

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ
НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
«ИНСТИТУТ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СРАВНИТЕЛЬНОГО
ПРАВОВЕДЕНИЯ ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

На правах рукописи

БЫКАНОВ ДЕНИС ДМИТРИЕВИЧ

**«ПРОНИКАЮЩАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ» В ЗАРУБЕЖНОМ И
РОССИЙСКОМ КОРПОРАТИВНОМ ПРАВЕ**

Автореферат диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Специальность 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

Москва — 2018

Работа выполнена в Федеральном государственном научно-исследовательском учреждении «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации» (отдел гражданского законодательства и процесса)

Научный руководитель: **Суханов Евгений Алексеевич**
д. ю. н., профессор, МГУ имени М.В. Ломоносова,
кафедра гражданского права, заведующий кафедрой

Официальные оппоненты: **Телюкина Марина Викторовна**
д. ю. н., профессор, РАНХиГС при Президенте РФ,
кафедра гражданского права и процесса
юридического факультета

Егоров Андрей Владимирович
к. ю. н., профессор, РШЧП ИЦЧП имени С.С.
Алексеева, директор

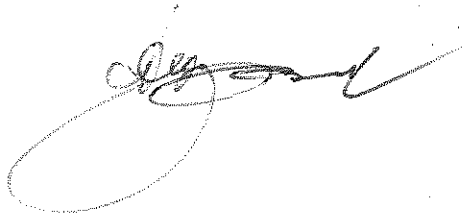
Ведущая организация: Российский университет дружбы народов

Защита состоится «17» декабря 2018 г. в 14:00 на заседании диссертационного совета Д 503.001.01 Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации по адресу: 1172018, г. Москва, ул. Б. Черемушkinsкая, д. 34.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке и на официальном сайте Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации — www.izak.ru.

Автореферат разослан « » _____ 2018 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета



А.И. Щукин

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Коммерческие корпорации, будучи формально самостоятельными субъектами, фактически обычно находятся под прямым или косвенным контролем своих отдельных участников и/или корпоративного менеджмента, которые определяют деятельность руководимых ими организаций. При этом кредиторам компаний для удовлетворения их требований предоставляется имущество этих юридических лиц, обособленное от имущества участников и руководителей организаций, которые благодаря этому получают возможность уйти от личной имущественной ответственности за результаты своих действий. Такая ситуация в ряде случаев представляется несправедливой. Для борьбы с указанным явлением в ряде зарубежных правовых порядков используется концепция «проникающей ответственности» лиц, контролирующих коммерческую корпорацию. Такая ответственность проникает через «корпоративную оболочку» юридического лица и представляет собой исключение из общего принципа обособленности имущества корпорации от имущества ее участников, ограничивающего их ответственность по долгам компании имуществом, включенным в ее капитал.

Стремление законодателя создать привлекательные инвестиционные условия для бизнеса, основываясь на принципе ограниченной ответственности участников корпорации, с учетом иностранного позитивного права (иностранной судебной практике традиционно уделяется меньшее внимание) привело к появлению ряда трудностей, связанных с асимметричным распределением рисков между предпринимателями, контролирующими корпорации, и их кредиторами. Такие проблемы нередко носят общий характер, от их решения зависят интересы как инвесторов, так и оборота в целом, что вызывает необходимость урегулировать эти отношения более справедливым образом.

В отечественном праве, несмотря на его активное развитие, в ряде случаев отсутствуют эффективные механизмы восстановления нарушенных прав кредиторов корпорации. Подп. 1 п. 12 ст. 61.11 и п. 4 ст. 61.20 Закона о

банкротстве¹ предусматривают возможность привлечения контролирующих лиц к «внешней» ответственности, т.е. по заявлениям кредиторов подконтрольного юридического лица. При этом серьезно затруднен процесс доказывания. Отсутствует эффективное законодательное решение проблемы обхода законно установленных ограничений (обход закона, уклонение от обязанностей) с использованием корпоративных форм: хотя в ст. 10 ГК РФ и упоминаются в качестве разновидности злоупотребления правом действия в обход закона с противоправной целью, но действия в обход положений заключенного договора вообще выпадают из сферы данного регулирования. Кроме того, судебная практика ограничивает такие действия сделками лица, в отношении которого установлен законодательный запрет, игнорируя действия, совершаемые контролируемым им юридическим лицом.

Степень разработанности темы. При подготовке данной работы в качестве источников были использованы российское законодательство и материалы российской судебно-арбитражной практики, а также действующие нормативные правовые акты ряда зарубежных стран и материалы их судебной практики.

В теоретическом плане исследование базируется на трудах отечественных цивилистов: Г.Е. Авилова, А.В. Асоскова, С.Н. Братуся, А.В. Габова, В.П. Грибанова, О.В. Гутникова, А.В. Егорова, Н.В. Козловой, М.И. Кулагина, Д.В. Ломакина, В.П. Мозолина, И.А. Покровского, Е.А. Суханова, И.Т. Тарасова, М.В. Телюкиной, Г.С. Шапкиной, Г.Ф. Шершеневича, И.С. Шиткиной и др. В работе использовались также труды зарубежных цивилистов, в числе которых немецкие ученые: Я. Вильгельм (Wilhelm), Р. Серик (Serick), М. Луттер (Lutter), В. Мюллер-Фрайенфельс (Müller-Freienfels), К. Шмидт (Schmidt) и др.; австрийские и швейцарские юристы: С. Кальсс (Kalss), М. Шауер (Schauer), Р. Форстмозер (Forstmoser); французские правоведы: Б. Дондеро (Dondero), Д. Велардокио (Velardocchio), А. Купе (Couret), Ж. Местр (Mestre), Б. Сабала (Zabala), А. Шарвериа (Charvériat) и др.; нидерландские юристы: С. Бартман (Bartman), К.

