

О. В. Кришевич,

кандидат юридичних наук, доцент

І. О. Рощина,

кандидат юридичних наук, доцент

ДОВЕДЕННЯ ДО БАНКРУТСТВА: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ТА РОЗМЕЖУВАННЯ З ШАХРАЙСТВОМ

У статті визначаються основні засади доведення до банкрутства: недоліки та відмінності, які йому притаманні, відмінності від шахрайства. Окремий досвід інших держав щодо удосконалення законодавства про кримінальну відповідальність і практики його застосування.

Ключові слова: доведення до банкрутства, шахрайство, кримінальна відповідальність, міжнародний аспект.

Постановка проблеми та її актуальність.

Формування економіки України, побудованої на принципах ринкових відносин, потребує створення нових, невідомих або мало відомих українському суспільству правових інститутів, що регулюють правовідносини в цій сфері життя держави. На сьогоднішній день правовідносини, що складаються у сфері банкрутства та забезпечення майнових прав кредиторів, є актуальним правовим інститутом перш за все з точки зору законодавчих змін. Оскільки законодавство України де-юре передбачає два види неплатоспроможності: загальну (регулюється Законом України в редакції від 22.12.2011 р. «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом») та спеціальну (регулюється Законом України від 07.12.2000 р. «Про банки і банківську діяльність»). Також з прийняттям нової редакції Закону України від 22.12.2011 р. «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», який набув чинності 18.01.2013 р., змінюється підхід суду щодо визнання стійкої фінансової неспроможності, зокрема, відтепер стійка фінансова неспроможність апіорі не є доведеною та може бути спростована в судовому порядку. Відтак, якщо щодо особи буде розпочате кримінальне провадження (за ознаками складу злочину, передбаченого в диспозиції ст. 219 КК України), а стійка фінансова неспроможність не знайде свого підтвердження в господарському суді, то слід констатувати про відсутність складу злочину, та як наслідок, про необхідність закриття кримінального провадження. Хотілося відзначити проблему сьогодення, що представники Європейського Союзу особливу увагу звертають на необхідність створення ефективного законодавства про банкрутство, яке відповідало б принципам та нормам міжнародного співтовариства.

Аналіз досліджень і публікацій. Проблеми кримінального банкрутства дослідження вітчизняних учених, переважно на рівні кандидатських дисертацій, стосувалися кримінально-правових і кримінологічних її аспектів (Г. Болдар, Б. Грек, О. Круглова, Н. Ляпунова, О. Фролова). Першою на пострадянському просторі монографічною працею, присвяченою проблемам розслідування кримінальних банкрутств, вважається дисертація О. Нудіна (Москва, 1997 рік), яка висвітлювала переважно зарубіжний досвід. Аналіз робіт інших учених (С. Акімова, Д. Муратова, О. Павлісова, П. Резвана) свідчить про оглядовий характер розглянутих питань – радше на рівні порушення питань, аніж відповідей на них. Основний вклад сьогодення – захищене дисертаційне дослідження в 2014 році В. О. Улибіної.

Мета статті: дослідити основні питання міжнародного та кримінально-правового аспекту банкрутства на тлі нововведень сьогодення, а також розмежування з шахрайством.

Виклад основного матеріалу. Механізм кримінально-правового захисту майнових прав та інтересів в економічній сфері формувався протягом століть. Тому й норми про банкрутство відіграють у названому механізмі особливу роль. Окрім виконання головного завдання – захищати права і законні інтереси кредиторів та інвесторів, сьогодні ці норми захищають інтереси інвесторів господарських організацій, їх працівників, а також економічні інтереси суспільства. Як показує практика, застосування норм, що встановлюють кримінальну відповідальність за злочин доведення до банкрутства, викликає певні складнощі. Справи по цих злочинах до суду майже не доходять, «розпадаючись» уже на стадії досудового слідства, тому зафіксовані лише одиничні випадки притягнення осіб до кримінальної відповіда-

льності за доведення до банкрутства. У більшості випадків ініціатори кримінальних банкрутств прагнуть у такий спосіб: - приховати інший злочин, зокрема, розкрадання бюджетних коштів та фінансові шахрайства; - уникнути оподаткування; - реструктуризувати борги шляхом списання коштів на фіктивну санацію; - позбавитися заборгованості перед кредиторами; - усунути конкурента або захопити контроль над підприємством чи його активами.

