

## **ОТЗЫВ О ДИССЕРТАЦИИ К. А. МИХАЛЕВА «ЗАЩИТА ПРАВ КРЕДИТОРОВ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБЩЕСТВА ОТ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ КОНСТРУКЦИИ ОБЩЕСТВА В ПРОТИВОРЕЧИИ С ЕЕ НАЗНАЧЕНИЕМ»**

**Т. П. Подшивалов**

*Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск*

В российском гражданском обороте частую конструкция юридического лица используется для создания схем по минимизации рисков, когда долги консолидируются на одном юридическом лице, а активы на другом, но при этом оба входят в состав одной бизнес-структуры и контролируются одним выгодоприобретателем. В описанной ситуации кредитор должника, который не может исполнить свои обязательства, находится в незащищенном положении, в отличие от конечного бенефициара, который подобным образом структурировал свой бизнес. В современной российской экономике, как это ни странно, защищать приходится кредитора, а не должника. Это обусловлено во многом тем, что в нормах ГК РФ сделан уклон в сторону защиты должника.

Если юридическое лицо создано лишь для видимости, в целях уклонения от ответственности, без достаточных средств для ведения уставной деятельности (недокапитализированное юридическое лицо), то по иску кредитора должен отвечать реальный владелец бизнеса, который фактически или юридически контролирует деятельность должника.

Участие в гражданском обороте номинальных, операционных и недокапитализированных юридических лиц способствует возникновению ситуации, когда страдают интересы кредиторов таких лиц из-за трудности реального взыскания долгов. Лицо, в пользу которого таким образом структурируется бизнес, злоупотребляет своим правом, так как получает необоснованную выгоду за счет законных интересов кредиторов юридических лиц, контролируемых им. Следовательно, проведенное диссертационное исследование является весьма актуальным и имеет практическое значение, в том числе при разрешении судами конкретных дел.

Научная новизна диссертации заключается в том, что она содержит совокупность новых научно обоснованных результатов и решений правовых проблем, связанных с разработкой системы эффективных мер защиты прав кредиторов хозяйственного общества от использования конструкции общества в противоречии с ее назначением. Автор в условиях поступательного реформирования российского гражданского законодательства впервые в науке гражданского права проводит системное и комплексное исследование монографического характера, в рамках которого осуществлено теоретическое обоснование правовой квалификации действий по использованию конструкции общества в противоречии с ее назначением, что позволило системно подойти к вопросу защиты прав кредиторов, не ограничиваясь лишь отдельными способами защиты. Таким образом, научная новизна исследования в диссертации К. А. Михалева присутствует.

Диссертационная работа в целом концептуально выдержана, хорошо выстроена логически, безупречна стилистически. В ходе исследования автор умело использовал историко-правовой, формально-юридический методы, методы системного решения задач, метод сравнительного правоведения.

Структура и содержание работы соответствуют теме, избранной автором для исследования. Диссертант обоснованно посвящает первую главу решению проблемы назначения конструкции хозяйственных обществ и характеристике субъектов, обязанных использовать конструкцию хозяйственных обществ в соответствии с ее назначением. Вторая глава посвящена рассмотрению вопроса использования конструкции хозяйственных обществ в противоречии с ее назначением. В третьей главе исследуются проблемы защиты прав

кредиторов общества.

Целостно оценивая диссертационное исследование, отметим, что самые сильные его стороны чаще всего касаются методологической составляющей. Во-первых, при рассмотрении конкретных проблемных аспектов защиты прав кредиторов хозяйственного общества от использования конструкции общества в противоречии с ее назначением диссертант всегда ищет баланс между противоположными подходами, не занимая позиции одной из противоборствующих сторон спора. Это же касается рассмотрения вариантов решения тех или иных проблем в странах англосакской правовой семьи и странах романо-германской правовой семьи.

Диссертант анализирует сильные и слабые стороны каждого из подходов, что позволяет на основе юриспруденции интересов найти наиболее практически применимое решение имеющихся проблем, учитывая интересы всех участников гражданского оборота. Более того, в наиболее сложных случаях диссертант прилагает не одно единственное решение, а варианты комплексных решений (например, с. 157–159).

Во-вторых, похвально стремление диссертанта детально систематизировать рассматриваемые правовые явления (с. 140, 158, 173–175).

