# КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ЗАБОРОНА ЩОДО ДОВЕДЕННЯ БАНКУ ДО НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ: СУМНІВНА ЗАКОНОДАВЧА НОВЕЛА

**Дудоров Олександр Олексійович**
*завідувач кафедри кримінального права та правосуддя Запорізького національного університету, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України*



**Мовчан Роман Олександрович**
*доцент кафедри професійних та спеціальних дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, кандидат юридичних наук, доцент*



> *Капіталізм без банкрутства – те саме, що християнство без пекла* (Phillippe A. The Economics of Bankruptcy Reform. – Cambrige, 1992. – P.5).

2 березня 2015 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних із банком осіб» № 218-VIII (далі – Закон № 218-VIII). Ухвалення цього документа слід вважати спробою законодавця відреагувати на кризові явища у вітчизняній банківській системі, спровоковані нестабільною політичною ситуацією в Україні, війною на Донбасі, коливаннями курсу національної валюти, внаслідок чого лише за останній рік до числа неплатоспроможних було віднесено більше сорока банків. Однак, на думку ініціатора прийняття Закону № 218-VIII (а суб'єктом законодавчої ініціативи в цьому разі виступив Президент України), значне погіршення фінансового становища банків, що відбулося останнім часом, пов'язане не лише зі згаданими об'єктивними факторами, а і з чинниками суб'єктивного характеру, зокрема, здійсненням банками ризикових операцій, у тому числі надмірного кредитування пов'язаних із банком осіб, та приховуванням таких операцій від

© Дудоров О.О., Мовчан Р.О. 

регулятора шляхом подання недостовірної звітності. З огляду на вказані обставини і була сформована мета відповідного законопроекту – посилення відповідальності пов'язаних із банком осіб. За задумом суб'єкта законодавчої ініціативи, одним із кроків, який слугуватиме запорукою реалізації задекларованої мети, є запровадження кримінальної відповідальності пов'язаних із банком осіб, зокрема, керівника банку, контролера банку та іншого власника істотної участі в банку за вчинення будь-яких дій, що призвели до віднесення банку до категорії неплатоспроможних, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі або кредитору.

Специфіка економічних процесів в банківському сегменті є такою, що може викликати часті випадки неплатоспроможності (банкрутства) кредитних організацій. Це, своєю чергою, тягне за собою ризики порушення прав кредиторів таких організацій – причому у випадках як кримінальних банкрутств, так і ринкових банкрутств, які відбуваються в передбаченому законодавством порядку [1, с. 3].

Ініціатива Президента України була сприйнята парламентаріями, наслідком чого стало доповнення Кримінального кодексу України (далі – КК) ст. 218-1 «Доведення банку до неплатоспроможності». Включення до КК аналізованої заборони ставить перед кримінально-правовою наукою низку питань, починаючи з доцільності самого факту існування подібної кримінально-правової заборони та визначення її місця в системі вітчизняного кримінального законодавства і закінчуючи конструюванням відповідної статті кримінального закону. Спробуємо відповісти на ці питання.

У кримінально-правовій доктрині до загальновизнаних відноситься положення про те, що при включенні в КК нової статті вона поміщається у відповідний розділ Загальної або Особливої частини, як правило, услід за статтею, найбільш близькою до неї за змістом. Новій статті надається номер попередньої статті і додатковий цифровий індекс – 1, 2, 3 і т. д. [2, с. 42].

Законодавець вирішив присвоїти статті, якою передбачено кримінальну відповідальність за доведення банку до неплатоспроможності, номер 218-1. За цією логікою, найбільш близьким за змістом до посягання, передбаченого аналізованою кримінально-правовою забороною, слід визнавати діяння, описуване у виключеній на підставі Закону України від 15 листопада 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» ст. 218 КК, якою, нагадаємо, передбачалась відповідальність за фіктивне банкрутство. Проте навіть поверховий аналіз ст. 218-1 КК дозволяє стверджувати, що

найбільш близькою до неї за змістом (як, до речі, і за назвою) і до того ж загальною нормою, щодо якої вона виступає як спеціальна, є ст. 219 КК «Доведення до банкрутства». Скориставшись класифікацією спеціальних норм за предметом, запропонованою В. Кучером [3, с. 112], ст. 218-1 КК слід відносити до різновиду підпорядковано-спеціальних норм, для яких характерним є збіг основних об'єктів передбачених ними злочинів з об'єктами злочинів, передбачених відповідними загальними нормами (у нашому випадку це ст. 219 КК), а основна відмінність полягає у ступені небезпечності караних за ними посягань. Норми про такі склади злочинів повинні розташовуватись або в одній статті із загальною нормою, або в окремій статті поряд із статтею, що передбачає загальну норму.

