

МЕТОДЫ ЧАСТНОПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТАТУСА КОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ, ДЕЙСТВУЮЩИХ НА ТЕРРИТОРИИ ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ

*А.В. Асосков**

Современное состояние экономики характеризуется необычайно бурным и стремительным развитием международных хозяйственных связей, интернационализацией мирового производства и потребления. Данный процесс приобрел всеобъемлющий характер: он уже не ограничивается исключительно торговыми отношениями, а вовлекает в себя промышленное производство, сферу услуг и использование результатов интеллектуальной деятельности. С неизбежностью усиливается взаимодействие между хозяйствующими субъектами, находящимися под юрисдикцией различных национальных правовых порядков, а деятельность таких субъектов все больше и интенсивнее перерастает государственные границы.

Вместе с тем состояние юридического оформления участия субъектов в хозяйственной жизни иностранных государств нельзя назвать особенно эффективным. Новые явления экономического порядка пытаются урегулировать с использованием старых, давно сложившихся правовых институтов, которые изначально были не приспособлены к решению такого рода вопросов. В результате привычные юридические понятия приобретают качественно иные характеристики, порождая многочисленные и трудноразрешимые теоретические и практические проблемы.

1. Коллизионный метод

При применении этого традиционного метода затруднения вызывает уже сама попытка определения понятий «личный статут» и «национальность» юридического лица, а также их соотношение между собой. Под личным статутом (личным законом), как правило, понимаются положения применимого права, на основе которых оп-

* Аспирант юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, магистр частного права.

ределяются следующие вопросы, имеющие основополагающее значение: является ли организация юридическим лицом, какова его организационно-правовая форма и объем правоспособности, вопросы создания, реорганизации и ликвидации, порядок приобретения юридическим лицом прав и обязанностей, вопросы внутреннего управления юридическим лицом. Именно такое легальное определение личного закона юридического лица закреплено в ст. 1327 проекта части третьей ГК России. Таким образом, личный статут отвечает на вопросы, имеющие непосредственное отношение к выступлению юридического лица в гражданском обороте, и не предопределяет применение тех или иных норм публичного права.

Понятие «национальности» юридического лица не имеет общепризнанного определения. Авторы, рассматривающие данную проблему, сходятся лишь в том, что этот термин имеет очень большую долю условности. Голландский ученый проф. Ван Хекке выделяет три отрасли права, в рамках которых трактуется проблема национальности юридического лица: во-первых, административное право, куда автор включает и так называемое «право иностранцев», устанавливающее, например, запрет или ограничение для любых иностранных лиц на занятие определенной деятельностью (банковской, строительной и т.д.); во-вторых, международное право, определяющее, на какие юридические лица распространяются условия соответствующего межгосударственного договора или право данного государства на оказание дипломатической защиты и т.д.; и, в-третьих, коллизионное право, нормы которого должны определять личный закон или статут юридического лица. Причем в зависимости от целей выявления государственной принадлежности юридического лица в рамках одной и той же правовой системы подчас используются различные критерии и признаки¹. К аналогичному выводу приходит и алжирский исследователь М. Иссад: «Возникает вопрос, не существует ли двух видов национальности: частноправовой, обозначающей юридическую связь, и публично-правовой, означающей связь политическую. Первая определяет закон, применимый к правовому статусу товарищества, вторая — появляется в области международного публичного права (международная ответственность, дипломатическая защита) и когда

¹ См. *Городисский А.М.* Определение национальности юридических лиц и их признание в других странах //Юридические аспекты осуществления внешне-экономических связей. М., 1979, с. 150.

ская защита) и когда возникают вопросы о положении товарищества в другой стране»².

Таким образом, понятие «национальность» юридического лица является гораздо более широким, нежели понятие «личный статут», и включает в себя не только частноправовой, но и публично-правовой элементы. Более того, современная правоприменительная практика характеризуется все более углубляющимся разрывом между этими понятиями применительно к одному юридическому лицу.