В-третьих, отдельно стоит отметить тот факт, что диссертант очень эффективно использует методы сравнительного правоведения. В частности он не только рассматривает зарубежное законодательство и доктрину, но и анализирует судебную практику иностранных судов на уровне как ее обобщения, так и подробного рассмотрения прецедентных дел.

В-четвертых, для нахождения наиболее оптимальных и применимых в практике решений диссертант использует метод экономического анализа права (с. 30–32). Прогрессивность такого подхода состоит в том, что в современной цивилистике господствует юриспруденция понятий и немного представлена юриспруденция интересов. Аналитическая юриспруденция с ее экономическим анализом права крайне редко становится основой для проведения исследований по цивилистической тематике. Конечно, экономический анализ права еще не доказал своей стопроцентной эффективности в современных условиях российского гражданского оборота, но сам факт обращения диссертанта к столь сложно-

му методу проведения исследований заслуживает положительной оценки.

В диссертации содержится множество теоретических и практических выводов и предложений, которые заслуживают одобрения.

1. Плодотворной видится идея диссертанта о том, что на современном этапе развития гражданского права назначение конструкции хозяйственного общества – управление обособленным имуществом, осуществляемое в условиях предпринимательского риска контролирующими общество лицами (с. 8). Обоснованность данного предложения выводится на основе исторического анализа корпоративного законодательства (с. 16–24), рассмотрения основных признаков хозяйственных обществ (с. 24–34) и исследования пределов осуществления корпоративных прав (с. 33–35).

2. Стоит всецело поддержать диссертанта в обосновании того, что требование использовать конструкцию хозяйственного общества в соответствии с ее назначением адресовано только лицам, имеющим возможность контроля, и выступает одним из частных проявлений общеправового принципа добросовестности (с. 8, 33–35, 62, 97–98). Диссертант обоснованно исходит из квалификации действий по использованию конструкции хозяйственного общества в противоречии с ее назначением в качестве заведомо недобросовестных действий контролирующего лица в форме злоупотребления правом или обхода закона.

Принцип добросовестности состоит в том, что лица не только обязаны соблюдать закон, но и реализовывать свои права разумно, так как это принято в практике, то есть действовать «как все», «как принято». Поэтому добросовестность – это правовая категория, а не категория морали или нравственности. Добросовестность вводится из-за нужд практики, а не теории, и тем более нужд закона, у этого принципа сугубо прикладное значение. Недобросовестность – это отхождение от обычных, принятых и распространенных стандартов поведения. В научной литературе принцип добросовестности наиболее часто понимается именно как стандарт поведения, позволяющий оценить поведение участников отношений [1; 2; 3; 4, с. 27, 67, 146; 5]. При недобросовестности совершаемым действиям присуща искусственность, надуманность.

3. Оригинальным видится предложенная диссертантом система способов использования конструкции хозяйственного общества в противоречии с ее назначением (с. 8–9, 63–93). При этом предложенная система является многоуровневой и предельно развернутой. Усиливает положительно впечатление тот факт, что система способов использования конструкции хозяйственного общества в противоречии с ее назначением предложена на основе анализа судебной практики, российской и зарубежной доктрины.

4. Несомненно, в качестве положительно-го момента следует отметить вывод диссертанта о том, что способы защиты на случай использования конструкции хозяйственного общества в противоречии с ее назначением должны быть сформулированы с учетом отличий между разными видами пострадавших кредиторов: «добровольными», которые сознательно и своей волей вступили в правоотношение с должником, и «вынужденными», получившими требование к должнику не по своему свободному волеизъявлению, а в результате внедоговорных нарушений прав (с. 9). Конечно, такое предложение носит не совсем самостоятельное значение, оно, скорее, необходимо для пояснения последующих положений, выносимых на защиту, но именно такое деление являлось базовым для проведения диссертационного исследования, и именно оно является эффективным для решения вопроса защиты интересов кредиторов номинальных, операционных, недокапитализированных хозяйственных обществ.

5. Создание аргументированной концепции диссертации стало возможным в том числе благодаря исследованию вопроса о расширении перечня мер защиты интересов кредиторов хозяйственного общества, используемого в противоречии с его назначением. Увеличение числа способов защиты позволит повысить стабильность договорных связей участников гражданских отношений.