¹ О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон РФ от 27.09.2002 № 127-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

Вандекеркхов (Vandekerckhove), Р. Ван Донген (Van Dongen), Х. Рулвинк (Roelvink), М. Леннартс (Lennarts); английские юристы: Дж. Лаури (Lowry), П. Дейвис (Davies), С. Мейсон (Mayson), С. Мортимор (Mortimore), С. Уорthingтон (Worthington) и др.; американские исследователи: А. Берли (Berle), Ф. Бламберг (Blumberg), Г. Минз (Means), Д. Мэтисон (Matheson), Ф. Истербрук (Easterbrook), Р. Томпсон (Thompson), Д. Фишел (Fischel) и др.

По причине недостаточной развитости корпоративных отношений данная тема оказалась практически без внимания как в дореволюционной российской литературе, так и в советский период времени: специальные исследования на этот счет отсутствуют. Начиная с конца 1990-х годов появляются первые специальные работы по исследуемой теме, среди которых необходимо отметить диссертационные исследования В.В. Громова, А.Н. Захарова, И.Г. Касаева, К.А. Михалева, Э.А. Нанаевой.

Вместе с тем многие аспекты исследуемой проблематики остаются неразработанными и вызывают значительные сложности в правоприменительной практике. В числе таких проблем можно выделить отсутствие понимания того, как соотносятся между собой «проникающая ответственность» и принципы имущественного отделения и ограниченной ответственности юридических лиц, разграничение понятий «проникающая ответственность» и «прокалывание корпоративной вуали» (т.н. доктрина «деперсонификации»), установление границ «проникающей ответственности» и определение факторов «проникновения», а также объема «проникающей ответственности».

Цели и задачи исследования. Целью настоящей работы является определение юридической природы института «проникающей ответственности», установление его места в системе других видов ответственности участников корпорации, сравнение сходных институтов в странах англо-американского и европейского континентального права, уяснение его слабых и сильных сторон, а также определение границ применения исследуемой категории с тем, чтобы выработать рекомендации для построения наиболее адекватной системы ответственности участников корпорации по ее долгам при сохранении правил о

раздельной ответственности и имущественной самостоятельности хозяйственного общества и его участников.

В связи с отсутствием единой, общепризнанной теории «проникающей ответственности» автор предпринял попытку выявления общей структуры этой правовой категории, основываясь на положении, что самостоятельный институт права имеет свою собственную, имманентно присущую ему внутреннюю логику, независимую от усмотрения законодателя. Отсутствие специальных механизмов привлечения к имущественной ответственности лиц, реально причинивших ущерб другим участникам гражданского оборота, не является справедливым решением. Это вынуждает и будет вынуждать кредиторов использовать иные механизмы воздействия на правонарушителя, которые порой могут лежать за гранью права.

В рамках поставленной цели необходимо было решить следующие задачи:

1) осуществить систематизацию признаков, выявить сущность института «проникающей ответственности», а также обосновать его юридическую (гражданско-правовую) природу;

2) изучить основные подходы к решению этой проблемы в различных иностранных правовых порядках;

3) изучить российскую доктрину и правоприменительную практику ответственности участников по долгам корпорации, а также в необходимой части осуществить их критическое осмысление;

4) разработать общую доктрину «проникающей ответственности», на базе которой подготовить рекомендации по изменению законодательства, коррекции судебной практики и законодательства в области привлечения к ответственности контролирующих корпорацию участников.

Научная новизна, теоретическая и практическая значимость работы.

Данное исследование представляет собой первую попытку разработки единой обобщающей концепции института «проникающей ответственности» с использованием как российского, так и разнотипного зарубежного (немецкого, американского, голландского, английского и французского) материала. Исследования, подготовленные ранее, преимущественно акцентируют внимание

на особенностях применения «проникающей ответственности» в отдельных правопорядках и нередко носят описательный характер. Кроме того, работы отечественных исследователей в основном базировались на ограниченном опыте (американский, английский либо немецкий), тогда как соответствующий опыт иных правопорядков оставался без внимания. В настоящей работе, помимо указанных выше стран (ФРГ, США, Англия), изучается также опыт Франции, а также Нидерландов — страны, имеющей один из самых передовых и модернизированных гражданских кодексов.

Результаты настоящей работы могут быть положены в основу дальнейшего теоретического изучения проблемы, а также учтены при совершенствовании российского законодательства и правоприменительной практики. Они также могут быть использованы в учебном процессе при преподавании курсов гражданского и корпоративного права.

Методология и методы исследования. В данном исследовании использована общенаучная методология системного анализа с целью рассмотрения ответственности контролирующих участников как самостоятельного института корпоративного права, а также методология структурного функционализма для изучения взаимодействия исследуемой категории с другими институтами гражданского права (имущественная или гражданско-правовая ответственность) и других отраслей права (главным образом, арбитражного процессуального права), а также в связи с экономической действительностью (используются некоторые методы экономического анализа права). При подготовке и анализе правовой информации использованы материалы эмпирических и теоретических исследований отечественных и зарубежных авторов.

Настоящая работа подготовлена с применением специальных методов исследования явлений правовой действительности — формально-юридического (изучение юридической техники и определение исследуемых категорий), сравнительного-правового (исследование правовых категорий в статике) и

сравнительно-исторического (исследование динамики развития правовых институтов).

Основные научные положения, выносимые на защиту. Основные выводы, конкретизирующие научную новизну исследования, отражены в следующих научных положениях, выносимых на защиту:

1. Аргументировано, что принцип отделения корпорации от ее участников не тождественен началу ограниченной ответственности участников по долгам компании и отличается от него функционально и генетически. Вместе с тем правило об ограниченной ответственности усиливает действие принципа отделения. Допущение существования «компаний одного лица», а также участия одних компаний в уставном капитале других корпораций привело к ухудшению положения кредиторов таких корпораций, что послужило предпосылкой возникновения проблемы «проникновения за корпоративные покровы».

