на определение их особенностей применительно к конкретному субъекту — виду юридического лица как участнику гражданско-правовых отношений. При этом современное корпоративное право сохраняет в своем категориальном аппарате понятие «организационно-правовая форма юридического лица», которое не имеет юридического содержания и представляет собой родимое пятно постсоветского права. Нормы ГК РФ и отдельных федеральных законов — источников корпоративного права находятся в слабой координации и, как следствие, допускают противоречия, разночтения и иные виды коллизии, обостряя проблему соотношения общих и специальных норм в источниках корпоративного права. Одной из причин коллизий между нормами ГК РФ и федеральных законов об отдельных видах юридических лиц является то, что применительно к каждому конкретному виду юридического лица регулирование строится каждый раз заново, как бы создается с нуля. В результате теряется связь между общими и специальными нормами, объем законодательного массива разрастается, возникает бессмысленное дублирование норм. Тем самым создаются искусственные препятствия для гармонизации источников

корпоративного права и развития в нем новых правовых институтов. Итогом явилась неурегулированность особенностей корпоративных отношений, возникающих при участии и управлении в юридических лицах публично-правовых образований, дискуссионность подходов к определению участия в корпоративных отношениях некоммерческих организаций. Общий принцип равного участия публично-правового образования во всех гражданско-правовых отношениях изначально не может считаться решением проблемы, поскольку для хозяйственных обществ, некоммерческих организаций, публично-правовых образований условия, формы и способы участия в корпоративных правоотношениях несравнимы и эти различия не может не видеть и игнорировать законодатель. Сокращение организационно-правовых форм некоммерческих организаций, часто понимаемое как оптимальный результат реформы законодательства о юридических лицах, никак не способствовало решению наиболее общей и значимой проблемы определения специальных правил развития корпоративных правоотношений в некоммерческих организациях или в связи с их участием в иных юридических лицах. Представление о некоммерческих организациях как о лицах, не участвующих или ограниченно участвующих в гражданско-правовых отношениях, в том числе в сфере корпоративных правоотношений, не отвечает потребностям реальности. Кроме того, из предмета внимания российского законодателя искусственно исключена особая группа корпоративных правоотношений, возникающих в холдингах и при деятельности саморегулируемых организаций, — бизнесу выгодно неурегулированность этого активно развивающегося сегмента экономических отношений, как и нераспространение на эту сферу даже не адаптированных представлений, а общего принципа о гражданско-правовом сообществе. Еще одним недочетом российского законодательства и теории корпоративного права является нечеткость в определении и различении специфики корпоративных отношений в корпоративных и унитарных организациях. Современный подход законодателя и господствующая точка зрения ученых не учитывают, что и в том, и в другом случае речь идет об особенностях развития именно корпоративных отношений, а никак не об овеществлении и вещиности отношений по созданию и управлению унитарными юридическими лицами — управление и участие в унитарных юридических лицах не могут сводиться к обособлению имущества. Такое понимание приходит в острое противоречие с правосубъектностью и корпоративным управлением унитарными юридическими лицами. Заслуживают внимания и иные грани поставленной проблемы. Специфика определения правового статуса и корпоративного управления непубличных корпораций не может ограничиваться сферой господства диспозитивности — это начало несвойственно публичным корпорациям. Преобладание диспозитивных норм, рассчитанных и действующих в отношении непубличных корпораций, определяется не ими самими как видами норм права, а той спецификой организации дел и управления непубличными корпорациями, которую они выражают. В центре находится вопрос о выражении диспозитивной нормой конкретных правовых ценностей. Диспозитивная норма корпоративного права означает не проникновение договорных начал, а только реализацию

**ИЗ ПРЕДМЕТА ВНИМАНИЯ РОССИЙСКОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЯ ИСКУССТВЕННО
ИСКЛЮЧЕНА ОСОБАЯ ГРУППА
КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ,
ВОЗНИКАЮЩИХ В ХОЛДИНГАХ
И ПРИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ**

корпоративных интересов и возможностей в определенных законодателем пределах. Особенности регулирования непубличных корпораций определяются спецификой возникающих корпоративных отношений, которые не находятся ни в какой связи с нормами договорного права. Широта усмотрения и автономии, предоставляемые созданию и управлению непубличными корпорациями, сосредоточены на особенностях сложения и развития корпоративных отношений как таковых. Российское корпоративное право по-прежнему не уделяет внимания необходимости специального регулирования правового положения, корпоративному управлению, участию в кооперативах, сводя к потребительским кооперативам еще сохраняющие самостоятельность отдельные виды некоммерческих организаций. Дальнейшее распространение такого подхода ничем не обосновано и имеет негативный эффект как для законодательства о некоммерческих организациях, так и для законодательства о кооперативах.