Доведення до банкрутства (ст. 219 КК України) репрезентує раніше цілий комплекс посягань у сфері банкрутства та продовжує становити собою суспільну небезпечність для відносин у сфері господарювання, оскільки здатне завдати велику матеріальну шкоду державі чи кредиторам. Цей злочин загрожує встановленому законодавством порядку здійснення господарської діяльності у частині забезпечення інтересів громадян, юридичних осіб та держави від ризиків, пов'язаних з неплатоспроможністю суб'єктів господарської діяльності, яка юридично фіксується під час розгляду справ про банкрутство такого суб'єкта.

Термін «банкрутство» походить від латинського слова *bancarotta* – зламаний ослін або *banca rotta* – розбитий банк. Під ним розуміють неспроможність юридичної особи (суб'єкта підприємницької діяльності) задовольнити у встановлений для цього термін пред'явлені йому кредиторами вимоги й виконати зобов'язання перед бюджетом [1]. Термін «банкрутство» має вузьке й суто спеціальне значення, яке описує окремий випадок неспроможності, коли неплатоспроможний боржник навмисно вчиняє кримінальне діяння, що наносить збитки кредиторам. Інакше кажучи, банкрутство – це кримінально-правова сторона неспроможності.

Традиційні поняття банкрутства містять ряд істотних *недоліків*, зокрема: – нечіткий догматичний критерій розмежування банкрутства злісного й необережного. Банкрутство злісне – це радше не просто навмисне заподіяння шкоди, а шахрайство, через що явні, відкриті дії, іноді зухвалі, що навмисно зазіхають на чуже майно, не охоплюються поняттям злісного банкрутства й необгрунтовано відносяться законом до необережного; умовою караності банкрутства є передумова цивільного процесуального характеру. Дії, що були незлочинними до видання цивільного процесуального акта, раптом здобувають ретроспективну властивість злочину, що не відповідає принципам кримінального права.

Чинне законодавство України про банкрутство (ч. 3 ст. 215 ГК) передбачає відповідальність за умисне банкрутство (доведення до банкрутства). *Умисне банкрутство* – це стійка неплатоспроможність суб'єкта підприємництва, викликана цілеспрямованими діями власника майна або посадової особи суб'єкта підприємництва, якщо це завдало істотної матеріальної шкоди інтересам держави, суспільства або інтересам кредиторів, що охороняються законом. А стаття 219 КК, що передбачає відповідальність за доведення до банкрутства, деталізує та уточнює це поняття. Згідно з положеннями даної статті, доведення до банкрутства – це умисне, з корисливих мотивів, іншої особистої зацікавленості або в інтересах третіх осіб вчинення власником або службовою особою суб'єкта господарської діяльності дій, що призвели до стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі чи кредитору.

Таким чином, стаття передбачає відповідальність, якщо господарські дії, вчинені навмисне власником або службовою особою суб'єкта господарської діяльності довели до банкрутства і завдали великої шкоди. Діяння, визначене в цій статті, встановлює відповідальність за традиційне «злісне банкрутство», загальноприйняте на європейському континенті. Разом з тим, у розумінні цих традиційних злочинів у КК існують [2] *відмінності*: - відповідальність за діяння поєднується із завданням великої шкоди (це положення незрозуміле, з урахуванням тієї обставини, що злісне банкрутство за безпекою діяння, шкодою, заподіяною цим діянням, та способом замаху на чужі майнові права мало відрізняється від шахрайства, за яке встановлена відповідальність навіть у тому випадку, коли розмір збитку невеликий); це діяння, відповідно до КК, карається значно м'якше, ніж у тих державах, де відносно економічне благополуччя робить його менш небезпечним (максимальне покарання за це діяння в Україні передбачено у вигляді обмеження волі на строк до трьох років, тоді як в Англії, наприклад, до семи років, у Німеччині – до 10). Зазвичай за подібні дії встановлюється відповідальність, подібна до відповідальності за шахрайство, присвоєння довіреного майна та інші корисливі насильницькі майнові злочини; - «дії, вчинені власником або службовою особою суб'єкта господарської діяльності» при традиційному злісному банкрутстві становлять небезпеку лише в тому випадку, коли вони вчинені навмисно з корисливих мотивів, з метою доведення суб'єкта