Авторы, анализирующие виды критериев определения личного статута юридического лица, не перестают спорить о том, какой из названных критериев является более предпочтительным. При этом каждая из спорящих сторон выдвигает достаточно веские аргументы³. «Никто не предлагает определять национальность юридических лиц по наличности всех указанных признаков. Хотят выбрать один — определяющий, и вот его-то выбрать никак не могут»⁴.

Следует ли отдать предпочтение какому-то одному из приведенных коллизионных критериев? По нашему мнению, это вряд ли возможно. При этом хотелось бы привести блестящее высказывание В.М. Корецкого: «Примиримся ли мы с констатированием многоликости или, быть может, все же решимся оценить предложенные критерии и выбрать наиболее пригодный? Но они все равно хороши и равно недостаточны. Равно хороши, ибо каждый из них освещает одну сторону проблемы: критерий *Vareilles-Sommieres*'а (критерий контроля — *A.A.*) — связь юридического лица с физическими лицами, в нем непосредственно заинтересованными, критерий *Weiss*'а и *Neukamp*'а (критерий инкорпорации — *A.A.*) — связь с правопорядком, его порождающим, стремление ввести постоянство при изменчивом составе обществ и обеспечить государственный контроль над организацией обществ (путем концессий, регистраций и пр.), критерий домицилярный (критерий административного центра — *A.A.*) в его разновидностях — связь с имущественным комплексом, гарантия интересов кре-

² Иссад М. Международное частное право. М., 1989, с. 355.

³ Данный вопрос подробно исследован в литературе. См. Брун М.И. Юридические лица в международном частном праве. Кн. 1: О личном статусе юридического лица. Петроград, 1915, с. 18-43; Ладыженский А.М. Теории национальности юридических лиц в международном частном праве // Советский ежегодник международного права, 1964-1965. М., 1966, с. 260-272.

⁴ Корецкий В.М. Проблемы частного международного права в договорах, заключенных Советскими республиками с иностранными государствами / Избранные труды. Т. 1. Киев, 1989, с. 32.

диторов. Все они равно недостаточны, ибо тщатся охватить явление в целом под неперменным условием подведения всех случаев под одну категорию»⁵.

Таким образом, выбор законодателем одного из приведенных жестких критериев определения личного статуса юридического лица выглядит произвольным актом, не обеспечивающим адекватность правового регулирования потребностям коммерческого оборота. В связи с этим новейшие тенденции развития данного института заключаются в отходе от жестких коллизионных формул прикрепления либо в дифференцированном подходе к регулированию различных аспектов деятельности юридических лиц. Этот процесс получил в литературе следующую общую характеристику — «отделение личного статуса юридического лица от его государственной принадлежности»⁶.

По свидетельству Л.А. Лунца, «практика военных лет обнаружила, таким образом, что государственная принадлежность юридического лица требует детального исследования каждого случая и исключает возможность установления простых и четких критериев»⁷. Немецкий ученый Б. Гроссфельд отмечает, что «начиная с 1958 г. американские суды последовательно отказывались от традиционных методов международного частного права. Исходные позиции о предвидении и тем самым правовой определенности отступают. На передний план выходит стремление к справедливости в отдельном случае»⁸. Поэтому критерий учреждения, традиционно исповедуемый англо-американской правовой системой, является не более чем «коллизивно-правовым пунктом, от которого делается корректировка»⁹. И такой подход характерен не только для США.

Активно исследуется данная проблема германскими учеными. Так, Грасман выдвигает учение о дифференцированности, в котором проводит различие между внутренними и внешними отношениями юридического лица и устанавливает различные коллизионные при-

⁵ Там же, с. 34-35.

⁶ Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1975, с. 41-44; Богуславский М.М. Международное частное право. М., 1989, с. 127; Суворов Л.Л. Проблема отделения личного статуса юридического лица от его государственной принадлежности в современном международном частном праве // Журнал международного частного права, 1995, № 3, с. 6-7.

⁷ Лунц Л.А. Указ. соч., с. 43.

⁸ Цит. по: Суворов Л.Л. Указ. соч., с. 6.

⁹ Там же, с. 7.

