



Почему учредителей АО и ООО судят за хищение имущества их же компаний?

I. Проблема

К одной из наиболее сложных современных межотраслевых проблем можно смело причислить взаимодействие гражданского и уголовного права в контексте толкования гражданско-правовых категорий при квалификации преступлений. Особенно дискуссионным является вопрос о понимании такого признака хищения, как «чужое имущество», в ситуациях, когда речь идет о правах учредителей, либо бенефициарных владельцев в отношении имущества их хозяйственных обществ (обществ с ограниченной ответственностью, акционерных обществ).

В этой связи возникает вопрос: обоснованно и справедливо ли привлекать учредителей компаний за хищение имущества их же компаний, особенно если речь идет о единственном учредителе?

II. Аргументы «за»:

Исследователями высказывается та точка зрения, что для учредителей имущество компаний является чужим и, соответственно, их можно привлечь к уголовной ответственности за его хищение. Основные аргументы в обоснование этой позиции базируются на следующих положениях гражданского законодательства:

а) коммерческие и некоммерческие *организации*, кроме государственных и муниципальных предприятий, а также учреждений, *являются собственниками имущества*, переданного им в качестве вкладов (взносов) их учредителями (участниками, членами), а также имущества, приобретенного этими юридическими лицами по иным основаниям (п.3 ст.213 Гражданского кодекса РФ (далее ГК РФ));

б) хозяйственными товариществами и обществами признаются корпоративные коммерческие организации с разделенным на доли (вклады) учредителей (участников) уставным (складочным) капиталом. *Имущество, созданное за счет вкладов учредителей (участников)*, а также произведенное и приобретенное хозяйственным товариществом или обществом в процессе деятельности, *принадлежит на праве собственности хозяйственному товариществу или обществу* (п.1 ст.66 ГК РФ);

в) к юридическим лицам, на имущество которых их учредители имеют *вещные права*, относятся государственные и муниципальные унитарные предприятия, а также учреждения. К юридическим лицам, в отношении которых их *участники имеют корпоративные права*, относятся корпоративные организации (в том числе хозяйственные товарищества и общества)¹ (п.3 ст.48 ГК РФ);

¹К корпоративным организациям относятся: хозяйственные товарищества и общества, крестьянские (фермерские) хозяйства, хозяйственные партнерства, производственные и потребительские кооперативы, общественные организации, общественные движения, ассоциации (союзы), товарищества собственников недвижимости, казачьи общества, внесенные в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации, а также общины коренных малочисленных народов Российской Федерации (п.1 ст.65.1 ГК РФ).



г) участник корпорации обязан: не совершать действия, *заведомо направленные на причинение вреда корпорации*; не совершать действия (бездействие), которые существенно затрудняют или делают невозможным достижение целей, ради которых создана корпорация (п.4 ст.65.2 ГК РФ).

Таким образом, из приведенных положений гражданского закона можно сделать следующее формальное умозаключение:

- раз имущество хозяйственного общества принадлежит на праве собственности самому обществу, а не учредителю, и
- статьи УК РФ о хищениях охраняют *вещные* права, а у учредителей хозяйственных обществ юридически нет вещных прав в отношении имущества таких компаний,
- значит, для учредителей имущество их компаний является чужим, и они могут его похитить.

III. Аргументы «против»:

Основные аргументы против того, чтобы признавать имущество компаний «чужим» по отношению к учредителям, основываются не на положениях гражданского законодательства, а на логических противоречиях, которые возникают, если мы в процессе толкования признаков хищения признаем истинность заявленного выше тезиса (имущество компаний является чужим для их учредителей). Смысл этих противоречий в следующем:

а) хозяйственное общество создается в интересах учредителей. Само по себе юридическое лицо – это лишь запись в ЕГРЮЛ, абстракция. Единоличный учредитель компании фактически выступает её реальным воплощением в действительности, его поведение – это поведение самой компании. С учетом целей и задач, ради которых регистрируется юридическое лицо, интересы этой организации не могут быть выше интересов его учредителей;

б) согласно складывающейся в России практике именно лица, фактически контролирующие компании, признаются потерпевшими при хищении имущества их компаний. Если в понятии хищения термин «имущество» трактуется по-иному в сравнении с ГК РФ (ст. 128), то почему «собственник или иной владелец» должен получать здесь гражданско-правовое наполнение? Все чаще в качестве потерпевшего при хищении рассматриваются фактические владельцы компаний, а промежуточные (номинальные) юридические лица игнорируются при определении потерпевшего от преступления (см., например, определение Московского городского суда от 11 апреля 2012 г. № 22-3668). При этом «фактический владелец (собственник, бенефициар)» устанавливается не в юридическом смысле этого слова, а как вопрос факта, как фактическое обстоятельство дела.

Отсюда с очевидностью следует, что при совершении преступления в отношении имущества компании учредитель/бенефициар согласно ст.42 УК РФ признавался бы потерпевшим от преступления. При таком подходе получается, что уголовный закон охраняет не просто имущественные права учредителя (бенефициара), раз их признают потерпевшими *от хищения*, а то, что это имущество не является для них чужим;



в) одной из процессуальных особенностей возбуждения уголовных дел в отношении учредителей хозяйственных обществ выступает, как правило, частно-публичный характер уголовного преследования.