2. Обосновано, что «проникающая ответственность» относится к «внешнему» виду корпоративной ответственности и применяется в отношении лиц, контролирующих коммерческую корпорацию (которыми в странах с концентрированной системой корпоративной собственности являются участники или акционеры корпорации), за их действия и/или бездействие, имеющие двойственную деликтно-корпоративную природу — корпоративный деликт, которым в первую очередь является обман кредиторов корпорации, выражающийся в уклонении от исполнения обязательств перед ними.

Различие между «внешними» и «внутренними» видами корпоративной ответственности основано на делении лиц, уполномоченных на получение удовлетворения, на две категории: контролирующее лицо привлекается к «внутренней» ответственности перед самой подконтрольной корпорацией или к «внешней» ответственности перед кредитором такой корпорации.

Деликтная природа такого правонарушения проявляется в том, что ответственность наступает за причинение имущественного ущерба кредиторам корпорации противоправным и виновным деянием контролирующих ее лиц. При

этом контролирующие лица отвечают за свою вину, а не за вину подконтрольного им юридического лица.

Корпоративная сущность указанного деяния выражается в том, что совершение такого деликта становится возможным только под прикрытием корпоративной формы, воплощающей основополагающие принципы корпоративного права — разделение имущества юридического лица и его участников и отсутствие ответственности последних по долгам корпорации.

3. Установлено, что в связи с совершением контролируемыми лицами действий с использованием коммерческой корпорации для обхода закона или недобросовестного уклонения от обязательства, которые не охватываются понятием «корпоративный деликт», корпорация может быть признана тождественной другому лицу — контролирующему физическому или юридическому лицу (либо юридическому лицу, находящемуся под общим корпоративным контролем), — без предъявления особого иска, т.е. в рамках иска из нарушения закона или обязательства, положения которых обходятся.

В связи с этим обоснована необходимость использования такого правового понятия, как «отождествление» корпорации и ее контролирующего лица либо юридических лиц / юридического лица, находящихся под общим контролем (признание их «идентичными»), в основе применения которого лежат действия, сходные со злоупотреблением гражданским правом.

4. Аргументировано, что понятие «снятие корпоративной вуали» («деперсонификация») в странах общего права соотносится с понятием «проникающая ответственность», более приемлемым для континентально-европейского права, как общее с частным. В континентальном европейском праве концепция «снятия корпоративной вуали» не обладает признаками единства и фактически распадается на «проникающую ответственность» и «отождествление» юридических лиц / юридического лица, находящихся под общим контролем, или с контролирующим их лицом.

Наряду с этим доказана недопустимость использования в российской судебной практике, а тем более в нормативных правовых актах понятия «снятие

корпоративной вуали» в силу его «размытости» и отсутствия институциональной целостности.

5. Доказано, что для современного российского гражданского права характерно наиболее жесткое по сравнению с исследованными зарубежными правовыми порядками следование законодательства и судебной практики принципам ограниченной ответственности и имущественной обособленности корпорации, что может отрицательно сказаться на защите имущественных прав участников гражданского оборота.

6. Установлено, что при привлечении контролирующих корпорацию лиц к «проникающей ответственности» нет необходимости разделения ее кредиторов на «добровольных» (кредиторов по добровольно совершаемым сделкам) и «вынужденных» (кредиторов из деликтов и из договоров, обязательных для заключения), а равно на кредиторов, имеющих «слабые переговорные возможности» (потребители, работники) и «сильные переговорные возможности» (предприниматели), поскольку главной причиной появления у таких кредиторов имущественного ущерба являются не «внешние» причины, связанные со статусом этих кредиторов (наличие или отсутствие возможности мониторинга финансового состояния корпорации-должника или добровольность/принудительность участия в правовой связи с должником), а «внутренние» (недобросовестное поведение контролирующих корпорацию лиц).

На этой основе сделан вывод, что субординирование требований кредиторов на основе указанных «внешних» критериев приводит к необоснованному созданию двойных стандартов «внешней» корпоративной ответственности, которая берет свое начало в совершении лицами, контролирующими юридическое лицо, корпоративных правонарушений.

7. Аргументировано, что отличие «отождествления» юридических лиц / юридического лица, находящихся под общим контролем, между собой либо с контролирующим их лицом от «проникающей ответственности» основано на их различном влиянии на основополагающие принципы корпоративного права, а

также обусловлено различиями в назначении этих двух юридических конструкций.

Влияние названных конструкций на корпоративные принципы проявляется в том, что «отождествление» в первую очередь поражает принцип самостоятельной правосубъектности корпорации, тогда как «проникающая ответственность» поражает начало ограниченной ответственности ее участников.

Основным назначением «проникающей ответственности» является возмещение убытков, а назначением «отождествления» — запрет обхода законно установленных ограничений, вытекающих из закона или из обязательства.

Степень достоверности и апробация результатов. Результаты исследования были апробированы посредством публикации в научных периодических изданиях, обсуждались:

- во время научных семинаров и дискуссий в Институте сравнительного и международного частного права имени Макса Планка (г. Гамбург, ФРГ), где автор проходил научную стажировку в 2016 г.;

- при проведении автором учебных занятий со студентами Всероссийской академии внешней торговли (ВАВТ) в 2017 г.;

- при выступлении на X Международной научно-практической конференции «Российская наука в современном мире» (организаторы: научно-изд. центр «Актуальность.РФ», МГУ, Пензенский гос. ун-т), 30 июня 2017 года;

- при выступлении на научно-практической конференции «Институт банкротства: практика применения, новеллы законодательства, судебная практика» (организатор: Информ. агентство «РБК») 14 ноября 2017 года;

- на заседании отдела гражданского законодательства и процесса ИЖиСП 28 марта 2018 года;

- на заседание секции «Частное право» Ученого совета ИЖиСП 23 мая 2018 года).