4. Фокус на обозначенных вопросах поднимает наиболее общую проблему о правосубъектности юридического лица в современном корпоративном праве. Дело в том, что бизнес и предпринимательство давно не рассматривают юридическое лицо как автономно существующий и самостоятельно развивающийся субъект гражданского права, реализующий гражданские права в собственном интересе и своей властью. На деле юридическое лицо лишено именно своего лица и самостоятельности в принятии любых решений вследствие неопределения законодателем правовых последствий, возможностей и ограничений, вытекающих из перекрестного владения корпоративными активами одними и теми же или зависимыми друг от друга лицами. При такой правовой неопределенности страдают интересы участников оборота как потенциальных контрагентов такого лица, а равно правопорядка и оборота — идентифицировать как волеобразующего субъекта реальную личность, принимающую и реализующую решения, далеко не всегда возможно. Таким образом, в современных условиях реализация «монотеории юридического лица» невозможна, а установление законодательных положений о гражданско-правовой ответственности контролирующих лиц было не только адекватно реальности, но и необходимо, никак не показав деградации или отмирания теории юридических лиц. В этих же условиях принятие законодателем идей о проникающей ответственности, снятии корпоративной вуали как об особой гражданско-правовой санкции при детализации состава и вида правонарушения представляется вполне оправданным решением. Во избежание развития противоправных практик законодателю следует уточнить саму цель создания юридического лица — это

способ организации экономической деятельности, а не средство ограничения личной ответственности стоимостью доли, пая или акции посредством создания корпоративного щита.

НЕТ ОСНОВАНИЙ ДЛЯ КОНСТАТАЦИИ УСПЕШНОСТИ ЗАИМСТВОВАНИЯ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА ПРИ ПОСТРОЕНИИ РОССИЙСКОГО КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

5. Нет оснований для констатации успешности заимствования зарубежного опыта при построении российского корпоративного права. Прежде всего, универсальных правовых ин-

струментов и форм, которые могли бы дать одинаково положительный эффект в различных правовых системах и социально-экономических условиях, не существует в принципе. При схожести названий наполнение гражданско-правовых институтов оказывается несопоставимым, а сам язык закона даже при дословном заимствовании

никогда не сможет обеспечить наблюдаемый в другой правовой среде эффект применения, который чаще всего всецело не определяется и независим не только от текста нормы, а даже от идеи права. Жизнь показывает, что отточенность и выверенность любой правовой нормы сами по себе не могут обеспечить благополучия и экономического роста, повышения качества жизни. И это объясняет производность любых продуктов права от конкретных социально-экономических условий жизни общества и отдельной правовой системы. При этом критерием действенности и эффективности права служит не редакция юридических формулировок и не их академизм, а восприимчивость социально-экономической ситуации к варианту ее правового решения, выраженного в проектируемой норме права. В противном случае транспорт законодательства являлся бы ключом к решению практически любой проблемы социально-экономического развития, что не подтверждается опытом наблюдения и изучением права в его всемирной истории. Этому методологически значимому обстоятельству уделяется мало внимания в юридической литературе, хотя именно оно могло бы объяснить только опосредованную связанность уровня развития корпоративного законодательства и экономического роста, конкурентоспособности экономики и т.д.

Построение современного корпоративного права по лекалам английского или американского права получило распространение не только в правовых системах общего, но и континентального права. Многие из национальных правовых решений в сфере корпоративного права были преобразованы в правовые модели и вслед за тем транспонированы и воспроизведены в различных видах и модификациях в иностранных правовых системах.

Применительно к особенностям институтов современного корпоративного права сосредоточим внимание только на двух из таких проявлений. Одно из них уже получило признание в правоприменительной практике, тогда как другое только взращивается на ниве нормотворческих инициатив. Речь идет о конструкциях фидуциарных корпоративных обязанностей и старшем независимом директоре.

