

ПРЕДИСЛОВИЕ

Вашему вниманию представляется монография, посвященная вопросам привлечения к субсидиарной ответственности по обязательствам несостоятельного должника.

Как известно, требование о привлечении к субсидиарной ответственности, несмотря на свой исключительный характер в качестве способа удовлетворения требований кредиторов, в настоящее время является одним из самых частых требований в деле о банкротстве. Не в последнюю очередь этому способствовало изменение правовой политики, реализованное в принятии новой главы Закона о банкротстве (III.2), а также Постановления Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 53.

Указанное изменение, равно как и накопленная к настоящему времени практика применения института субсидиарной ответственности в новых условиях, вызвало необходимость в комплексном представлении такого института. Практически единственным возможным взглядом на субсидиарную ответственность, позволяющим ее комплексное освещение, является отношение к ней как к разновидности гражданско-правового иска. Именно такой взгляд на субсидиарную ответственность делает возможным учет ее специфики в полном объеме, не оставляя «за скобками» материальный или процессуальный аспект.

В представленной монографии реализована попытка решить данную задачу. Так, в издании освещаются как материально-правовые, так и процессуальные вопросы названной ответственности. К первой группе вопросов относятся природа такой ответственности и соотношение ее с требованием о взыскании убытков, основания субсидиарной ответственности, презумпции доведения до банкротства, понятие контролирующих лиц и периода контроля, возражения ответчика, давность привлечения, реализация требования к субсидиарному должнику после привлечения и т.п. Во вторую группу включена проблематика права на подачу заявления, обеспечительных мер, доказательств и доказывания, рассмотрения требований вне дела и т.п.

Принимая во внимание тезис, согласно которому право не существует вне практики его применения, а также исковую природу требования о привлечении к субсидиарной ответственности, в монографии представлены комментарии к большинству правовых позиций Пленума, Президиума, Судебных коллегий Верховного Суда Российской Федерации на январь 2020 г.

Автор выражает признательность своей семье, коллегам, учителям, без которых появление монографии не могло бы состояться.

Евгений Суворов
кандидат юридических наук,
магистр частного права,
доцент Университета им. О.Е. Кутафина,
адвокат

ПОНЯТИЕ СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

По долгам банкрота по общему правилу отвечает только сам должник, что вытекает из понятия лица в гражданском праве и имущественной обособленности каждого из таких лиц (субъектов). Так, в соответствии с п. 1 ст. 2 ГК РФ гражданское законодательство регулирует имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников.

Это означает, что кредиторы должника могут претендовать только на его имущественную массу (в будущем — конкурсную массу), не имея возможности вовлечения масс иных лиц. Собственно, данные постулаты являются предпосылкой конкурсного права: кредиторы вынуждены конкурировать друг с другом, так как у массы есть пределы (границы) и ее на удовлетворение требований всех кредиторов в полном объеме, как правило, не хватает. Недостаток массы можно установить только после того, как будут определены ее контуры, они, в свою очередь, определяются по субъекту: в массу входит все то, что ему принадлежит, но не более. В определенном смысле кредитору принадлежит риск несостоятельности его должника, как собственнику принадлежит риск гибели его вещи. Банкротство как случай реализации этого риска является неотъемлемой частью любой рыночной экономики: если не будут банкротиться предприятия, значит, недостаточным образом поддерживается конкуренция — основа такой экономики.

Тем не менее из принципа имущественной самостоятельности, как и из любого другого, имеются исключения. Во-первых, ряд субъектов гражданского права заранее имеют субсидиарного должника, в связи с чем они не могут быть должниками по делу о банкротстве (п. 1 ст. 65 ГК РФ). Во-вторых, в ряде случаев дополнительно к массе должника по делу о банкротстве кредиторы получают право претендовать на массу иного лица: эти случаи объединены под тематикой субсидиарной ответственности в деле о банкротстве.

Таким образом, субсидиарная ответственность является исключением из самостоятельной ответственности юридических лиц и пред-

полагает возможность удовлетворения требований кредиторов за счет иных помимо должника субъектов права.

Вопросы привлечения к субсидиарной ответственности урегулированы в гл. III.2 Закона о банкротстве¹, соответствующие положения Закона получили свое толкование в Постановлении Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 53.