вязки: для внутренних отношений действует право государства учреждения; для внешних отношений — закон государства, где осуществляется предпринимательская деятельность. Сандрок представил так называемую теорию наложения, в которой предлагается исходить из критерия учреждения с той особенностью, что над правом государства учреждения должны превалировать императивные нормы государства местонахождения центра управления юридического лица. Мюль считает, что приоритетное применение права государства местонахождения административного центра должно вместе с тем соответствовать выработанным практикой требованиям, как-то: поддержание местного и международного порядка, выполнение судебных задач, соблюдение государственных интересов, интересов общест-венности, применение так называемой лучшей нормы¹⁰.

Таким образом, на сегодня коллизивно-правовое регулирование вопросов частноправового статуса юридического лица переживает серьезный кризис. Связан он прежде всего с невозможностью найти такую единую коллизийную привязку, которая устраивала бы большинство государств и отвечала бы потребностям развивающихся интернациональных экономических связей. Выход из сложившейся ситуации возможен в двух направлениях.

Первое возможное решение связано с отказом от жестких коллизийных привязок в пользу гибких или кумулятивных коллизийных норм. При этом определенную аналогию можно провести с институтами договорных и внедоговорных обязательств, в которых данный процесс уже идет полным ходом и получил законодательное закрепление как в национальном праве, так и на уровне международно-правовых соглашений. Однако использование такого подхода неизбежно породит не менее многочисленные собственные проблемы. Неопределенность правового регулирования, которая свойственна гибким коллизийным нормам, будет играть существенную негативную и дестабилизирующую роль, пагубно влияющую на развитие межнационального коммерческого оборота. Невозможность использования принципа автономии воли также заставляет с большой осторожностью относиться к предлагаемым радикальным изменениям коллизийного регулирования статуса юридических лиц.

В связи с этим более предпочтительным представляется второй путь, который предполагает обращение к другим методам правового регулирования в международном частном праве: методу внутрина-

¹⁰ См. там же, с. 6-7.

ционального прямого регулирования, а также методу материально-правовой межгосударственной унификации, которые зачастую объединяются под единым названием — метод «прямого» регулирования.

2. Метод прямого регулирования нормами внутринационального права

Законодательство практически всех стран мира включает в себя нормы материально-правового характера, которые специально направлены на регулирование отношений с участием иностранного элемента (прежде всего тех отношений, в которых участвуют иностранные субъекты права). Такого рода нормы могут быть как включены в общий массив внутреннего законодательства (входить в текст гражданских и торговых кодексов, в состав общих административно-правовых норм), так и составлять обособленные нормативные акты. Значительное число такого рода внутринациональных материально-правовых норм — это нормы, устанавливающие национальный режим для иностранных физических и юридических лиц, регулирующие пределы правоспособности на территории данного государства, устанавливающие специальные правила для филиалов и представительств иностранных юридических лиц, а также национальных коммерческих организаций, созданных с участием иностранцев (так называемое законодательство об иностранных инвестициях). За рубежом этот массив правовых норм принято именовать «правом иностранцев».

Наиболее распространенной правовой формой ведения коммерческой деятельности на территории иностранного государства является создание в соответствии с национальными законами этого государства (которое именуется принимающим государством) нового юридического лица. При этом уставный капитал создаваемой организации формируется либо полностью за счет вклада иностранного юридического лица (что ведет к возникновению так называемой дочерней компании), либо при участии национального капитала (организации с иностранными инвестициями или совместные предприятия). Именно на регулирование такого рода юридических лиц, имеющих статус национальных субъектов права, направлено в первую очередь законодательство об иностранных инвестициях.

Цели, преследуемые национальным законодателем при издании нормативных актов, относящихся к области законодательства об

иностранных инвестициях, могут иметь различный характер. С одной стороны, это введение ограничений на участие иностранных лиц в коммерческой деятельности на территории того или иного государства, которые направлены на защиту отечественного производителя. С другой стороны, это специальные льготы, стимулирующие дополнительные иностранные инвестиции в экономику принимающего государства.