Отдельные выводы, полученные в настоящем исследовании, использовались автором в его практической деятельности. Подтверждением достоверности полученных результатов является тот факт, что некоторые из опубликованных

научных статей автора были включены в качестве рекомендуемой дополнительной литературы в учебно-методические комплексы МГЮА им. О.Е. Кутафина, НИУ ВШЭ, Новосибирского национального исследовательского университета и др.

Структура диссертационного исследования обусловлена обозначенными выше задачами и включает три главы. В первой главе рассматриваются общетеоретические проблемы института «проникающей ответственности» участников, определяется содержание данной категории и пределы ее использования, систематизируются необходимые элементы исследуемого института, определяется его место во взаимосвязи с другими правовыми институтами; во второй главе изучаются основные особенности ответственности участников по долгам контролируемой ими корпорации на основе правового материала США, ФРГ, Нидерландов, Англии и Франции; в третьей главе освещаются вопросы ответственности участников по долгам контролируемой ими организации перед кредиторами по отечественному праву, анализируются проблемы и перспективы развития этого института, его достоинства и недостатки.

КРАТКОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность избранной темы исследования, формулируется предмет, цели и задачи работы, раскрывается степень ее научной разработанности, излагаются основные положения, выносимые на защиту, обосновывается научная новизна исследования, приводятся сведения об апробации результатов работы.

Глава 1 «Понятие и виды “проникающей ответственности”» структурно разделена на 3 раздела и 15 параграфов. Разделы посвящены понятию и содержанию, видам, а также юридической природе «проникающей ответственности».

Параграф **«Принцип отделения имущества и ограниченная ответственность участников корпорации»** посвящён историческим и

функциональным аспектам формирования двух основных начал коммерческих корпораций. Установлено, что принцип отделения не тождественен началу ограниченной ответственности и отличается от него функционально и генетически. Вместе с тем правило об ограниченной ответственности участников корпорации усиливает действие принципа отделения. Допущение существования «компаний одного лица», а также участия одних компаний в уставном капитале других корпораций привело к ухудшению положения кредиторов таких корпораций, что послужило предпосылкой возникновению проблемы «проникновения за корпоративные покровы».

В параграфе **«“Внутренняя” и “внешняя” ответственность участников корпорации»** исследуются вопросы различия двух типов ответственности. Хотя оба типа представляют собой разновидности «снятия корпоративной вуали» в широком значении этого слова, однако только «внешняя» ее форма является «проникающей ответственностью» в тесном смысле, поскольку она позволяет кредитору зависимой корпорации напрямую получать удовлетворение и предъявлять притязания к лицу, контролирующему корпорацию-должника.

В параграфе **«“Поведенческая” ответственность и ответственность в силу факта преобладающего участия»** уделяется внимание двум догматическим приемам, регулирующим бремя доказывания. Отмечается, что в основе как «поведенческой» ответственности, так и ответственности в силу факта преобладающего участия лежат патологические случаи использования т.н. унитарного управления, т.е. правонарушений, совершенных контролирующими компанию лицами, которые действовали, не считаясь с законными интересами зависимой корпорации и ее кредиторов.

Параграф **«“Снятие корпоративной вуали” и “проникающая ответственность”»** посвящен изучению соотношения двух категорий. Установлено, что концепция «снятие корпоративной вуали» не обладает признаками единства и включает в себя ряд разнородных доктрин и техник, представляя собой в большей степени метафорическое выражение, чем научную категорию. Фактически этот комплексный институт распадается на две категории

— «проникающая ответственность» и «отождествление» корпорации с контролирующим ее лицом.

В параграфе **«Ответственность директоров корпорации и ответственность ее участников»** внимание уделено конкуренции правил об ответственности руководителей и участников компании. Обосновано, что возникновение «внешней» обязанности директора компании возместить имущественный ущерб кредиторам компании не дает оснований квалифицировать такое обязательство в качестве «проникающей ответственности», поскольку деятельность директора защищается представительской моделью, а не принципом ограниченной ответственности. Вместе с тем ответственность фактического руководителя может быть определена как «проникающая», если в качестве такого руководителя выступает бенефициар бизнеса, чрезмерно вмешивающийся в оперативную деятельность зависимой корпорации.

В параграфе **«Объём “проникающей ответственности”»** исследуются вопросы объема ответственности, который зависит от фактора множественности лиц. Установлено, что если контролирующие должника лица привлекаются к «проникающей ответственности», то она должна носить солидарно-долевой характер (в некоторых случаях допустим и субсидиарный элемент). Объем такой ответственности должен быть эквивалентен по общему правилу либо понесенным кредитором убыткам, либо разнице между заявленными требованиями кредиторов и их удовлетворенной частью (в случае с банкротством зависимого юридического лица). Контролирующие корпорацию лица, погасившие за нее долг, должны иметь право на обратное требование только к другим со-должникам, но не к самой зависимой корпорации.

Параграф **«“Отождествление” корпорации с другими связанными лицами (“идентичность”) и “проникающая ответственность”»** посвящен проблемам соотношения этих двух категорий, которые нельзя смешивать между собой. Каждая из этих конструкций («проникающая ответственность» и отождествление корпорации со своим контролирующим лицом и другими организациями под его контролем) по-разному влияет на основополагающие

принципы корпоративного права: «отождествление» разрушает в первую очередь принцип отделения (юридически разделенные субъекты «отождествляются»), а «проникающая ответственность» деформирует принцип ограниченной ответственности (ограниченная ответственность превращается в неограниченную), и в этом заключается их количественное отличие. Качественное различие состоит в том, что правовая природа этих концепций отлична друг от друга: если «проникающая ответственность» может быть квалифицирована как разновидность деликтной (наступает за совершение правонарушения), то «отождествление» корпорации со своим контролирующим участником и контролируемым им организациями занимает положение, близкое к злоупотреблению субъективным правом (является последствием злоупотребления корпоративными правами).