Прежде чем приступить к обсуждению отдельных вопросов, связанных с субсидиарной ответственностью, отметим, что действующее правовое регулирование предполагает такую ответственность по двум не связанным друг с другом основаниям: за доведение должника до банкротства (невозможность полного удовлетворения требований кредиторов (ст. 61.11 Закона о банкротстве)); за нарушение информационной обязанности перед кредиторами (несвоевременная подача заявления должника о собственном банкротстве (ст. 61.12 Закона о банкротстве)). Данные основания уже сейчас должны быть отделены друг от друга, так как их правовая природа различна, что сказывается на предмете доказывания, возможных возражениях, размере субсидиарной ответственности и круге кредиторов, которые вправе претендовать на использование дополнительной массы для удовлетворения своих требований.

Абстрактные позиции ВС РФ и ВАС РФ

В соответствии с п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 53 привлечение контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности является исключительным механизмом восстановления нарушенных прав кредиторов. При его применении судам не-

¹ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве). Данная глава была введена Федеральным законом от 29.07.2007 № 266-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее — Закон от 29.07.2017 № 226-ФЗ) как направленная на совершенствование данного института с учетом выявленных сложностей его применения, а также отдельных вопросов по итогам принятия предшествующего блока поправок (Федеральный закон от 28.12.2016 № 488-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»). В этом смысле принятие таких поправок можно было только приветствовать. Правда, в глаза нам бросилась «прокредиторская» направленность указанных изменений, достаточно сказать о расширении легального определения понятия контролирующего лица. Как показалось, балансирующих элементов, защищающих интересы привлекаемых лиц, в большинстве случаев предпринимателей, не хватает. Соответствующая проблематика будет раскрыта в относящихся к ней разделах.

обходимо учитывать как сущность конструкции юридического лица, предполагающей имущественную обособленность этого субъекта (п. 1 ст. 48 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ)), его самостоятельную ответственность (ст. 56 ГК РФ), наличие у участников корпораций, учредителей унитарных организаций, иных лиц, входящих в состав органов юридического лица, широкой свободы усмотрения при принятии (согласовании) деловых решений, так и запрет на причинение ими вреда независимым участникам оборота посредством недобросовестного использования института юридического лица (ст. 10 ГК РФ).

Комментарий. В данном разъяснении важным является упоминание недопустимости злоупотребления конструкцией юридического лица. Забегая вперед, отметим, что именно такое злоупотребление и служит правовой предпосылкой для привлечения к субсидиарной ответственности за доведение до банкротства. Если говорить о юридическом механизме, то он здесь таков: последствием злоупотребления правом является отказ в защите права, которым злоупотребляют. Применительно к злоупотреблению институтом юридического лица этот отказ будет выражаться в непризнании юридического лица существующим для целей ограничения ответственности только его имущественной массой. Это означает, что в качестве реального субъекта обязательства будет восприниматься то лицо, которое соответствующее злоупотребление осуществляет, используя модель самостоятельной ответственности лица, за которым оно стоит. Раз мы признаем юридическое лицо для целей ответственности по обязательству несуществующим, мы будем выяснять, кто реально действовал за таким юридическим лицом. Раскрытие реально действующего субъекта и станет предпосылкой для объявления долгов по обязательствам юридического лица долгами самого действующего субъекта. Осуществляется это через механизм субсидиарной ответственности, о котором мы и говорим в настоящей главе.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА

Как уже указывалось, российский законодатель традиционно устанавливает два самостоятельных основания для субсидиарной ответственности: доведение до банкротства (ст. 61.11 Закона о банкротстве) и несвоевременное информирование кредиторов о проблемах должника (ст. 61.12 Закона о банкротстве).

Сообразно с этим обсуждение правовой природы таких оснований также не может быть общим.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ДОВЕДЕНИЕ ДО БАНКРОТСТВА

В силу п. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 53 при привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности в части, не противоречащей специальным положениям Закона о банкротстве, подлежат применению общие положения гл. 25 и 59 ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств и об обязательствах вследствие причинения вреда.

Таким образом, Верховный Суд РФ исходит из деликтной природы соответствующей ответственности.