В числе наиболее распространенных ограничений, устанавливаемых законодательствами различных стран в отношении иностранных капиталовложений, можно назвать следующие: разрешительный порядок создания юридических лиц с участием иностранного капитала, установление максимально возможного размера участия иностранцев в уставном капитале национальных юридических лиц, запрет на занятие определенными видами деятельности (ведение коммерческой деятельности в определенных отраслях национального хозяйства), включение в состав органов управления юридических лиц определенной доли местных граждан, фиксирование максимально возможного совокупного процента иностранного капитала на определенном рынке товара (работ, услуг), запрет на перевод за границу прибыли от капиталовложений сверх определенного лимита, обязательное использование местной рабочей силы и закупку местного оборудования или сырья¹¹.

В современной политической жизни принятие национального законодательства, регулирующего статус иностранных юридических лиц и коммерческих организаций с участием иностранного капитала, обусловлено также экономической необходимостью привлечения иностранных инвесторов в отечественную экономику с целью получения доступа к новейшим технологиям, создания новых рабочих мест, развития промышленности и улучшения иных финансово-экономических показателей. Поэтому государства с помощью заключения международных соглашений, а также в одностороннем порядке путем принятия внутренних правовых норм закрепляют гарантии, предоставляемые иностранным инвесторам. К числу таких гарантий, как правило, относятся гарантии от национализации и реквизиции,

¹¹ Подробнее см.: Правовое регулирование иностранных инвестиций в России. Сб. статей. М., 1995; Совместные предприятия Восток-Запад. Экономические, коммерческие, финансовые и правовые перспективы / Издание Европейской Экономической комиссии. Нью-Йорк, 1988; Вознесенская Н.Н. Иностранные инвестиции и смешанные предприятия в странах Африки. М., 1975.

гарантии от изменения законодательства (так называемая стабилизационная, или «дедушкина» оговорка), гарантии перевода прибылей в иностранной валюте, гарантии при прекращении инвестиционной деятельности. На стыке двух указанных направлений и формируется законодательство об иностранных инвестициях¹².

Метод прямого внутреннего регулирования статуса иностранных юридических лиц, а также национальных юридических лиц, созданных с участием иностранцев, рассматривается исследователями в качестве доминирующего над коллизионным методом. Действительно, как мы выяснили ранее, прежде чем ставить коллизионную проблему и обращаться к личному статусу юридического лица, необходимо определить, допускает ли вообще данное государство иностранные лица в свою экономическую жизнь, и если допускает, то в какой степени и с какими ограничениями. Так, по замечанию А.Г. Богатырева, «такое национально-правовое регулирование иностранных инвестиций представляет собой прямой метод регулирования в международном частном инвестиционном праве, являющийся основным и главным. Наряду с ним, но уже в качестве субсидиарного или дополнительного, может быть и «коллизионный» метод регулирования»¹³.

Необходимо согласиться с мнением Л.А. Лунца, который считает, что «признание за иностранцем гражданской правоспособности является необходимой предпосылкой коллизионного вопроса: коллизионная проблема применительно к отношению с участием иностранца возникает потому, что данные отношения рассматриваются

¹² См. *Богатырев А.Г.* Инвестиционное право. М., 1992; *Богуславский М.М.* Иностранные инвестиции: правовое регулирование. М., 1996; Правовое регулирование иностранных инвестиций в России / Сб. статей. М., 1995; Совместные предприятия Восток-Запад. Экономические, коммерческие, финансовые и правовые перспективы / Издание Европейской Экономической комиссии. Нью-Йорк, 1988; Иностранные инвестиции в России. Современное состояние и перспективы. М., 1995; *Сергеев В.П., Степанов В.П., Халевинская Е.Д.* Современный взгляд на иностранные инвестиции в России. М., 1994; *Халевинская Е.Д.* Предприятия с иностранным капиталом в России. М., 1995; *Костин А.А.* Правовое регулирование создания смешанных обществ в странах Арабского Востока // Юридические аспекты осуществления внешнеэкономических связей. М., 1979; *Вознесенская Н.Н.* Иностранные инвестиции и смешанные предприятия в странах Африки. М., 1975; *Силкин В.* Комментарий к Федеральному закону «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // Хозяйство и право, 2000, № 2.

¹³ *Богатырев А.Г.* Указ. соч., с. 263.