Плодотворным является идея диссертанта о необходимости введения института обязательного раскрытия (mandatory disclosure) обществом ограниченного объема информации для «добровольных» кредиторов (с. 133–136); наделение «вынужденных» и «неискушенных добровольных» кредиторов вне дела о несостоятельности иском о привлечении к солидарной ответственности контролирующих лиц, допустивших материальную недо-

капитализацию и смежные с ней нарушения (с. 10–11).

Аналогично стоит оценить предложение о внедрении резервного способа защиты прав кредиторов – иска кредитора о признании прав и обязанностей принадлежащими не обществу, выступившему стороной, а контролирующему лицу или другому подконтрольному обществу (с. 11, 183).

Не менее интересным является предложение о переквалификации требования контролирующих лиц, заявленного в реестр требований кредиторов в деле о несостоятельности (банкротстве) подконтрольного хозяйственного общества, в требование, вытекающее из факта участия в обществе при установлении признаков номинальной недокапитализации несостоятельного лица (с. 11, 171–173).

6. Всецело стоит поддержать диссертанта в обосновании положения о том, что воля хозяйственного общества – это воля лиц, контролирующих данное юридическое лицо. Более того, волю корпорации всегда формируют стоящие за ней физические лица, сколь бы длинной не была цепочка юридических лиц (с. 39–41, 57–60). Именно такое понимание воли хозяйственного общества и позволяет распространить долги номинальных, операционных и недокапитализированных хозяйственных обществ на лиц, которые их формально или неформально контролировали.

7. Для положительной оценки диссертации важное значение имеет параграф, посвященный характеристике субъектов, обязанных использовать конструкцию хозяйственных обществ в соответствии с ее назначением. Именно в результате рассмотрения этого вопроса диссертант смог предложить оригинальную идею закрепления презумпций, связанных с формальным и неформальным контролем за деятельностью хозяйственного общества (с. 11–12, 42–44, 60).

Установление этих презумпций позволит распределить бремя доказывания в такой сложной категории дел, как споры кредиторов контролируемого лица с лицами, осуществляющими данный контроль. А это в свою очередь увеличит эффективность применения способов защиты интересов кредиторов хозяйственного общества. Значение презумпций на стыке гражданского процессуального права и гражданского права не раз исследовалось в современной российской юридической литературе [4; 5; 6; 7].

8. Нельзя не отметить в качестве значимого тезиса о том, что если предоставление, осуществленное кредитором по обязательству, возникшему после истечения срока на подачу должником заявления о признании его банкротом, не увеличивает стоимость конкурсной массы, остальные кредиторы должны иметь право возместить свои убытки в виде разницы между тем, что они получили, и тем, что должны были получить, если бы заявление должника о банкротстве было бы подано своевременно (с. 12).

Далеко не полный перечень рассмотренных выше достоинств рецензируемой работы свидетельствует о личном вкладе диссертанта в исследование заявленной темы. Вместе с тем не со всеми выводами и авторскими высказываниями можно согласиться.

1. Небесспорно утверждение диссертанта о том, что использование конструкции хозяйственного общества в противоречии с ее назначением против кредиторов является особым деликтом (с. 10, 104–107).

Конечно же, это интересное решение проблемы недостаточности законодательного регулирования защиты интересов кредиторов, которое позволит субсидиарно применять нормы гл. 59 ГК РФ. Однако, такой вывод не имеет достаточного доктринального основания и не исходит из правовой природы гражданско-правовых способов защиты интересов кредиторов хозяйственных обществ от использования конструкции хозяйственного общества в противоречии с ее назначением. Такое ее использование является заведомо недобросовестным действием.

Рассматриваемое предложение диссертанта противоречит идее о том, что требование использовать конструкцию хозяйственного общества в соответствии с ее назначением выступает одним из частных проявлений общеправового принципа добросовестности (с. 8, 33–35, 97–98). А правовые последствия заведомо недобросовестных действий (ст. 10 ГК РФ) и деликтная ответственность имеют разную правовую природу. Это объясняется тем, что недобросовестные действия не являются правонарушением, это формальное следование закону, когда искажается цель и смысл нормы. Недобросовестное действие не может считаться правонарушением, так как при недобросовестном поведении создается мнимость формального следования закону.