Ранее некоторые исследователи также исходили из предпочтительности развития деликтных механизмов для решения возникающих проблем доведения до банкротства по сравнению с «непроработанным» институтом субсидиарной ответственности¹.

В то же время представляется, что у субсидиарной ответственности имеется иная природа, которая не позволяет рассматривать такую ответственность ни как часть деликтной ответственности, ни как альтернативу ей².

¹ *Егоров А.В., Усачева К.А.* Субсидиарная ответственность за доведение до банкротства — неудачный эквивалент западной доктрины снятия корпоративной вуали // Вестник ВАС РФ. 2013. № 12; *Они же.* Доктрина «снятия корпоративного покрова» как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота // Вестник гражданского права. 2014. № 1.

² Здесь мы склонны рассматривать субсидиарную ответственность в качестве российского аналога «проникающей ответственности» в немецком праве, которая в названном

Для обоснования указанного тезиса прежде всего необходимо показать, почему деликтный подход к субсидиарной ответственности неверен (негативное обоснование), после чего изложить то понимание соответствующего вида ответственности, которое представляется правильным (позитивное обоснование).

Об отличиях субсидиарной ответственности за доведение до банкротства и деликтной ответственности

Прежде всего любое деликтное обязательство предполагает наличие вреда, момент причинения которого и является моментом возникновения деликтного обязательства (ст. 1064 ГК РФ)¹.

В данном конкретном случае неясно, о каком именно вреде и в какой момент причиненном может идти речь. Очевидно, что законодатель предполагает установление соответствующего вида ответственности для удовлетворения интересов кредиторов, сам механизм ее реализации — учет размера неудовлетворенных требований и предоставление кредиторам результатов от взыскания — подтверждает это. С этой точки зрения можно предположить, что под вредом предлагается понимать умаление имущественной сферы кредитора в связи с невозможностью полного удовлетворения требования должника перед ним по причине недостаточности имущества должника.

Но в таком случае неясно, в какой момент происходит соответствующее умаление:

- 1) в момент совершения действий, приводящих впоследствии к недостаточности имущества должника, либо
- 2) в момент появления соответствующего кредитора,
- 3) либо в момент завершения расчетов с таким кредитором из имущества должника.

правопорядке справедливо отделяется от деликтной ответственности. По вопросу проникающей ответственности см.: *Суханов Е.А.* Ответственность участников корпорации по ее долгам в современном корпоративном праве // *Суханов Е.А.* Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: избр. тр. 2008–2012 гг. М.: Статут, 2013. С. 256–268; *Егоров А.В., Усачева К.А.* Доктрина «снятия корпоративного покрова» как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота // *Вестник гражданского права.* 2014. № 1.

¹ Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. II: Обязательственное право / отв. ред. Е.А. Суханов. 4-е изд., стереотип. М.: Статут, 2015. С. 1079; Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2 / В.В. Безбах, Д.А. Белова, Т.В. Богачева [и др.]; отв. ред. В.П. Мозолин. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2015. С. 870, 875.

В связи с этим следует, кроме того, отметить, что вред и его размер должны быть предвидимыми¹. Вряд ли это возможно для привлекаемого к ответственности лица в условиях отсутствия дела о банкротстве, а также представлений о том, сколько будет кредиторов и с каким объемом требований придется иметь дело после завершения расчетов с кредиторами из имущества должника.

Деликтная ответственность невозможна без установления причинно-следственной связи между действиями привлекаемого лица и вменяемым ему вредом². Это означает, что действия привлекаемого лица должны повлечь недостаточность имущества должника и возникшую отсюда невозможность удовлетворения требований кредиторов в полном объеме.

Вряд ли при этом во всех случаях привлечения к субсидиарной ответственности за доведение до банкротства мы такую связь сможем установить. В частности, такой связи может не быть между недостаточной капитализацией³ должника и невозможностью последующих расчетов с кредиторами в ходе его несостоятельности по причине недостаточности его имущества. В подобных случаях, как правило, недостаточность имущества должника будет следствием сразу ряда факторов, а не только недостаточной капитализации.