5.1. Фидуциарные корпоративные обязанности — индивидуальный продукт общего права, содержательно нераздельный и неотделимый не столько от правовой традиции, сколько от смежных национальных правовых институтов и общего назначения и контекста звучания общего права как системы и почвы взращивания национальных правовых институтов. Фидуциарные корпоративные обязанности как индивидуальный продукт общего права не могут быть оторваны от создавшей их правовой системы, которая не подлежит транспорту и реинкарнации в чуждой правовой среде подобно тому, как экзотические растения не способны жить в районах Крайнего Севера. Стремление воссоздать в российских условиях фидуциарные корпоративные обязанности обусловлено желанием обеспечить дополнительной защитой корпоративную среду доверия. Но есть ли для избрания именно такого способа решения запроса основание и потребность, притом что расширить диапазон и содержательное наполнение самих корпоративных обязанностей возможно безо всякой их связи с фидуцией? Есть и сопутствующие осложняющие факторы. Так, если в общем праве фидуциарные обязанности обеспечиваются правом справедливости и отдельной процессуальной формой, то воспроизведение их аналога в российском праве не создаст почвы для произрастания этого же правового инструмента и потому может быть лишено смысла. Обязанность, в том числе и корпоративная, в своем содержании и основаниях возникновения должна быть нормативно определенной, оттеняя взаимоотношения субъек-

тов права без восхождения к абстрактной сфере доверия вообще. Иное означает слабость реакции и угнетение потенциала корпоративного права на действительность. Без обязанности не существует и само гражданское право любого вида, и именно обязанностью определяется содержание правоотношения как результата и цели правового регулирования. Потребность в правовой конкретизации характерна в равной степени как для общего, так и континентального права, но реализуется она в них в заданной только ими системе правовых координат, которую опять же невозможно заимствовать. Простой лексический и фразеологический подбор терминов для наречения отдельных обязанностей фидуциарными или отсылка к ним не влекут за собой автоматического преобразования смысла и содержания правового регулирования и перерождения отношений в фидуциарные, если они таковыми исходно не являются. Это наиболее явно при разборе правовых обязанностей, долженствования и особенностей гражданско-правовой ответственности профессионального менеджмента: критерием оценки правомерности его действий будет не нарушение сферы доверия, а неисполнение или ненадлежащее исполнение конкретных в своем содержании корпоративных обязанностей. При осуществлении управленческих функций менеджер должен соблюдать ожидаемый профессиональный стандарт корпоративного управления, исключая саму возможность возникновения конфликта интересов. И именно в этом значении должны истолковываться используемые российским законодательством критерии осмотрительности и разумности, предъявляемые к контролирующим юридическим лицам, которые по своему статусу не могут быть уравнены с контрагентами. Именно в этом следует видеть различие наемного корпоративного менеджмента и представителей, связанных с поверенным лично-доверительными связями при реализации гражданско-правовых форм посредничества. Поиск истоков возникающих отношений в сфере фидуциарных отношений обезличивает как их самих, так и корпоративное управление, ослабляя специальные требования и основания ответственности менеджмента. В данном случае правом охраняется не среда доверия как таковая, а вполне определенные интересы и права участников корпоративных правоотношений. То есть не имеется никаких оснований к расширению фидуциарных отношений и замещению ими подлинно корпоративных правоотношений, выражаемых в конкретных корпоративных правах, обязанностях и интересах их участников. Незрелость последних

не может рассматриваться как повод расширения фидуциарных отношений и включения в них профессиональных отношений по управлению юридическим лицом.

ВОЗМОЖНО ОЖИДАТЬ НОВУЮ ВОЛНУ ДИСКУССИЙ, СВЯЗАННУЮ С ПОЯВЛЕНИЕМ ФИГУРЫ СТАРШЕГО НЕЗАВИСИМОГО ДИРЕКТОРА

5.2. Возможно ожидать новую волну дискуссий, связанную с появлением фигуры старшего независимого директора. Развитие корпоративного

законодательства в этом направлении рассматривается как новые возможности для российского бизнеса⁴. Преувеличение роли старшего независимого директора являет собой очередной пример неудачного применения зарубежного опыта без выяснения его действительного содержания, создает риск кризиса корпоративного управления и засорения инструментария корпоративного права искажающими его суть правовы-

⁴ См.: Николаева М. Старший независимый директор // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2014. № 8.

ми конструкциями. Институционализация статуса независимого директора возможна не сама по себе, а при соблюдении двух ключевых условий: 1) реформирование российского института независимых директоров в целом; 2) всестороннее изучение и учет зарубежного опыта без абсолютизации его значения.

В соответствии с зарубежным законодательством (см. положение A.3.3 Кодекса корпоративного управления Соединенного Королевства (*Corporate Governance Code*)) старший независимый директор по своему статусу не обладает каким-либо привилегированным положением по отношению к иным независимым директорам при нормальном течении бизнеса, его роль иная — он назначается советом директоров как дополнительный канал связи с участниками/акционерами, если их связь с председателем совета директоров, другими независимыми директорами и (или) единоличным органом управления корпорации оказывается затруднительной, а в корпоративном управлении наблюдаются сбои, например неэффективность работы председателя совета директоров; блокирование возможностей консультации и разрешения запросов участников менеджментом, непрозрачность работы комитетов органов управления корпорации, формирующих проекты управленческих решений, принятие решение советом директоров при разногласиях мнений. Фигура старшего независимого директора вполне соответствует характеристике риск-менеджера.