господарської діяльності до банкрутства. В інших випадках це – нормальна і звичайна практика; - слід зазначити й ту обставину, що у ст. 219 КК говориться про вчинення дій «умисне, з корисливих мотивів, іншої особистої заінтересованості або в інтересах третіх осіб». В такому випадку доведеться вибирати: притягувати винного до відповідальності або, піклуючись про підприємство та інтереси кредиторів, застосовувати «реанімаційні» процедури. Для вирішення проблеми практично в усіх європейських законодавствах існують процесуальні передумови відповідальності за банкрутство (зазвичай це початок провадження у справі про неспроможність).

Застосування норм про банкрутство визначає також деякі *недоліки* ст. 219 КК: саме по собі «умисне банкрутство» не становить небезпеки й не може тягти кримінальної відповідальності. Неспроможність – нормальне явище в господарському житті, тісно пов'язане з комерційним ризиком. Оскільки підприємець, починаючи нову справу, передбачає реальну можливість невдачі і, відповідно, з непрямим наміром ставиться до неспроможності. Тому відповідальність за умисне заподіяння неспроможності закони європейських держав пов'язують зі здійсненням чітко визначених у законодавчих актах дій. Наприклад, німецьке законодавство, одне з найжорсткіших стосовно зловживань, пов'язаних із банкрутством, поєднує відповідальність за навмисне заподіяння «кризи» з погіршенням майнового стану в результаті: здійснення дій, що грубо суперечать вимогам належного господарювання; приховання, навмисного знищення або ушкодження майна; деяких інших, прямо визначених у законі, безгосподарних дій, наприклад, укладення свідомо збиткових угод або спекуляції, засновані на зміні в часі ціни товарів або цінних паперів, якщо ці дії суперечать вимогам належного господарювання.

Що стосується невжиття від імені юридичної особи заходів, яких вимагає закон, не свідчить про неспроможність юридичної особи. Ці дії в окремих випадках слід кваліфікувати за ст. 219 КК (доведення до банкрутства) або додатково за іншими статтями КК, зокрема про шахрайство, оскільки у цьому випадку може йтися про обман з метою заволодіння майном кредиторів, учинений шляхом доведення підприємства до фінансової неспроможності. Останнє у такому разі є складовою розкрадання. Тому, розслідуючи злочини, пов'язані з неспроможністю боржника, слід установлювати, а чи була взагалі господарська діяльність як така, чи цей суб'єкт був поки-

нутий власником та використаний лише як ширма для приховання іншого злочину.