С вопросом о причинно-следственной связи тесно связан вопрос о противоправном⁴ действии лица, привлекаемого к субсидиарной

¹ Подробнее см.: *Богданова Е.Е.* Тенденции развития гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств: проблемы и перспективы // *Lex Russica*. 2017. № 5 (126). С. 24–38; *Евтеев В.С.* Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности. М.: ИКД «Зерцало-М», 2005. С. 94 и далее; *Короткова В.А.* Предвидимость договорных убытков // *Вестник экономического правосудия РФ*. 2018. № 1.

² Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. II: Обязательственное право / отв. ред. Е.А. Суханов. 4-е изд., стереотип. С. 1081, 1089; Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2 / В.В. Безбах, Д.А. Белова, Т.В. Богачева [и др.]; отв. ред. В.П. Мозолин. 2-е изд., перераб. и доп. С. 877.

³ О возможности привлечения к ответственности по долгам в случае недостаточной капитализации в инстранных правовых порядках см.: *Семикова Л.А.* Институт substantive consolidation в США как модель материальной консолидации в банкротстве // *Вестник гражданского права*. 2011. № 1; *Суханов Е.А.* Ответственность участников корпорации по ее долгам в современном корпоративном праве // *Суханов Е.А.* Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: избр. тр. 2008–2012 гг. С. 261.

⁴ Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. II: Обязательственное право / отв. ред. Е.А. Суханов. 4-е изд., стереотип. С. 1084; Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2 / В.В. Безбах, Д.А. Белова, Т.В. Богачева [и др.]; отв. ред. В.П. Мозолин. 2-е изд., перераб. и доп. С. 874.

ответственности. Так, в соответствии с п. 3 ст. 1064 ГК РФ вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению в случаях, предусмотренных законом. Учитывая, что применительно к данному вопросу соответствующего закона не имеется, справедливо поставить вопрос: что именно вменяется такому лицу для целей объявления его деликвентом? Вопрос связан с тем, что подразумеваемый ответ — действия, приведшие к недостаточности имущества должника и невозможности в связи с этим удовлетворить требования кредиторов — не может во всех случаях свидетельствовать о противоправности. В самом деле, так или иначе любая недостаточность имущества должника является следствием набора случайных факторов, где всегда присутствуют действия контролирующих лиц. Но это еще не означает, что имеются основания для привлечения кого-либо к субсидиарной ответственности. Напротив, именно принцип ограниченной ответственности не позволяет в подобных случаях переложить последствия несостоятельности на лиц, действия которых к ней привели (ст. 56 ГК РФ). В частности, «правило делового решения» (в условиях предпринимательского риска) исключает такое привлечение (п. 10 ст. 61.11 Закона о банкротстве). Следовательно, в обусловленности недостаточности имущества действиями конкретных лиц еще нельзя видеть подтверждение совершения противоправного действия, за которое такие лица отвечают субсидиарно (как элемент состава правонарушения для обоснования деликтной природы субсидиарной ответственности). Если это так, либо противоправности нет в подобных случаях, либо основания для привлечения к субсидиарной ответственности не имеют деликтной природы.

Забегая вперед, отметим, что не рассматриваем злоупотребление правом в качестве правонарушения. Основой для такого вывода служит то обстоятельство, что правонарушение имеет такой обязательный признак, как противоправность (в нарушение конкретного закона). В данном же случае никакого конкретного запрета или обязанности не нарушается, а ссылка на нарушение запрета злоупотреблять правом несостоятельна, так как в данном случае запрет неконкретен и не сопровождается конкретными составами правонарушений. С таким же успехом можно было бы отказаться от написания гражданского кодекса, указав, что субъекты гражданских правоотношений должны поступать добросовестно. И любое отклонение означало бы правонарушение. Но в таком случае нарушается принцип определенности права, тем более в сфере составов правонарушений. Более того, нельзя признать злоупотребление правом правонарушением и в связи с тем,

что лицо действует в пределах предоставленного ему права. В данном случае право как таковое просто перестает иметь юридическое значение права, но не становится от этого правонарушением.

Несмотря на то, что злоупотребление правом часто рассматривают в качестве правонарушения, встречаются и иные точки зрения. Так, например, А.С. Шабуров полагает, что злоупотребление правом является не правонарушением, а самостоятельным видом правового поведения¹.