Таким чином, присвоєння досліджуваній кримінально-правовій новелі номеру 218-1 суперечить як загальним правилам розміщення нових статей в кримінальному законодавстві, так і правилам розташування підпорядковано-спеціальних норм. На нашу думку, кримінально-правова норма, в якій йдеться про доведення банку до неплатоспроможності, мала б бути розміщена або безпосередньо в ст. 219 КК (наприклад, в її частині 2), або услід за ст. 219 «Доведення до банкрутства» з присвоєнням їй порядкового номеру «219-1».

Постає і більш важливе питання: наскільки виправданим було рішення про доповнення КК спеціальною нормою, присвяченою відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності?

Досліджуючи спеціальні кримінально-правові норми, М. Свідлов відзначає, що виділення таких норм є закономірним наслідком тенденції диференційованого регулювання, яка є притаманною для всіх галузей права. Необхідність диференціації відповідальності виникає у випадку істотної відмінності характеру і ступеня суспільної небезпеки деяких видів діянь, передбачених окремою нормою права, застосування якої не дозволяє врахувати ці відмінності. Спеціальна ж норма забезпечує можливість врахування особливостей охоронюваних суспільних відносин і відповідність кримінальної відповідальності небезпеці посягання на такі відносини. Іншим випадком, який свідчить про потребу існування спеціальної норми, є необхідність змінити межі кримінальної відповідальності, залежні від змісту правової норми [4, с. 6 – 7].

Подібним чином висловлюються: В. Навроцький, котрий головною причиною виділення спеціальних норм називає прагнення законодавця диференціювати кримінальну відповідальність – посилити чи пом'якшити її порівняно з тією, що встановлена в загальних нормах, або взагалі декриміналізувати діяння, прямо не передбачені спеціальними нормами [5,

с. 417]; О. Горох, який відзначає, що найчастіше мотивами створення спеціальної норми є істота відмінність характеру і ступеня суспільної небезпеки окремих діянь, передбачених тією самою кримінально-правовою нормою, що зумовлює необхідність диференційованого регулювання відповідальності за їх вчинення. При цьому досягти такої мети за допомогою чинної загальної норми неможливо [6, с. 95]. У найбільш загальному вигляді підстави для виділення спеціальної норми були сформульовані В. Кудрявцевим, на думку якого існування спеціальної норми поряд із загальною лише тоді має практичний сенс, коли ця спеціальна норма якимось чином по-іншому вирішує питання кримінальної відповідальності порівняно із загальною нормою (наприклад, про вид та розмір покарання) [7, с. 248 – 249].

Отже, для того, щоб відповісти на питання про доцільність виділення окремої норми про кримінальну відповідальність за доведення банку до неплатоспроможності, необхідно з'ясувати характер змін, які відбулися в КК у зв'язку з прийняттям Закону № 218-VIII.

Характеризуючи основні положення проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних із банком осіб» (далі – законопроект), його автори вказували на те, що ним передбачається суттєве посилення відповідальності пов'язаних із банком осіб, що, зокрема, проявляється у запровадженні кримінальної відповідальності таких осіб за вчинення будь-яких дій, що призвели до віднесення банку до категорії неплатоспроможних, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі або кредитору.

Наведена характеристика законопроекту потребує уточнення, оскільки здатна створити хибне уявлення про те, що до набрання чинності Законом № 218-VIII пов'язані з банком особи (спеціальний суб'єкт злочину, караного наразі за ст. 218-1 КК) не могли бути притягнуті до кримінальної відповідальності за вчинення дій, передбачених диспозицією ст. 218-1 КК. Насправді ж пов'язані з банком особи і до доповнення КК аналізованою статтею були спроможні нести як виконавці кримінальну відповідальність за доведення банку до неплатоспроможності, адже такі дії могли кваліфікуватися за ст. 219 КК «Доведення до банкрутства», яка, як вже зазначалось, наразі виступає загальною нормою щодо ст. 218-1 КК. До такого висновку нас призвів порівняльний аналіз ст. 218-1 і ст. 219 КК, який засвідчив, що за винятком уточненого кола спеціально-конкретних суб'єктів злочину інші ознаки складів злочинів, передбачених вказаними статтями, фактично тотожні.