Нарушение законодательно определенных норм влечет наступление гражданско-правовой ответственности и не требует применения ст. 10 ГК РФ.

2. Требуется дополнительной аргументации вывод о неэффективности такой меры, как увеличение размера уставного капитала хозяйственных обществ, путем реализации модели обеспечения правомерности использования корпоративного щита «ex ante» (контроль на входе в бизнес) (с. 113–126, 141). Во-первых, диссертантом не рассмотрен такой аспект модели ex ante, как установление барьера в виде высокого размера уставного капитала, что усложнило бы создание фирм «однодневок». А вместе с мерой по ограничению видов разрешенного использования сумм, внесенных в уставной капитал модель ex ante могла бы эффективно работать и в условиях современной российской экономики.

Действующая сейчас российская модель текущего контроля основана на легкой процедуре создания, легкой процедуре ликвидации, но на широкой возможности проверки деятельности юридического лица со стороны государственных органов в процессе деятельности (с легкой руки Д. А. Медведева это называется «кошмарить бизнес»). Естественно, что подобная ситуация, когда можно просто и не особо затратно в финансовом плане создать сколь угодно большое число юридических лиц для целей структурирования бизнеса, не отвечает идее защиты интересов кредиторов таких хозяйственных обществ. Внедрение в судебную практику доктрины снятия корпоративной вуали и прочих механизмов защиты интересов кредиторов недокапитализированных юридических лиц – это вынужденная мера, поскольку из-за излишне упрощенного порядка создания юридических лиц в нашем гражданском обороте участвует множество номинальных и операционных компаний. На концептуальном уровне решение этой проблемы видится в изменении корпоративного законодательства как минимум в повышении размера уставного капитала хозяйственных обществ.

Не стоит забывать и то, что в силу п. 1 ст. 14 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» и ст. 25 Федерального закона от 26 января 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» уставной капитал об-

щества формируется именно для определения минимального размера его имущества, гарантирующего интересы его кредиторов.

Во-вторых, диссертант не рассматривает такой аспект установления модели *ex ante* путем фиксации высокого размера уставного капитала, как возможность участия в гражданском обороте в виде иных форм, не являющихся хозяйственными обществами: индивидуального предпринимателя, производственного кооператива. Если учредители не будут согласны профинансировать создание хозяйственного общества внесением большого размера уставного капитала, то они не лишатся возможности ведения предпринимательской деятельности, а смогут участвовать в гражданском обороте в качестве производственного кооператива или индивидуального предпринимателя. Да, в этом случае не будет преимущества ограниченной ответственности по долгам общества, но это и есть привилегия, которая дается в силу несения затрат и управления рисками путем внесения значительного размера уставного капитала.

3. Несмотря на заявленную тему защиты прав кредиторов хозяйственного общества от использования конструкции общества в противоречии с ее назначением, в работе достаточно большая часть рассуждений сводится к рассмотрению вопросов защиты интересов кредиторов при банкротстве должника. Значительный акцент на дела о банкротстве юридических лиц перегружает диссертацию научным материалом. Конечно, стоит отметить в качестве положительного аспекта внимание диссертанта к рассмотрению проблемных вопросов защиты интересов кредиторов при банкротстве физических лиц (с. 136–139).

Вышеуказанные критические замечания носят дискуссионный характер и не колеблют общей положительной оценки диссертационного исследования, его теоретической и практической значимости.

На основании изложенного можно заключить, что диссертация на тему «Защита прав

кредиторов хозяйственного общества от использования конструкции общества в противоречии с ее назначением» соответствует требованиям раздела II Положения о присуждении ученых степеней. Автор рецензируемой работы – К. А. Михалев – достоин присуждения ему ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право.