В праве Великобритании отдельные элементы статуса старшего независимого директора определяются источниками рекомендательного характера, соблюдаемыми корпоративной практикой как обычай. Так, Руководство по эффективности совета директоров (*Guidance on board effectiveness*) устанавливает обязанность старшего независимого директора встречаться с мажоритарными участниками для выяснения и учета их мнения в сбалансированном понимании проблем корпоративного управления (п. 35). Появление специальной роли и статуса старшего независимого директора было вызвано целями предупреждения или сдерживания кризисного развития корпорации и рассчитано на установление специального порядка наделения таким статусом и реализации полномочий именно в корпоративных актах, но не в законодательстве, что показывает гибкость корпоративных регуляторов при минимизации риска для третьих лиц. Корпоративными актами может предусматриваться обязанность избрания советом директоров старшего независимого директора. Именно в корпоративных актах, по праву Великобритании, могут определяться особенности взаимоотношений между органами управления корпорации в различных и заранее неограниченных аспектах и комбинациях: между независимыми директорами, ими и председателем совета директоров, ими и старшим независимым директором. Главное условие — прозрачность юридического статуса старшего независимого директора и его заведомое публичное раскрытие в корпоративных актах. Это обеспечивает прозрачность системы принятого в корпорации корпоративного управления, определяя четкий перечень полномочий старшего независимого директора в нормальных и кризисных состояниях корпоративного управления. Благодаря этому возможные действия старшего независимого директора оказываются ожидаемыми в глазах третьих лиц и регулятора, тем более что информация о деятельности и полномочиях старшего независимого директора включается также в отчетность корпорации.

Принципиально схожим образом урегулирован статус старшего независимого директора в корпоративном праве США. В Правилах управления инвестиционными компаниями (*Investment Company Governance*) Комиссии по ценным бумагам и биржам

(*Securities and Exchange Commission*) определено, что старший независимый директор может осуществлять необходимое руководство независимыми директорами при взаимодействии с председателем совета директоров при определенных и четко установленных в корпоративных актах основаниях, ему также может отводиться функция представительства корпорации в учрежденных ею фондах. Корпоративное право США исходит из рекомендательных роли и статуса старшего независимого директора.

Возможно сделать некоторые обобщения. В некризисный период корпоративного управления роль старшего независимого директора ограничивается информационным посредничеством, но при определенных корпоративными актами обстоятельствах, чаще всего означающих паралич корпоративного управления, неэффективность работы органов управления, нарушение связи между менеджментом и участниками, старший независимый директор может замещать отсутствующего председателя совета директоров и выносить проекты корпоративных решений от имени и в интересах участников юридического лица, в том числе ставить на голосование вопрос о выборах нового председателя совета директоров. Иначе говоря, управленческие полномочия старшего независимого директора в некризисный период жизни корпорации оказываются, как правило, спящими или замершими и потому реализованы быть не могут. Установление такого порядка обеспечивает устойчивое развитие корпорации и бесперебойность корпоративного управления ею. В некризисный период в обязанности старшего независимого директора входит участие в совещаниях с мажоритарными участниками и работа в комитетах совета директоров. По существу, старший независимый директор является каналом связи участников (чаще мажоритариев) с советом директоров, представляя и выражая их интересы.

Введение нового статуса старшего независимого директора в российские корпоративные практики не должно происходить по непродуманному и произвольному сценарию. Главным требованием и условием обеспечения стабильности корпоративного управления, устойчивого развития и укрепления предпринимательских отношений видится определение оснований избрания старшего независимого директора, наделение его исчерпывающим кругом полномочий при условии исключения узурпации корпоративной власти и ее обращения только в интересах одного или нескольких корпоративных центров принятия управленческих решений о судьбе корпорации. Эти ключевые факторы не до конца учитываются и разработаны российским корпоративным правом, источники которого, имеющие условно рекомендательное значение, только предусматривают возможность избрания старшего независимого директора и его нахождение в составе независимых директоров (см. Кодекс корпоративного управления, одобренный письмом Банка России от 10.04.2014 № 06-52/2463).

Поставленные и рассмотренные вопросы не исчерпывают всего круга проблем современного корпоративного права, но, как хотелось бы верить, заслуживают внимания аудитории для поиска оптимального варианта их разрешения.