У дослідженнях, присвячених проблематиці спеціального суб'єкта злочину та конкуренції кримінально-правових норм, відзначається, що спеціально-конкретні суб'єкти також є спеціальними суб'єктами, але їх ознаки більшою мірою деталізовані стосовно визначеного складу злочину, окреслені більш вузько, виходячи насамперед зі специфіки суспільних відносин, порушуваних певним злочином [8, с. 128; 9, с. 9]. У розглядуваному випадку з урахуванням тієї обставини, що основний безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 218-1 КК, обмежений відносинами у сфері банківської діяльності, законодавець вирішив деталізувати коло спеціальних суб'єктів злочину, передбаченого вказаного статтею, замінивши вживане в ст. 219 КК і характерне для господарського законодавства словосполучення «громадянин – засновник (учасник) або службова особа» на притаманний банківському законодавству термінологічний зворот «пов'язані з банком особи».

Звичайно, будуть праві ті, хто вкажуть, що в порівнюваних заборонах також по-різному описуються ознаки як проміжних («віднесення банку до категорії неплатоспроможних» (ст. 218-1 КК) та «стійка фінансова неспроможність суб'єкта господарської діяльності» (ст. 219 КК)), так і похідних (різний розмір «великої матеріальної шкоди» як криміноутворюючої ознаки) суспільно небезпечних наслідків.

Зокрема, на цій обставині акцентувала свою увагу В. Улибіна, що дало їй привід писати в 2014 р. (тобто на момент відсутності в КК спеціальної норми, присвяченої відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності) про те, що всі законодавчі напрацювання щодо закріплення кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 219 КК, не можна застосувати щодо банківських установ, і це є істотною прогалиною вітчизняного кримінального законодавства. Для обґрунтування своєї гіпотези згадана авторка наводила такі аргументи. По-перше, це наявність відмінностей між аспектами загальної та спеціальної неплатоспроможності, що унеможливлює поширення дії ст. 219 КК на банківський сектор економіки. Цей аргумент (умовно перший) багато в чому базується на судженні В. Улибіної про те, що понятійний апарат, притаманний спеціальній неплатоспроможності банків, відрізняється від понятійного апарату загальної неплатоспроможності, зміст якої розкритий у Законі України від 22 грудня 2011 р. «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». По-друге, це нетотожність господарської і банківської діяльності (умовно другий аргумент) [10, с. 120, 188]. Утім, повністю погодитись як з першим, так і з другим аргументом складно.

Так, не зовсім зрозуміло, на чому ґрунтується твердження В. Улибіної про те, що «відповідно до ст. 1 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р. понятійний апарат відносин неплатоспроможності складають: проблемний банк, неплатоспроможний банк та ліквідований банк» [10, 120]. Розділ V Закону України від 7 грудня 2000 р. «Про банки і банківську діяльність» має назву «Проблемний та неплатоспроможний банк. Ліквідація банку» і складається з двох глав: «Критерії віднесення банку до проблемних та неплатоспроможних» (глава 15) та «Ліквідація банку» (глава 16). Як бачимо, ні назва відповідного розділу, ні назви розміщених у ньому глав жодним чином не вказують на, так би мовити, провідне місце неплатоспроможності і (головне) залежність від неї інститутів (чи, мабуть, точніше субінститутів) проблемності та ліквідації банку. Підтвердженням цього виступає і той факт, що банк може бути визнаний неплатоспроможним і без попереднього віднесення його до категорії проблемних, а ліквідувати банк можна і без попереднього визнання його неплатоспроможним. Отже, немає достатніх підстав вести мову про те, що поняття «проблемний банк» і «ліквідований банк» входять до понятійного апарату відносин неплатоспроможності банку.