В параграфе **«Действительная и мнимая ответственность»** сравниваются понятия мнимой (т.е. снятие вуали посредством предоставления поручительств участников компании) и действительной ответственности. Такое сопоставление не является классификацией, поскольку устанавливает не разновидности одной категории, а сосредоточено на разграничении гражданско-правовых институтов (в германском праве эти понятия традиционно разграничиваются как «долг» — *Schuld* и «ответственность» — *Haftung*), фокусируясь на таком субстанциальном признаке «проникающей ответственности», как ее принудительный характер, не требующий предварительной формализации волеизъявления ответчика.

В параграфах **«“Прямая” и “обратная” ответственность»**, а также **«“Горизонтальная” и “вертикальная” ответственность»** проводится анализ нескольких видов «проникновения» в зависимости от положения ответчика в корпоративной структуре должника. Установлено, что применение «вертикального обратного», а также «горизонтального проникновения» как техник «отождествления» возможно и желательно *de lege ferenda* в случае, когда контролирующий участник передает зависимой от него компании свое имущество в целях сокрытия его от своих кредиторов. И в том и в другом случае на стороне

обогатившейся корпорации группы возникает своего рода «блуждающее обязательство», которое следует судьбе «выведенного имущества».

В параграфе **«Добровольно и принудительно применяемая ответственность»** рассматривается такой субстанциальный аспект «проникающей ответственности», как принудительность. Исключаются диспозитивность правила об ограниченной ответственности и квалификация ответственности участников как добровольной, которая существует параллельно с принудительной и подпадает под иное законодательное регулирование независимо от сходства экономического результата. Отмечается невозможность ориентирования на заключение любых сделок исключительно с обществами с неограниченной или дополнительной ответственностью, ибо в любом развитом правопорядке они составляют ничтожное меньшинство.

В параграфе **«“Проникающая” и деликтная ответственность»** обосновывается соотношение между этими понятиями, которые взаимодействуют как видовое и родовое понятия соответственно. Вторая категория включает в себя первую и исключает применение к отношениям «проникновения» договорной модели обязательства.

Параграф **«“Проникающая ответственность” и злоупотребление правом»** посвящен проблеме отношений двух категорий. Установлено, что злоупотребление правом в некоторых случаях может лежать в основе «проникающей ответственности» наряду с деликтом (в зависимости от обстоятельств). По ряду причин сфера применения «проникающей ответственности» (в узком смысле этого слова) к корпоративным злоупотреблениям уже. Основания такой узкой сферы применения кроются в требовании наличия у причинителя вреда субъективного права, с опорой на которое возможно злоупотребление, а также в необходимости ограничительного применения института шиканозных действий.

В параграфе **«Иные теории о природе “проникающей ответственности”»** рассматриваются теории агентирования, простого товарищества, неосновательного обогащения, договорной ответственности и абсолютной

защиты обязательственных прав. Доказано, что не одна из них не подходит для обоснования правовой природы «проникающей ответственности». Попытки применения в судебной практике некоторых стран таких подходов привели к обоснованной критике. Вместе с тем изучение этих концепций позволяет лучше понять юридическую сущность исследуемой категории, сузив круг поиска правильного решения «проблемы проникновения».

Параграф **«Квалификация “проникающей ответственности”»** подводит итог параграфам, посвященным юридической природе квалифицируемой категории. Установлено, что правонарушения, лежащие в основе «проникающей ответственности», являются преимущественно деликтными.

Глава 2 «Особенности “проникающей ответственности” в отдельных зарубежных правовых системах» структурно разделена на 3 раздела и 15 параграфов. Разделы посвящены понятию и сущности «проникающей ответственности» в правовых системах континентально-европейского и англо-американского типа, признакам и условиям ее применения, а также недостаткам ее теории и практики.

В параграфе **«“Проникающая ответственность” в германском праве»** отмечается, что основная особенность корпоративного права ФРГ заключена в наличии «права концернов», которое, делая ставку на косвенную защиту кредиторов юридического лица, сокращает потенциал для развития «проникающей ответственности». Применение *Durchgriffshaftung* играет роль крайнего средства в судебной практике. Характерная черта «проникающей ответственности» состоит в том, что ее появление связывают с практикой Верховного суда ФРГ, которая формировалась при поддержке научной правовой доктрины, которая хотя и выработала различные правовые подходы, но не пришла к единому знаменателю относительно юридической квалификации указанной категории.

В параграфе **«“Проникающая ответственность” во французском праве»** установлено, что в условиях отсутствия специальных детальных требований о группах компаний и их ответственности, которые существуют в Германии, а

также отдельно разработанной доктрины «проникающей ответственности», Франция выбрала путь правового регулирования *ad hoc*, что означает путь казуистики с опорой на своего рода прецеденты. Французская практика использует достаточно гибкую систему ответственности, применяя фигуру «фактического директора», что позволяет привлечь к личной имущественной ответственности «любое лицо, которое ответственно полностью или частично за долги компании». При этом ответственность контролирующего лица, привлеченного судом, достаточно сурова — день, когда такое лицо не выплатило причитающийся с него долг и попало в просрочку, становится первым днем его банкротства, если речь идет о процедуре распространения на него процедуры банкротства должника. Во французском законодательстве о несостоятельности действуют правовые механизмы, которые по своим последствиям аналогичны «проникающей ответственности». Французские суды могут признать юридическое лицо полностью «несуществующим» (*nul*) что, например, не характерно для английского правосудия; кроме того, они делают это в большем количестве случаев. Вместе с тем к такой ответственности можно привлечь чаще всего только в рамках дела о банкротстве.