### *Литература*

1. Гонгало, Б. М. Основные начала российского жилищного законодательства / Б. М. Гонгало // Семейное и жилищное право. – 2005. – № 3. – С. 26–28.
2. Краснова, С. А. Определение понятия «добросовестность» в российском гражданском праве / С. А. Краснова // Журнал российского права. – 2003. – № 3. – С. 62–67.
3. Ненашев, М. М. Иск: проблемные вопросы построения структуры / М. М. Ненашев. – Волгоград: ВолгГМУ, 2014. – 196 с.
4. Ненашев, М. М. Спор о праве и его место в гражданском процессе: автореферат дис. ... канд. юрид. наук / М. М. Ненашев. – Саратов, 2011. – 30 с.
5. Ненашев, М. М. Юридические предпосылки спора о праве / М. М. Ненашев // Журнал российского права. – 2007. – № 8. – С. 28–37.
6. Ненашев, М. М. Объект гражданского процессуального правоотношения в исковом производстве / М. М. Ненашев // Арбитражный и гражданский процесс. – 2010. – № 7. – С. 6–11.
7. Ненашев, М. М. Предмет иска как требования к суду / М. М. Ненашев // Арбитражный и гражданский процесс. – 2008. – № 9. – С. 12–16.
8. Тужилова-Орданская, Е. М. Добросовестность и защита прав на недвижимость в период модернизации гражданского законодательства / Е. М. Тужилова-Орданская // Гражданское право. – 2012. – № 3. – С. 3–5.

**Подшивалов Тихон Петрович** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса, Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск. E-mail: podshivalovtp@gmail.com.

*Статья поступила в редакцию 9 декабря 2015 г.*

**REVIEW OF THE DISSERTATION OF K. A. MIKHALEVA  
“PROTECTION OF THE RIGHTS OF CREDITORS  
OF THE ECONOMIC SOCIETY AGAINST THE USE OF THE SOCIETY  
STRUCTURE IN A CONTRADICTION WITH ITS PURPOSE”****T. P. Podshivalov**

South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation

*References*

1. Gongalo B. M. [Main beginnings of the Russian housing legislation]. *Semejnoe i zhilishhnoe pravo [Family and housing law]*, 2005, no. 3, pp. 26–28. (in Russ.)
2. Krasnova S. A. [Definition of the concept «integrity» of the Russian civil law]. *Zhurnal rossijskogo prava [Magazine of Russian law]*, 2003, no. 3, pp. 62–67. (in Russ.)
3. Nenashev M. M. *Isk: problemnye voprosy postroenija struktury* [Claim: problematic issues of creation of structure]. Volgograd, 2014, 196 p.
4. Nenashev M. M. *Spor o prave i ego mesto v grazhdanskom processe: avtoref. dis. kand. jurid. nauk* [Dispute on the right and its place in civil process. Author's abstract Diss. Kand. (Law)]. Saratov, 2011, 30 p.
5. Nenashev M. M. [Legal prerequisites of dispute on the right]. *Zhurnal rossijskogo prava [Magazine of Russian law]*, 2007, no. 8, pp. 28–37. (in Russ.)
6. Nenashev M. M. [Object of civil procedural legal relationship in claim production]. *Arbitrazhnyj i grazhdanskij process [Arbitration and civil process]*, 2010, no. 7, pp. 6–11. (in Russ.)
7. Nenashev M. M. [Subject of the claim as requirements to court]. *Arbitrazhnyj i grazhdanskij process [Arbitration and civil process]*, 2008, no. 9, pp. 12–16. (in Russ.)
8. Tuzhilova-Ordanskaja E. M. [Integrity and protection of the rights for real estate during modernization of the civil legislation]. *Grazhdanskoe pravo [Civil law]*, 2012, no. 3, pp. 3–5. (in Russ.)

**Tikhon Petrovich Podshivalov** – Candidate of Sciences (Law), Associate Professor, Associate Professor of Civil Law and Procedure Department, South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation. E-mail: podshivalovtp@gmail.com.

Received 9 December 2015.

**ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ**

Подшивалов, Т. П. Отзыв о диссертации К. А. Михалева «Защита прав кредиторов хозяйственного общества от использования конструкции общества в противоречии с ее назначением» / Т. П. Подшивалов // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2016. – Т. 16, № 1. – С. 114–119. DOI: 10.14529/law160119.

**FOR CITATION**

Podshivalov T. P. Review of the dissertation of K. A. Mikhaleva “Protection of the rights of creditors of the economic society against the use of the society structure in a contradiction with its purpose”. *Bulletin of the South Ural State University. Ser. Law*, 2016, vol. 16, no. 1, pp. 114–119. (in Russ.) DOI: 10.14529/law160119.