Однак навіть не ця обставина є визначальною в розглядуваному випадку. Основним є те, що В. Улибіна, весь час апелюючи до відмінності між термінологією, яка вживається в законах «Про банки і банківську діяльність» та «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», не наводить жодного переконливого аргументу на користь того, що неплатоспроможність банку не може вважатися стійкою фінансовою неспроможністю суб'єкта господарської діяльності як об'єктивною ознакою складу злочину, передбаченого ст. 219 КК. Особливо ж у цьому контексті дивує висловлювання дослідниці про те, що детальний аналіз дефініції стійкої фінансової неспроможності нібито доводить, що поняття «стійка фінансова неспроможність» перебуває у прямій взаємозалежності від Закону від 22 грудня 2011 р. «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон від 22 грудня 2011 р.), нівелюючи особливості спеціальної неплатоспроможності банків, визначені Законом України «Про банки і банківську діяльність». При цьому авторкою вбачається запозичення понятійним апаратом ст. 219 КК ознак Закону від 22 грудня 2011 р., зокрема тих, які є передумовою для порушення господарським судом справи про банкрутство протягом трьох місяців, передбачених ч. 3 ст. 6 відповідного

Закону [10, 121]. Оцінюючи викладену позицію, вважаємо за потрібне зазначити таке.

*По-перше,* ст. 219 КК, включаючи примітку до неї, не містить жодних посилань (на кшталт існуючої у примітці до ст. 218-1 КК вказівки на необхідність при застосуванні цієї статті трактувати поняття «пов'язана з банком особа» в тому значенні, в якому воно розкривається в Законі України «Про банки і банківську діяльність»), які б указували на необхідність при визначенні тих чи інших ознак складу відповідного злочину керуватися саме і тільки положеннями Закону від 22 грудня 2011 р. Виходить, що питання про те, норми якого саме нормативно-правового акту слід брати до уваги при тлумаченні поняття «стійка фінансова неспроможність», вирішується за розсудом правозастосувача.

*По-друге,* у ст. 219 КК не міститься вказівок з приводу того, як має підтверджуватися (встановлюватися) факт виникнення стану стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності як ознаки складу злочину, передбаченого цією нормою. Отже, та обставина, що рішення про віднесення банку до категорії неплатоспроможних приймається НБУ, не впливала на можливість настання кримінальної відповідальності на підставі ст. 219 КК за доведення банку до неплатоспроможності. Як зазначається в літературі, банкрутство є універсальним і дійовим інструментом захисту майнових прав учасників цивільного обороту, за допомогою якого вони реструктуризують свої справи, відновлюють свою платоспроможність або ліквідуються; це стосується і банків [11, с. 124].

*По-третє,* у нормах Закону від 22 грудня 2011 р. відсутнє визначення поняття «стійка фінансова неспроможність», яке в ньому вживається лише тричі в контексті приховування стійкої фінансової неспроможності (статті 3, 22). Натомість у ньому, як і в Законі України «Про банки і банківську діяльність», розкривається поняття неплатоспроможності, під якою розуміється неспроможність боржника виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами не інакше, як через відновлення його платоспроможності. Очевидно, що критерії цієї неплатоспроможності (якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно становлять не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, які не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку) слід шукати саме в Законі від 22 грудня 2011 р., і вони, що цілком логічно, істотно відрізняються від тих, про які йдеться в Законі України «Про банки і банківську діяльність» як про критерії неплатоспроможності банку. До

речі, В. Улибіна резонно вказує на те, що основним показником діяльності банків є регулятивний капітал і, крім того, для банків встановлюються свої терміни, які свідчать про нормальний (задовільний) фінансовий стан [10, с. 185]. Викладене, однак, не дає підстав стверджувати, що при встановленні стійкої фінансової неспроможності як ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 219 КК, правозастосувач має керуватися лише показниками, зазначеними в Законі від 22 грудня 2011 р.

При цьому ми усвідомлюємо ту обставину, що при кваліфікації доведення банку до неплатоспроможності за ст. 219 КК існувала б певна неузгодженість між термінологією, вживаною в Законі України «Про банки і банківську діяльність» («неплатоспроможність») і КК («стійка фінансова неспроможність»). Але враховуючи той факт, що зміст поняття «стійка фінансова неспроможність» не розкривається в нормах чинного законодавства (фактично це поняття є оціночним), аналогічну термінологічну неузгодженість ми мали б констатувати і в усіх інших (крім неплатоспроможності банків) випадках притягнення до кримінальної відповідальності за доведення до банкрутства, що, на нашу думку, не могло перешкодити застосуванню ст. 219 КК.