как правоотношения, а иностранец — как правоспособное лицо. В тех случаях, когда правоспособность его, в виде исключения, ограничена... нет коллизийной проблемы, не возникает и вопроса о выборе закона для определения прав иностранца»¹⁴.

Представляется, что роль «права иностранцев» особенно значима для тех стран, социальное или экономическое положение которых не позволяет применять единое правовое регулирование как для отношений, не выходящих за пределы юрисдикции этого государства, так и для отношений с участием иностранных лиц. Именно поэтому значение «права иностранцев» было так велико в бывших социалистических странах, а сегодня — в развивающихся странах и странах с так называемой «переходной экономикой». В то же время для развитых капиталистических стран не свойственно принятие специальных внутринациональных норм, направленных на регулирование отношений с участием иностранцев.

Однако настолько ли хорош и удобен метод прямого регулирования нормами внутринационального права, как это зачастую изображают авторы, пишущие на тему законодательства об иностранных инвестициях? Анализ показывает, что это не так. Причем опасности подстерегают законодателя в обоих из возможных направлений развития законодательства об иностранных инвестициях.

Закрепление в национальном праве многочисленных гарантий, льгот и привилегий для иностранных инвесторов с неизбежностью затрагивает интересы отечественных предпринимателей, разрушает единый режим ведения коммерческой деятельности, принцип равных условий и равных возможностей. Эта ситуация усугубляется тем, что экономически иностранные инвесторы, по общему правилу, намного сильнее местных производителей. Данная проблема сегодня актуальна и для Российской Федерации. Новый Федеральный закон «Об иностранных инвестициях» от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ¹⁵ пошел по пути расширения льгот и гарантий для иностранных инвесторов, которые в ряде случаев вызывают обоснованные вопросы.

В частности, речь идет о формулировании положений так называемой стабилизационной («дедушкиной») оговорки. Устанавливается, что иностранные инвесторы и коммерческие организации с иностранными инвестициями, реализующие приоритетные инвестиционные проекты, пользуются гарантией от неблагоприятного изменения

¹⁴ Лунц Л.А. Указ. соч., с. 23.

¹⁵ См.: Собрание законодательства РФ. 1999, № 28, ст. 3493.

национального законодательства в течение срока окупаемости инвестиционного проекта, но не более семи лет со дня начала финансирования указанного проекта за счет иностранных инвестиций. В исключительных случаях Правительство РФ может продлить этот срок. При этом одновременно круг лиц, попадающих под действие данной гарантии, расширяется за счет любых коммерческих организаций с иностранными инвестициями, если доля (вклад) иностранных инвесторов в уставном (складочном) капитале такой организации составляет свыше 25 процентов (абзац 2 п. 1 ст. 9 Федерального закона). Тем самым в круг потенциальных «пользователей» столь серьезной гарантией (которая в современных российских условиях крайне нестабильного налогового законодательства превращается в важную льготу) включаются любые коммерческие организации, более 25 процентов уставного (складочного) капитала которых принадлежит иностранным инвесторам, без всякой связи с их участием в осуществлении приоритетного инвестиционного проекта. Конечно, можно говорить о том, что в данном случае допущена лишь законодательная неточность, но она может очень дорого стоить российскому бюджету. Как справедливо отмечает В. Силкин, «распространение гарантии на любую коммерческую организацию с 25-процентными иностранными инвестициями в уставном (складочном) капитале вне зависимости от масштабов реализуемого ею инвестиционного проекта привело бы к многочисленным «обходам закона» со стороны российских организаций путем учреждения за рубежом оффшорных компаний и затем создания на территории РФ совместных предприятий с их участием»¹⁶. Это замечание тем более верно, что, как уже отмечалось, отечественное законодательство твердо стоит на принципе определения личного закона юридического лица по месту его учреждения (абзац 2 ст. 2 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», п. 1 ст. 161 Основ гражданского законодательства СССР 1991 г.). Это закрывает возможность борьбы с такого рода «фиктивными» иностранными инвесторами путем указания на то, что административный (управляющий) центр компании и место его основной деятельности находятся на территории Российской Федерации.