Рассмотрим тот гипотетический пример, когда единственный учредитель коммерческой организации Иванов назначает генеральным директором гражданина Петрова, который становится так называемым номинальным руководителем, а Петров оформляет генеральную доверенность на распоряжение имуществом этой фирмы на имя учредителя Иванова; затем Иванов на основании генеральной доверенности переводит деньги из этой фирмы для уменьшения ее налоговой базы в другую организацию, где он так же является единственным учредителем. По заявлению номинального директора Петрова в отношении Иванова возбуждается уголовное дело по ст.160 УК РФ.

Исходя из формального (гражданско-правового) подхода, перевод Ивановым денег из ООО «Ромашка» по фиктивному договору в другую свою фирму, с точки зрения объективных признаков состава преступления, можно действительно рассматривать как хищение чужого имущества

В описанном нами примере в качестве надлежащих заявителей о преступлении могут выступать только Иванов и Петров как представители компании. Но если бы Иванов не стал нанимать директора, а руководил бы компанией сам, то при совершении тех же действий, состоящих в перечислении средств этой компании второму юридическому лицу, его невозможно было бы привлечь к уголовной ответственности, так как в подобной ситуации написать заявление от имени компании может лишь он сам - преступник и одновременно представитель потерпевшего.

IV. Предложения

Решение проблемы вряд ли удастся найти в анализе гражданско-правовой сущности отношений между учредителями и их компаниями. Подобный анализ лишней раз подтверждает, что учредители хозяйственных обществ не являются носителями вещных прав, они обладают особыми правами – корпоративными. Справедливости ради следует отметить, что в самой гражданско-правовой доктрине встречаются различные подходы к описанию сущности корпоративных прав.

Главная особенность в том, что акционеры (участники), хоть и не являются формально собственниками общества, все равно находятся на положении его хозяев, а не посторонних лиц.

Поэтому для снятия выявленных противоречий более перспективным представляется не расширительное толкование объекта преступления против собственности (путем наделения акционеров/участников обществ квазивещными правами), а более детальное раскрытие содержания субъективной стороны деяния.



Любое преступление – это не просто деяние, запрещенное и наказуемое уголовным законом, а *общественно опасное* деяние. Причем признак общественной опасности получает свое наполнение не только за счет объективных, но и за счет субъективных признаков.

Ключевой момент при определении общественной опасности хищения учредителями имущества компании, на наш взгляд, связан с их ограниченной имущественной ответственностью. Именно компания, а не её учредители (участники) или акционеры, несут ответственность всем принадлежащим ей имуществом перед государством, кредиторами и т.д.

Поэтому если учредитель своими умышленными поступками ставит компанию в невыгодное положение в расчете на то, что отвечать придется только имуществом компании, но не своим имуществом, то тогда подобное поведение указывает на то, что учредитель рассматривает компанию как самостоятельного субъекта со своим собственным набором вещных и обязательственных прав, и интересы лица явно идут вразрез с интересами коммерческой компании, главный смысл существования которой заключается в извлечении прибыли (ч.1 ст.50 ГК РФ).

В такой ситуации, основываясь на принципе субъективного вменения, имущество компании следует считать для учредителя чужим, что позволяет вести речь о хищении имущества. Похожего субъективного подхода придерживаются и английские суды.

Таким образом, при решении вопроса о толковании признака «чужое имущество» применительно к учредителям хозяйственных обществ в первую очередь следует исходить из содержания и направленности их умысла. Подобный прием, например, успешно применяется при разграничении хищения и самоуправства, когда конструкция предполагаемого права в сознании преступника (при отсутствии каких-либо реальных вещных прав у него) позволяет не рассматривать изымаемое имущество как чужое для него.

Предложение в одних случаях считать имущество компаний чужим для учредителей, а в других – чужим его не считать, не является проявлением двойных стандартов. Подобный оценочный элемент позволяет отличить действительно общественно опасное деяние от формальных нарушений. Аналогичный прием весьма успешно применяется в гражданском законодательстве и называется он - эстоппель.

Эстоппель - это правовой принцип, согласно которому лицо утрачивает право ссылаться на какие-либо факты в обоснование своих притязаний. Например,
- заявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность сделки лицо действует недобросовестно, в частности, если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки (п.5 ст.166 ГК РФ);
- сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору либо иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключенным, если заявление такого требования с учетом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности (п.3 ст.432 ГК РФ).



Так и в уголовном праве: учредитель хозяйственного общества может обоснованно воспринимать имущество компании как свое (не чужое), поэтому при изъятии имущества, в том числе с нарушением норм гражданского права, он может обоснованно заявить, что это его имущество и хищения здесь нет.

Но если учредитель совершает незаконное изъятие имущества компании, и его действия *заведомо* направлены на причинение вреда корпорации (который может заключаться в том числе в существенном затруднении достижения целей, ради которых создано хозяйственное общество), и он рассчитывает на свою ограниченную имущественную ответственность, то тогда к нему следует применить «уголовно-правовой эстоппель», т.е. он не может ссылаться на то, что это для него имущество компании не чужое, а значит, он совершает хищение.