В параграфе **«“Проникающая ответственность” в нидерландском праве»** установлено, что для голландского права характерно более широкое применение «проникающей ответственности» по сравнению с германским подходом, хотя, как и в ФРГ, такая ответственность является продуктом судебной практики, а не законодателя. Особенность нидерландской ответственности доминирующих лиц заключается в том, что она развивается в двух направлениях: как деликтная ответственность (исходя из нарушения контролирующим лицом принципа заботливости) и как отождествление участников с подконтрольной корпорацией для целей недопущения обхода закона (т.н. доктрина «идентичности»).

Параграф **«“Проникающая ответственность” в английском праве»** посвящен особенностям «снятия корпоративной вуали» в английском праве. Отмечается чрезвычайная несклонность английских судей к применению этой доктрины на практике, что можно объяснить давлением «проинвесторского»

прецедента *Salomon v. Salomon & Co.*, а также существованием альтернативных видов ответственности, главным образом концепции неправомерного ведения дел. Британские правоведы не расположены определять подход, основанный на «проникновении», как деликтный, что связано с генетической проблемой «снятия корпоративной вуали» (она обязана своим происхождением праву справедливости) и отсутствием правила о генеральном деликте. В английской правовой литературе ведутся дискуссии относительно того, должна ли доктрина «снятия корпоративных покровов» применяться только в случае, когда отсутствуют все прочие средства правовой защиты, или это необязательное условие. Спор основан на том, что ряд судебных решений подтверждают как ту, так и другую точку зрения, что говорит о казуистичном способе формирования регулирования в этой сфере, характерном для стран судебного прецедента.

В параграфе **«“Проникающая ответственность” в США»** рассматривается концепция «прокалывания корпоративной вуали» в праве США. Эта доктрина отличается разнообразием процессуальных подходов, лежащих в ее основе, которые можно редуцировать к тому, что обман кредиторов корпорации в сочетании с ее несамостоятельностью представляет собой главное основание для привлечения доминирующих участников компании-должника к «проникающей ответственности». Данная концепция имеет процессуальную природу и является, как и в Англии, продуктом права справедливости. Она сформировалась на базе значительного эмпирического материала судов разных штатов, подходы которых отличаются. В целях ограничения относительной свободы «проникновения за корпоративные покровы» (по сравнению с другими рассмотренными правопорядками) в американском праве была разработана концепция дифференциации прав кредиторов в зависимости от их переговорных возможностей с тем, чтобы лимитировать потенциал «проникновения» для кредиторов с «сильной переговорной позицией», т.к. они имеют другие механизмы превентивной защиты своих прав.

В параграфе **«Условия (особенности применения) “проникающей ответственности” в германском корпоративном праве»** рассматриваются

«факторы проникновения» в германском праве и доктрине, которые оказываются в значительной мере сходны с теми, которые используются в праве США. В частности, совпадают основания недокапитализации, смешения имущества и сфер деятельности, несоблюдение корпоративных формальностей с той лишь разницей, что в немецком праве все они имеют более ограниченное практическое применение. Кроме того, некоторые из факторов, которые признаются в германской правовой доктрине, в большей степени носят умозрительный, чем практический характер, что свидетельствует об их заимствовании, например, смешение сфер деятельности. Очевидно, что источник рецепции — право США, к ссылкам на которое часто прибегали ученые, стоявшие у истоков немецкой теории «проникновения». Вместе с тем поскольку Верховный суд ФРГ после некоторых колебаний пришел к выводу, что «проникающая ответственность» имеет деликтную природу, это в некоторой степени ослабило влияние американского права в вопросе оснований «проникновения» в Германии, с чем связано появление такого автохтонного основания, как «уничтожающее вмешательство».

Параграф **«Условия (особенности применения) “проникающей ответственности” во французском корпоративном праве»** посвящен характеристике условий привлечения к ответственности участников компаний во Франции, которые, во-первых, во многом перекрывают сферы действия друг друга, вследствие чего нет возможности провести четкую демаркационную линию между ними, что с т.зр. кредитора не является слабой стороной такого подхода. Во-вторых, нельзя не заметить сходства ряда выделяемых критериев с используемыми в иных рассмотренных правовых порядках (речь идет о таких факторах, как смешение имущества, несоблюдение корпоративных процедур, видимость кредитоспособности), при том что французская модель ответственности заметно отличается конкурсным уклоном, а также автономным происхождением многих факторов «проникновения». Последнее объясняется тем, что французское право в большей мере, чем, например, германское, ориентировано на свою судебную практику, чем на сравнительное правоведение.

В параграфе **«Условия (особенности применения) “проникающей ответственности” в нидерландском корпоративном праве»** уделяется внимание особенностям голландской теории и практики. Факторы недокапитализации и смешения имущества, обладая специфическими особенностями, совпадают в общих чертах с немецким и американским подходами, в которых также используются эти категории. Вместе с тем при необходимости можно свести все «факторы проникновения» к одному единственному — недокапитализации, т.к. «проникающая ответственность» контролирующих участников возникает только в случае недостаточности имущества зависимой корпорации. Осознавая важность сохранения капитала юридического лица, в Нидерландах регулярно продолжается процесс совершенствования правил о сохранении капитала компании и повышении уровня транспарентности финансов юридических лиц.