Более того, сегодня в мире отношение к стабилизационной оговорке все более меняется. Если проследить развитие национального

¹⁶ Силкин В. Комментарий к Федеральному закону «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // Хозяйство и право. 2000, № 2, с. 10.

законодательства стран — получателей иностранных инвестиций, равно как и международно-договорную практику по данному вопросу, то можно отметить, что стабилизационная оговорка используется все реже и реже, а то и вообще исчезает из правового регулирования. Академик Б.Н. Топорнин полагает, что «отказ от этой льготы — составная часть общей тенденции, заключающейся в том, чтобы не выделять вообще или (если подобное принципиальное решение пока еще невозможно) как можно меньше выделять правовой режим иностранного инвестора из правового режима страны — получателя инвестиций. Как свидетельствует накопленный опыт, «двухрежимный» подход, в конечном счете, невыгоден иностранному инвестору, ибо падает интерес отечественного бизнеса к делам своей страны и начинается отток национального капитала»¹⁷.

Вызывает возражения также то обстоятельство, что российский закон предусматривает возможность введения изъятий ограничительного характера для иностранных инвесторов только в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (абзац 1 п. 2 ст. 4 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»). Нетрудно заметить, что данная формулировка заимствована из п. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, которая закрепляет гарантии от произвольного ограничения прав и свобод человека и гражданина, установленные в гл. 2 Конституции. Неограниченное расширение применения данной гарантии применительно к изъятиям из национального режима для иностранных инвесторов ведет к весьма серьезному самоограничению национального суверенитета, неспособности государства оперативно реагировать на экономическую ситуацию в стране и принимать в случае необходимости меры по защите национальных интересов.

Не менее опасен и путь введения внутринациональными нормами различного рода ограничений правоспособности иностранных юридических лиц, а также установления других административных препон. Очевидно, что такой подход отрицательно сказывается на состоянии инвестиционного климата конкретного государства, влечет отток иностранных инвестиций. Наличие многочисленных адми-

¹⁷ Топорнин Б.Н. Российское право и иностранные инвестиции: актуальные проблемы // Правовое регулирование иностранных инвестиций в России. М., 1995. с. 17.

нистративных барьеров заставляет любого потенциального инвестора с большой осторожностью принимать решение о ведении коммерческой деятельности на территории иностранного государства. В более общем плане такое положение вещей вступает в явное противоречие с развивающимся процессом интернационализации хозяйственных связей, потребностями неограниченного перетока капиталов.

Основное противоречие в данном случае заключается в том, что состояние правового регулирования не соответствует экономическому содержанию возникающих отношений. Складывающиеся в ходе осуществления иностранных капиталовложений отношения носят явно выраженный интернациональный характер, затрагивают экономические процессы ряда государств. Несмотря на это для регулирования такого рода «мирохозяйственных» отношений к качеству доминирующего способа используется метод прямого регулирования нормами внутринационального права отдельно взятого государства. Иными словами, берется за основу такой метод, который сам базируется на принципе территориальности, принципе ограничительного действия правовых норм.

Такое положение вещей неизбежно порождает весьма сложные юридические проблемы. Нормы внутринационального права, сиюминутно давая исчерпывающее и единообразное регулирование экономических отношений, связанных с участием иностранных лиц в хозяйственной жизни других государств, наталкиваются на заданные самой природой таких норм ограничения. Речь идет об ограниченной сфере действия подобного рода норм, классическом принципе неприменимости норм публично-правового характера на территории иностранных государств. «В то время как в частном праве речь идет о коллизиях законов, в публичном праве речь может идти только об установлении границ действия в пространстве национального закона. Подобное ограничение сферы действия является односторонним в том смысле, что оно игнорирует компетенцию или сферу действия иностранного закона».¹⁸ Однако наличие такого рода ограничений ведет к тому, что та или иная правовая норма, ограниченная границами территории государства, в ряде случаев не достигает необходимого эффекта. Эта парадоксальная ситуация заставила доктрину, правоприменительную практику, а затем и законодателей отказаться от постулатов классического международного частного права и встать на путь признания

¹⁸ Иссад М. Указ. соч., с. 21.