Існує велика кількість підприємств, які, ховаючись за процедурою банкрутства, не бажають платити кредиторам і, особливо, державі. Симптомом, що насторожує, тут є виведення активів або незаконне їх заміщення. Ці маніпуляції виявляються шляхом аналізу фінансових документів, що може дати привід для більш поглибленої перевірки. Якщо наявне різке погіршення фінансового стану, а виведення активів відбувається швидкими темпами, це дає підстави припускати наявність ознак навмисного банкрутства. У практиці банкрутства дуже часто буває так, що залишки майна підприємства-банкрута правдою і неправдою «виводяться» із кризового підприємства в нове ще до процедури банкрутства. У результаті виходить така ситуація: підприємство, що заборгувало, просто «хоронять», а його майно працює на новому підприємстві. Кредиторам залишається тільки чекати, коли їм нададуть документ про неможливість задоволення вимог у зв'язку з відсутністю майна. В кінцевому підсумку вони можуть лише списати дебіторську заборгованість з балансу за рахунок валових доходів. При цьому керівники боржника, як правило, не несуть жодної відповідальності. Банкрутство активно використовується також як інструмент у корпоративній конкуренції. Агресивний інвестор, скупивши борги підприємства, яке йому сподобалося, і вибравши найбільш сприятливий момент, може ініціювати процедуру банкрутства й призначити свого арбітражного керуючого, через якого надалі контролюватиме всю діяльність і фінансові потоки боржника. А в плані санації з подачі найбільшого кредитора може бути передбачений пункт про обмін корпоративних прав боржника на вимоги кредиторів. Таким чином, банкрутство використовується як відносно дешевий та ефективний інструмент тіншової приватизації. Банкрутство у поєднанні з іншими інструментами може використовуватися в необмеженій кількості махінацій, що передбачають не тільки зовні легальні операції, а й прямі порушення закону – фальсифікацію документів, підкуп посадових осіб, приховування майна тощо. Сам факт порушення справи про банкрутство чи визнання підприємства банкрутом багато в чому свідчить про те, що цьому передували якісь некоректні чи навмисні дії керівників боржника.

Натомість доведення до банкрутства має характер тривалої діяльності щодо формування неспроможності. Часові параметри неправомірних дій під час банкрутства залежать від ступеня

їх прихованості (інакше кажучи – від вчасності виявлення ознак злочину). На практиці нерідко трапляється, коли процедура банкрутства збігається з розслідуванням злочину про розкрадання коштів фізичних осіб, фінансових установ або держави службовими особами підприємства-боржника. Замовниками банкрутства нерідко є фактичні організатори злочину, які пов'язані з номінальними керівниками підприємства. У цьому разі ініціювання в господарському суді процедури банкрутства є не чим іншим, як засобом обману кредиторів шляхом приховування не лише неефективного менеджменту, а й дій кримінального характеру. Типовою є схема доведення підприємства до банкрутства, пов'язана з використанням підприємств-боржників як боргових «звалищ», зокрема за податковими зобов'язаннями. Спочатку штучно створюється заборгованість підприємства перед зовнішніми кредиторами (контрагентами, фінансовими установами, податковими органами) з одночасним відчуженням коштів і майна на користь новостворених дочірніх підприємств або третіх осіб. Згодом зацікавлені особи ініціюють процедуру банкрутства підприємства, що заборгувало.

Удосконалювати вітчизняне законодавство про кримінальну відповідальність і практику його застосування допомагає *досвід інших країн*. Країни, які входять до складу романо-германської правової сім'ї (зокрема, Франція, ФРН, Іспанія, Литва, Латвія, Російська Федерація, Білорусія) мають схожі риси щодо встановлення кримінальної відповідальності за доведення до банкрутства, при цьому з'ясовано таке: а) доведення до банкрутства або «злісне (умисне) банкрутство» є характерним злочином для кримінального законодавства цих країн; б) спостерігається поєднання в межах норми про кримінальну відповідальність за «злісне банкрутство» декількох самостійних складів злочинів у сфері банкрутства (зокрема, у ст. 213 КК Латвії); в) факультативні ознаки злочину «злісне банкрутство», зокрема, час і мета його вчинення подекуди набувають своєї обов'язковості (зокрема, у ст. 314–17 КК Франції); г) спеціально закріплюється кримінальна відповідальність співучасників «злісного банкрута» (зокрема, ст. 283d ФРН чи ст. 240 КК Білорусі).