В параграфе **«Условия “снятия корпоративной вуали” в английском корпоративном праве»** установлено, что в английском праве не существует более или менее четких ориентиров, когда «вуаль» корпорации следует «снимать», а когда нет. Многие британские авторы вообще ограничиваются описательным изложением содержания судебных прецедентов, по сути, не предпринимая серьезных попыток как-либо систематизировать основания ответственности, полагая, видимо, что в английском правопорядке оснований для такой систематизации нет. И действительно, «снятие корпоративной вуали» в праве Англии развивается преимущественно ad hoc. Поэтому на современном этапе все попытки провести здесь четкую классификацию этих случаев преждевременны.

Параграф **«Условия “прокалывания корпоративной вуали” в корпоративном праве США»** посвящен анализу перечней факторов проникновения, используемых судами. Констатируется, что наличие таких перечней-списков кардинально не изменяет ситуацию с понимаем факторов применения концепции «проникновения» в американском праве. Кроме того, одной из проблем таких списков является смешение группы факторов,

свидетельствующих о доминировании участника, с набором критериев другого порядка, которые сигнализируют о недокапитализации подконтрольной корпорации, т.е. обмане кредиторов. Вместе с тем различного рода перечни с критериями позволяют проиллюстрировать сущность подхода «проникновения», а отдельные факторы являются даже образцом для заимствования некоторыми зарубежными правопорядками.

В параграфе **«Альтернатива “проникающей ответственности” в германском праве»** установлено, что, несмотря на сложности с воплощением правил «права концернов» на общеевропейском уровне, в Германии они охватывают не всю, но самую значительную часть случаев возможного применения доктрины «проникновения», создавая ей серьезную конкуренцию (и в известном смысле альтернативу). Вместе с тем существующие немецкие правила о группах компаний неспособны в полной мере заменить собой концепцию «проникающей ответственности». В частности, за пределами регулирования остаются правонарушения с использованием компаний одного физического лица и GmbH-компаниями.

В параграфе **«Недостатки “проникающей ответственности” во французском корпоративном праве»** установлено, что действие принципа *fraus omnia corrumpit* во французском праве доходит до своего апогея, что ставит предпринимателей в довольно неудобное положение, ограничивая способность бизнеса рисковать, затрудняет возможности получения прибыли от рискованных операций. Это является главным недостатком «проникновения», который может быть отчасти компенсирован продолжниковой моделью процедуры французского банкротства.

В параграфе **«Недостатки “проникающей ответственности” в нидерландском корпоративном праве»** отмечается, что в Нидерландах можно столкнуться с наименее критическим отношением к концепции «проникающей ответственности» по сравнению с другими исследуемыми странами. Возможно, этому способствовал учет предшествующего зарубежного опыта в данной области (в частности, многие положения заимствовались в голландском корпоративном

праве из немецкого и американского права), а также гибкий подход деликтного права, который принят в Королевстве Нидерланды, что позволило судам успешно разрешить большое количество различных проблемных ситуаций с использованием правовых конструкций «отождествления» и «проникающей ответственности».

В параграфе **«Недостатки концепции “снятия корпоративной вуали” в английском праве»** установлено, что английские судьи и юристы проявляют известное упорство в своем последовательном нежелании расширять потенциал концепции «проникающей ответственности» и определить какие-либо «осязаемые критерии» для ее предсказуемого практического применения. Поэтому английский опыт с его «неуловимыми критериями» в этом вопросе вряд ли может быть использован в странах континентально-европейской правовой традиции.

Параграф **«Критика “прокалывания корпоративной вуали” в праве США»** посвящен американской правовой системе, которой, несмотря на предпринятые многочисленные попытки разработки понятных ориентиров, не удалось избежать критики относительно правовой неопределенности, которую порождает практическое применение концепции «прокалывания корпоративной вуали». По сравнению с английским подходом, американская доктрина серьезно продвинулась в вопросе подготовки таких критериев, что является проявлением более «интервенционистского» подхода, который позволил частично справиться с задачей синтеза неких общих ориентиров из накопленного эмпирического материала. Вместе с тем осознание того, что задача определения закрытого перечня «факторов проникновения» вряд ли достижима, стимулирует интерес ученых и практиков к развитию превентивных механизмов сдерживания корпоративных злоупотреблений и правонарушений — «праву о концернах» и различным вариантам раскрытия значимых сведений о финансовом состоянии корпорации.

Глава 3 «“Проникающая ответственность” в российском праве» состоит из 3 разделов и 9 параграфов, посвященных понятию и сущности «проникающей

ответственности» в российском корпоративном праве», признакам и условиям ее применения, а также критической оценке института.

В параграфе **«Гражданско-правовая ответственность контролирующих лиц в российском корпоративном праве»** рассматриваются особенности такой ответственности, а также делаются выводы, что корпорация и ограниченная ответственность не являются привилегиями в современном отечественном праве. Поэтому концепции стран общего права о лишении привилегии в случае злоупотребления ею не могут быть автоматически имплементированы в отечественное право. Основным назначением коммерческой корпорации является ограничение предпринимательского риска, а значит, можно вести речь только о злоупотреблении корпоративными правами и назначением корпорации только в этом смысле. Корпоративная ответственность отличается от договорной и деликтной ответственности, а, следовательно, «проникающая ответственность» в корпоративном праве требует особого регулирования.

В параграфе **«“Проникающая ответственность” и ее применение в корпоративном праве России»** отмечается, что усилия по имплементации в России судебного варианта концепции «проникновения за корпоративный занавес» de facto провалились, так же как и попытка включения положений о «проникающей ответственности» в ГК РФ. Отдельные элементы этой концепции все же удалось внедрить в Закон о банкротстве (не в последнюю очередь это произошло из-за широкой поддержки со стороны правовой доктрины). Благодаря такому подходу отечественный вариант «проникающей ответственности» обладает такими специфическими чертами, как субсидиарный характер и невозможность ее применения в отношении компаний, которые не обладают признаками банкротства, несмотря на совершение лицами, их контролирующими, явно обманных действий в ущерб кредиторам компании.