экстерриториального характера действия императивных публично-правовых норм.

В частности, следуя данной тенденции, часть третья Модельного Гражданского кодекса для стран СНГ устанавливает, что «применение нормы иностранного права не может быть ограничено лишь на том основании, что данная норма имеет публично-правовой характер» (п. 4 ст. 1194). Специальная норма, касающаяся применения императивных норм страны суда и страны, право которой имеет тесную связь с отношением, предусмотрена в проекте части 3 ГК России (ст. 1317).

Основным недостатком концепции сверхимперативных норм является невозможность установления определенных границ данной категории и ее четкой классификации. Как отмечает А.Н. Жильцов, «поскольку ни один из рассматриваемых источников не содержит исчерпывающего перечня критериев, на основании которых конкретная императивная норма может быть отнесена к категории сверхимперативных, автор делает вывод о том, что за исключением тех случаев, когда указание о сфере действия нормы права является прямым выражением, ответ на вопрос, является ли конкретная норма права нормой непосредственного применения, может быть дан лишь в процессе ее толкования судом с учетом всех обстоятельств дела. Хотя неопределенность границ рассматриваемой категории норм является главным основанием для критики концепции норм непосредственного применения, вполне очевидно, что возможность установления исчерпывающего перечня сверхимперативных норм лишала бы данный механизм необходимой гибкости и возможности оперативного реагирования на изменение общественных интересов во времени»¹⁹.

Таким образом, метод прямого применения норм внутринационального права, сталкиваясь с объективными границами своего использования, обусловленными классическим принципом территориальности, заставляет изобретать юридические механизмы, которые позволили бы приспособить имеющееся правовое регулирование к новым экономическим реалиям. Это было сделано с помощью признания возможности экстерриториального применения императивных национальных норм вне зависимости от направленности коллизионного регулирования. Однако такая постановка вопроса с неиз-

¹⁹ Жильцов А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы) / Автореферат дисс. на соискание степени канд. юр. наук. М., 1998, с. 16-17

бежностью ведет к подрыву основополагающих принципов классического международного частного права, радикальному пересмотру его ключевых положений. Именно этот процесс мы и наблюдаем в современной доктрине международного частного права — прежде всего в изложении американских авторов. Теория местного права В. Кука, теория правительственного интереса Б. Карри, доктрина сравнительной оценки ущемления интересов И. Бакстера, теория *lex fori* А. Эрэнцвейга, метод функционального анализа А.Т. фон Мирэна, Д. Траутмана и Р. Вейнтрауба, теория специальной связи К. Цвайгерта и В. Венглера, доктрина норм непосредственного применения Ф. Францескакиса²⁰ — все это попытки доктринального объяснения и приспособления для целей практического применения новых правовых феноменов, о которых шла речь выше. Результатом такого направления развития правового регулирования является стирание грани между частным и публичным правом, отказ от правовой определенности в решении вопросов интернациональных коммерческих отношений и переход к решению *ad hoc* по каждому конкретному случаю, превращение международного частного права в «процесс выбора права» (*the choice of law process*).

Отвечает ли такое положение вещей интересам участников гражданского оборота, иностранным инвесторам, осуществляющим свою коммерческую деятельность на территории других государств? Думается, что нет. И причина здесь не в отдельных недостатках тех или иных правовых норм, которые можно было бы относительно легко устранить, а в принципиальной неприспособленности внутринациональных норм к регулированию интернациональных экономических отношений. И прежде всего это касается вопросов регулирования частноправового статуса коммерческих организаций, действующих за пределами национального государства, которые связаны с наиболее серьезным и глубоким внедрением иностранных субъектов в экономическую и правовую жизнь другого государства. Все проблемы правового регулирования деятельности таких субъектов пытаются решить путем признания за создаваемыми иностранными инвесторами на территории другого государства образованиями статуса национальных субъектов права (юридических лиц), на которых распространяется действие внутринационального законодательства с учетом специальных изъятий (так называемого законодательства об

²⁰ О данных теориях подробнее см.: Международное частное право: современные проблемы. М., 1994, с. 49-54; Жильцов А. Н. Указ. соч.