Поряд з виділеним позитивним зарубіжним досвідом встановлено, що головними недоліками кримінального законодавства зарубіжних країн щодо відповідальності за «злісне (умисне) банкрутство» (як склад злочину) є: відсутність пере-

ліку діянь, що можуть свідчити про умисні дії щодо доведення до неплатоспроможності та/або банкрутства (ст. 213 КК Латвії); вживання одночасно в диспозиції статті «Злісне (умисне) банкрутство» різних за змістом понять – «неспроможність», «неплатоспроможність», «банкрутство» (ст. 260 КК Іспанії); наявність низки оціночних понять у диспозиціях статей зарубіжних КК, зокрема «незадовільне керування діяльністю підприємства» (ст. 209 КК Литви). Щодо кримінального законодавства держав англо-американської правової сім'ї, то не існує належної регламентації питань відповідальності за доведення до банкрутства, зокрема, у США та Великій Британії, оскільки у цих країнах відсутні оновлені, сучасні та систематизовані кримінально-правові положення. Ознаки кримінально караного доведення до банкрутства досить чітко сформульовані у статті 341 КК Голландії. Злочином у цій країні вважають випадки, коли юридична або фізична особа, знаючи про свою неспроможність, продовжує акумулювати борги, та не може пред'явити в належному стані бухгалтерські документи й іншу фінансову звітність на вимогу контрольних органів. У законодавстві Швейцарії широко представлені норми, які встановлюють кримінальну відповідальність за неправомірні дії у разі банкрутства (ст. 163-170 КК Швейцарії). Конструкції деяких із них можуть запозичити вітчизняні законодавці, зокрема статтю 165 («Безгосподарність»), за якою відповідальність боржника за недбале ведення справ настає ще на етапі початку процедури банкрутства. На особливу увагу заслуговує КК ФРН, що містить розділ «Злочинні діяння, пов'язані з банкрутством». Окремо передбачено відповідальність за «особливо тяжкі випадки банкрутства», тобто дії боржника, вчинені з корисливих мотивів, або якщо боржник свідомо наражає велику кількість осіб на небезпеку, завдаючи шкоди довіреному йому майну.

Висновки. Отже, за своєю суттю, банкрутство як цивільно-правова категорія є невід'ємною частиною і нормальним явищем ринкової економіки, природним процесом конкурентної боротьби. Це нове для нашої держави поняття, яке щораз частіше нагадує про себе судовими процесами, в результаті яких підприємства, що не в змозі виконати зобов'язання перед кредиторами і бюджетом, оголошуються банкрутами, тому головним питанням кримінальної відповідальності залишається вдосконалення його та приведення до європейських стандартів.

Література

1. *Правові основи підприємницької діяльності* / Під ред. Шакуна В. І., Мельника П. В., Поповича В. М. – К.: Правові джерела, 1997. – 780 с.;
Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 1: А-Г. – 672 с.

2. Дудоров О. О. Злочини у сфері підприємництва: Навч. посіб. / Дудоров О. О., Мельник М. І., Хавронюк М. І. та ін.; За ред. М. І. Хавронюка. – К., 2001. – 608 с.

3. Пригуза П. Підстави кримінальної відповідальності за банкрутство та кваліфікація злочинів / П. Пригуза // Вісник прокуратури. – 2007. – № 8. – С. 99-108.

О. В. Крышевич, И. А. Рощина

Доведение до банкротства: уголовно-правовой аспект и разграничение с мошенничеством

В статье определяются основные принципы статьи доведение до банкротства: недостатки и различия которые ему присущи, отличия от мошенничества. Очерченный опыт других государств по совершенствованию отечественного законодательства об уголовной ответственности и практику его применения.

Ключевые слова доведение до банкротства, мошенничество, уголовная ответственность, международный аспект.

O. Krishevich, I. Roshchina

Bankruptcy, criminal legal aspects and disengagement from fraud

The paper defines the basic principles of article concerning bankruptcy, disadvantages and differences that it conveys, differences from fraud. The experience of other states with regard to improving the national legislation on criminal liability and practice is outlined.

Key words: bankruptcy, fraud, criminal responsibility, the international dimension.