Параграф **«“Отождествление” корпорации с другими связанными лицами»** посвящен квалификации судебного подхода, который развивал ВАС РФ в связи с «проникающей ответственностью». Юридическую природу такой позиции можно определить как «отождествление» корпорации с

контролирующими ее лицами. Сама же проблема «отождествления» требует своего решения на законодательном уровне, т.к. развитие судебной практики в этом направлении было остановлено, а действующая редакция ст. 10 ГК РФ не снимает сложностей, связанных с использованием юридических лиц для уклонения от исполнения юридических обязанностей по причине того, что обязанное лицо совершает действия/бездействие, идущие вразрез с установленной обязанностью, не лично, а посредством контролируемого юридического лица (которое обладает самостоятельной правоспособностью и своими собственными субъективными правами). В связи с этим автором предлагается дополнить п. 2 ст. 49 ГК РФ следующей нормой: «Юридическое лицо, действующее с целью уклонения от обязанности, установленной в отношении контролирующего его лица (бенефициара) либо другой организации, контролируемой бенефициаром, признается тождественным этим лицам. К такому юридическому лицу применяются правила, которые предполагалось обойти. Наличие корпоративного контроля бенефициара предполагается, если юридическое лицо действует в его интересах».

Кроме того, в целях поощрения раскрытия информации о «бенефициарах бизнеса» следует предоставить возможность номинальным руководителям освободиться от ответственности не только с помощью предоставления данных о таком бенефициаре (п. 9 ст. 61.11 Закона о банкротстве), но и с помощью регресса. Для чего предлагается закрепить в качестве дополнения к п. 3 ст. 61.15 Закона о банкротстве следующее правило: «Если такое лицо осуществляло функции органа управления номинально, то оно имеет право на обратное требование к контролирующему должника лицу».

В параграфе «**Вывод активов коммерческой корпорации**» установлено, что превалирующим фактором «проникновения» в России является вывод активов. При этом за период 2012—2015 гг. вероятность привлечения участников (учредителей) к субсидиарной ответственности выросла более, чем в три раза, что было связано в т.ч. с постепенным смещением акцента с оспаривания сделок по

выводу активов на привлечение лиц, виновных в таком выводе, к ответственности.

В параграфе **«Недокапитализация коммерческой корпорации»** отмечается, что фактор недокапитализации известен судебной-арбитражной системе России, однако судебными актами он чаще применяется к случаям привлечения к ответственности учредителей (собственников имущества) учреждения или предприятия. При этом арбитражные суды нередко интуитивно верно оперируют категориями «недокапитализация» и «вывод активов» как синонимичными.

Параграф **«Иные условия применения “проникающей ответственности”»** посвящен другим распространённым условиям ответственности лиц, контролирующих компанию. Отмечается, что в отечественной судебной практике установлена тенденция замещения споров по оспариванию сделок спорами, связанными с привлечением контролирующей корпорацию лиц к субсидиарной ответственности. Это соответствует опыту развитых государств, которые также стремятся избежать дестабилизации гражданского оборота. Вместе с тем набор факторов «проникновения» в России не отличается разнообразием и чаще всего сводится к выводу активов. Последнее обстоятельство, по-видимому, связано с тем, что отечественный правопорядок относительно недавно столкнулся с корпоративными правонарушениями, если сравнивать его с зарубежным опытом, проанализированным в предыдущих главах, а потому успел сформировать устойчиво негативное отношение только к наиболее вопиющим и очевидным случаям обмана кредиторов зависимых корпораций.

В параграфе **«Уничтожение конструкции юридического лица»** при анализе этого критического аргумента установлено, что «проникающая ответственность» и «отождествление» не несут опасности для конструкции юридического лица при условии их разумного применения в качестве *ultima ratio*.

В параграфе **«Нарушение очередности удовлетворения требований кредиторов»** отмечается, что нарушение очередности удовлетворения

требований кредиторов корпорации-должника нельзя относить к недостаткам концепции «проникающей ответственности», поскольку права кредиторов могут быть восстановлены с помощью механизма оспаривания «сделок с предпочтением».

Параграф «**Иные недостатки института “проникающей ответственности”**» посвящен анализу других критических аргументов. Делается вывод, что превентивная защита кредиторов будет эффективной только в сочетании с ex post контролем, частью которого и является «проникающая ответственность». Это доказывает и опыт рассмотренных зарубежных правовых порядков, которые уже довольно длительное время сочетают оба вида защиты, поскольку изолированное применение одного или другого вида приводит к созданию пробелов в праве. При этом гражданско-правовые меры защиты обязательно подкрепляются в них публично-правовыми (уголовно-правовыми и административно-правовыми) мерами ответственности.

В **заключении** кратко изложены основные результаты диссертационного исследования, сформулированы положения о юридической природе «проникающей ответственности» и ее функциональности.

Основные положения диссертации опубликованы в следующих научных статьях:

- В журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования Российской Федерации:

1. Проникающая ответственность: факторы и критика // Вестник Арбитражного суда Московского округа. – 2015. – № 2. – С. 64–77. – (1,3 п. л.).
2. Квалификация проникающей ответственности с точки зрения российского права // Закон. – 2014. – № 8. – С. 131–140. – (1,3 п. л.).
3. Снятие корпоративной вуали по праву США, Нидерландов и России // Закон. 2014. – № 7. – С. 71–80. – (0,7 п. л.).

- Иные публикации:

4. Банкротству – бой. Новейшая история субсидиарной ответственности //Корпоративный юрист. – 2017. – № 9. – С. 22–25. – (0,6 п. л.).
5. «Проникающая ответственность» в праве России и КНР // Российская наука в современном мире: сборник статей X Международной научно-практической конференции. М., 2017. – С. 351–352. – (0,2 п. л.).