Далее при деликтной ответственности следует определить потерпевшего². Сами отношения при несостоятельности предполагают два возможных представления:

- 1) потерпевшим является должник;
- 2) потерпевшим (потерпевшими) является кредитор (-ы).

Если под потерпевшим понимать должника, то неясно, в чем именно выражается причиненный ему вред (об этом выше мы говорили применительно к вопросу о вреде).

Как видно из Закона о банкротстве, речь идет о невозможности полного погашения требований кредиторов (ст. 61.11), следовательно, фигура должника не является «целевой», должник используется лишь как источник расчетов, но не как конечный выгодоприобретатель по соответствующему требованию о субсидиарной ответственности.

Представляется, что А.В. Егоров и К.А. Усачева приходят к выводу о желательности использования деликтной ответственности вместо субсидиарной ответственности, не учитывая сказанное. Например, именно так можно понять следующее место в цитированной ранее работе: «...законодатель конструирует данную [субсидиарную] ответственность, вкладывая совершенно иное содержание в термин «субсидиарная». Отныне это ответственность виновного лица не перед кредитором, а перед должником, конкурсной массе которого (и — опосредованно — всем его кредиторам) виновное лицо причинило ущерб»³.

¹ Теория государства и права: учебник для вузов / под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. 2-е изд., изм. и доп. М.: НОРМА, 2002. С. 430—431.

² Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. II: Обязательственное право / отв. ред. Е.А. Суханов. 4-е изд., стереотип. С. 1096; Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2 / В.В. Безбах, Д.А. Белова, Т.В. Богачева [и др.]; отв. ред. В.П. Мозолин. 2-е изд., перераб. и доп. С. 867.

³ Егоров А.В., Усачева К.А. Доктрина «снятия корпоративного покрова» как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота // Вестник гражданского права. 2014. № 1 (СПС «Консультант Плюс»).

Если под потерпевшими понимать кредиторов, то прежде нужно определиться, о каких именно кредиторах идет речь:

1) о существующих на момент совершения соответствующих действий;

2) о тех, которые возникнут к моменту расчетов с кредиторами.

Следует предположить, что речь идет о последних. Если это так, то нередко сами действия, повлекшие недостаточность имущества должника и невозможность расчета в полном объеме с кредиторами, будут совершаться раньше, чем возникнет требование у кредитора. Иными словами, противоправные действия привлекаемого лица будут совершаться ранее, чем появится потенциальный потерпевший. Не думается, что такой подход является традиционным для деликтного права.

Вина причинителя вреда также является обязательным элементом (в большинстве случаев) для возникновения деликтного обязательства (п. 2 ст. 1064 ГК РФ)¹. Между тем без установления того, что именно считается противоправным (мы считаем, что речь идет о злоупотреблении правом, а не о правонарушении), говорить о вине невозможно. Примечательно, что в немецком праве условия применения проникающей ответственности в ряде случаев не зависят от вины (в случае так называемого смешения имущества, например)².

Таким образом, субсидиарная ответственность за доведение до банкротства не может рассматриваться как деликтная ответственность, так как при субсидиарной ответственности существует неопределенность как минимум в отношении вреда, его размера, фигуры потерпевшего, причинно-следственной связи, оснований для вывода о противоправности, вины, что нетрадиционно для обязательств из причинения вреда³.

¹ Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2 / В.В. Безбах, Д.А. Белова [и др.]; отв. ред. В.П. Мозолин; 2-е изд., перераб. и доп. С. 877; Российское право: учебник: в 2 т. Т. II: Обязательственное право / отв. ред. Е.А. Суханов. 4-е изд., стереотип. С. 1088.

² Подробнее см.: Суханов Е.А. Ответственность участников корпорации по ее долгам в современном корпоративном праве // Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: избр. тр. 2008–2012 гг. С. 261.

³ Примечательно, что богатый компаративный материал, приведенный Е.А. Сухановым, также подтверждает самостоятельную природу проникающей ответственности по отношению к деликтной ответственности. Ср.: Суханов Е.А. Ответственность участников корпорации по ее долгам в современном корпоративном праве // Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: избр. тр. 2008–2012 гг. М.: Статут, 2013. С. 258, 267.