иностранных инвестициях). При этом единые с экономической точки зрения отношения получают раздробленное правовое регулирование. Проблемы и несостыковки, неизбежно возникающие при этом и не устранимые путем обращения к классическому коллизионному регулированию, пытаются «залатать» с помощью экстерриториального применения императивных норм внутринационального законодательства, а также последовательного отказа от применения *lex causae* в пользу императивных норм *lex fori*. При этом не выигрывают ни иностранные инвесторы (которые не имеют правовой определенности относительно решения возможных будущих споров и разногласий), ни принимающие государства (которые оказываются не в состоянии создать эффективный механизм привлечения дополнительных иностранных инвестиций при одновременной защите интересов отечественных предпринимателей).

3. Метод унифицированного материально-правового регулирования

По нашему мнению, выход из сложившейся ситуации необходимо искать не в приспособлении внутринациональных правовых норм к регулированию интернациональных экономических отношений путем произвольного разрушения классических постулатов международного частного права, а в более широком использовании метода унифицированного материально-правового регулирования для решения вопросов частноправового статуса коммерческих организаций, действующих на территории иностранных государств.

Наиболее успешно метод унифицированного материально-правового регулирования может быть использован для решения вопросов, по которым имеется схожее правовое регулирование на национальном уровне и которые не затрагивают острых социальных и политических проблем, требующих коренной ломки сложившейся системы законодательства. К числу вопросов, которые относительно легко подвергаются унификации, следует отнести, в частности, объем правоспособности юридических лиц, порядок приобретения юридическим лицом гражданских прав и принятия на себя гражданских обязанностей (выступление юридического лица в гражданском обороте), публичная отчетность коммерческих организаций, создание и поддержание на определенном уровне уставного капитала, выпуск акций и облигаций, реорганизация юридических лиц и порядок

ее осуществления. Наоборот, крайне сложно использовать метод унифицированного материально-правового регулирования применительно к вопросам создания и ликвидации (банкротства) юридических лиц, структуры внутреннего управления коммерческой организации и участия наемных работников в принятии управленческих решений.

Накопленный мировой опыт свидетельствует о том, что традиционные международно-правовые средства унификации (путем заключения международных договоров, подлежащих утверждению или ратификации национальными органами власти) не приносят значительных результатов в области унификации правил о коммерческих организациях, действующих на территории иностранных государств. Наиболее далеко на пути создания унифицированного правового регулирования в данной сфере продвинулись объединения государств (прежде всего страны Европейского Союза), использующие юридические механизмы сближения законодательств, которые имеют выраженный «наднациональный» элемент. Именно удачное сочетание традиционных международно-правовых средств унификации и специфических правовых инструментов, основанных на наднациональной природе объединения государств, а также избирательность в методологических подходах к решению каждого конкретного вопроса позволяют выработать развернутое унифицированное материально-правовое регулирование частноправового статуса коммерческих организаций, действующих на территории иностранных государств.

Таким образом, наибольшие перспективы метод материально-правового унифицированного регулирования статуса коммерческих организаций, действующих на территории иностранных государств, имеет в рамках региональных объединений государств, которые располагают в своем арсенале разнообразными средствами правовой унификации. В связи с этим данная проблема представляет актуальность для государств, входящих в Содружество Независимых Государств и другие интеграционные объединения на территории бывшего Советского Союза («объединение 4-х», Союз России и Беларуси и т.д.).

Вместе с тем использование метода унифицированного материально-правового регулирования частноправового статуса коммерческих организаций, действующих на территории иностранных государств, не означает полный отказ от субсидиарного применения норм национального права. Без привлечения внутринациональных норм отдельных государств обойтись на практике невозможно, поскольку коммерческие организации (в отличие от международных межправ-

тельствственных организаций) не могут опереться для восполнения пробелов унифицированного регулирования на нормы международного публичного права. В этом контексте важное значение имеют коллизионный метод и метод внутреннего материально-правового регулирования. Основная задача, которая стоит перед доктриной и практикой, — нахождение оптимального сочетания различных методов правового регулирования вопросов частноправового статуса коммерческих организаций.