Только так мы сможем установить признак общественной опасности в поведении лица. Формальный же подход, сводящийся к квалификации всех описанных выше действий как хищений, ведет к объективному вменению и противоречит понятию преступления как общественно опасного деяния

V. Оценка уголовно-правовых рисков учредителей компаний

Исходя из приведенных выше формальных «аргументов за» следующие варианты поведения учредителей могут быть на практике ошибочно квалифицированы как хищение:

а) участник общества (являющийся, например, одновременно генеральным директором ООО) в ситуации конфликта с другими учредителями желает выйти из состава учредителей, но его не устраивает предлагаемая стоимость его доли, и тогда он забирает имущество этой компании (стоимость которого и по его мнению, и фактически соответствует стоимости его доли).

В подобном примере вести речь о хищении имущества компании нельзя. Налицо самоуправство, так как в этой ситуации очевидно, что возникает конструкция предполагаемого права - лицо рассматривает изымаемое имущество компании как свое (умысел лица направлен на нарушение в первую очередь отношений порядка управления).

б) учредитель изымает имущество компании не с целью причинения вреда компании в отношениях с внешними контрагентами или причинения вреда другим учредителям, а в иных *противоправных* целях, например, для противоправного снижения налоговой базы компании, либо использования этих денег для коррумпирования должностного лица в интересах компании.



Очевидно, что в этих случаях умысел учредителя направлен не на нарушение имущественных интересов компании, а наоборот. Поэтому, исходя из направленности умысла, в подобной ситуации действия лица следует квалифицировать как подготовительный этап иного, например, коррупционного или налогового преступления.

в) учредитель незаконно изымает имущество компании «А» в целях последующего получения прибыли. Например, безотчетно забирает наличные денежные средства из кассы компании «А») для их последующей передачи другой подконтрольной компании (Б), которая должна внести обеспечение исполнения государственного контракта. Затем эта компания (Б), заключив государственный контракт, заключает договор субподряда с компанией «А» на выгодных для неё компании «А» условиях.

В подобной ситуации, вообще отсутствует состав преступления, если подобное поведение не ущемляет интересы кредиторов компании.

В следующих же ситуациях изъятие учредителем имущества своей компании следует рассматривать как хищение:

а) в случае, когда спора между учредителями о выделении доли нет, и один из учредителей (одновременно занимающий пост генерального директора общества) изымает имущество компании с целью личного обогащения или в пользу иных лиц, осознавая, что своими действиями причиняет ущерб другим учредителям (в частности, размер изымаемого имущества не указывает на то, что «похититель» пытается выделить свою долю, минуя официальную процедуру, например, изымает имущество либо небольшими «кусками», чтобы эти факты остались незаметными, либо, наоборот, в размерах, явно превышающих его долю). В такой ситуации интеллектуальный момент умысла лица характеризуется осознанием нарушения имущественных прав других учредителей и пониманием того, что изымаемое имущество – не его (подтверждением тому могут служить в том числе различные теневые схемы вывода имущества из компании с целью скрыть факт незаконного изъятия имущества). Здесь мы видим классический вариант конфликта интереса между доверителем и поверенным: учредитель злоупотребляет своим правом именно как генеральный директор, а не как участник хозяйственного общества.

б) в ситуациях, когда учредитель (в том числе единственный учредитель) компании осознает, что

- своими действиями по изъятию имущества он создает угрозу для благополучия компании (как пишут английские суды, «причиняет вред платежеспособной компании» (solvent company), например, понимает, что в случае незаконного изъятия имущества компания не сможет выполнить обязательства перед контрагентами или выплатить обязательные платежи, и

- делает это в расчете на то, что сам он (учредитель) ничем не рискует, так как его имущественная ответственность ограничена лишь имуществом компании,

то тогда подобное поведение свидетельствует, что учредитель в своих поступках не отождествляет себя с компанией, воспринимает её как самостоятельного игрока, на



Феоктистов

И ПАРТНЕРЫ

адвокаты по
экономическим
преступлениям

которого и лягут все негативные имущественные последствия. В этом случае умысел учредителя направлен на причинение имущественного ущерба компании, от которой он сознательно дистанцируется, т.е. имущество компании не только юридически, но и фактически воспринимается им не как свое, а как чужое. Поэтому подобное поведение можно квалифицировать как хищение.

Данное правило основывается на п.4 ст. 65.2 ГК РФ, который гласит, что участник корпорации обязан: не совершать действия, заведомо направленные на причинение вреда корпорации; не совершать действия (бездействие), которые существенно затрудняют или делают невозможным достижение целей, ради которых создана корпорация.

Автор: кандидат юридических наук Руслан Долотов

Руслан Долотов

Адвокат, партнер АБ «Феоктистов и партнеры»

e-mail: rd@fvlaw.ru

tel. : + 7 499 951-17-44



© Долотов Р.О., 2016

© АБ «Феоктистов и партнеры», 2016