Причинами виникнення показаної ситуації стало допущення законодавцем при конструюванні ст. 219 КК низки вад, які Г. Яремко справедливо віднесла до числа типових помилок і недолугостей, пов'язаних із використанням бланкетного способу викладення складів злочинів у КК: неузгодженість допустимого рівня бланкетності диспозицій у статтях кримінального закону з вимогами, встановленими регулятивним законодавством; допущення випадків, коли бланкетна диспозиція не може бути заповнена конкретним змістом через відсутність нормативної бази, до якої вона відсилає; перенавантаження диспозиції в статті бланкетними вказівками, коли одна з них поглинає іншу, тощо [13, с. 193 – 194].

Не оминає проблему неузгодженості між термінологією кримінального та регулятивного законодавства і В.О. Улибіна. Зокрема, пропонуючи доповнити ст. 219 КК частиною 2 як нормою про відповідальність за доведення банку до ліквідації, науковець пише, що в назві ст. 219 КК використовується поняття «банкрутство», яке з юридичної точки зору до банків не застосовується. Стверджується, що позначена проблема має вирішуватися шляхом внесення змін не до КК, а до Закону України «Про банки і банківську діяльність»; у зв'язку з цим пропонується ввести в обіг поняття «банкрутство банку» [10, с. 188].

Ми натомість вважаємо, що у випадках неузгодженості між термінологією, вживаною в регулятивному та кримінальному законодавстві, зміни мають вноситися до останнього, тобто до КК, покликаного здійснювати охорону відносин, врегульованих першим, специфічними кримінально-правовими засобами. До речі, саме з урахуванням сказаного один з авторів цих рядків, виступаючи за уточнення норм кримінального закону, раніше пропонував: замінити назву ст. 219 КК на іншу – «Доведення до неплатоспроможності», зворот «стійка фінансова неспроможність» у диспозиції ст. 219 КК замінити терміном «неплатоспроможність» і виключити з диспозиції цієї норми КК слова «Доведення до банкрутства, тобто…» [13, с. 628]. Подібним чином пропонує усувати міжгалузеві колізії, пов'язані із законодавчим описанням кримінально караного доведення до банкрутства, Д. Ревський [14, с. 147 – 148].

Ще менш придатним для обґрунтування тези про неможливість кваліфікації за ст. 219 КК випадків доведення банку до неплатоспроможності виглядає аргумент В. Улибіної щодо нетотожності господарської та банківської діяльності, що, на її думку, дає підстави констатувати нівелювання законодавцем при конструюванні диспозиції ст. 219 КК аспектів спеціальної неплатоспроможності банків; це, своєю чергою, свідчить про те, що правовідносини неплатоспроможності у сфері банківських відносин повинні отримати ще і кримінально-правове закріплення [10, с. 187]. Ми погоджуємося із В. Улибіною хіба що в тому, що поняття «господарська діяльність» та «банківська діяльність» не є тотожними.

Принагідно звернемо увагу на те, що ця авторка при визначенні поняття «господарська діяльність» послідовно звертається не до положень Господарського кодексу України (далі – ГК), в якому остання визначається як діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність, а до Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», норми якого пропонують розуміти під господарською діяльністю будь-яку діяльність, у тому підприємницьку, юридичних осіб, а також фізичних осіб – підприємців, пов'язану з виробництвом (виготовленням) продукції, торгівлею, наданням послуг, виконанням робіт [10, с. 187].

Мусимо констатувати, що, незважаючи на подібність пропонованих законодавчих дефініцій, вони не є однаковими: ГК уточнює та деталізує поняття господарської діяльності, вказане в Законі ««Про ліцензування певних видів

господарської діяльності», зокрема за рахунок вказівки на такі її ознаки, як діяльність у сфері суспільного виробництва, що має вартісний характер та цінову визначеність. За таких умов більш правильним та логічним у нашому випадку виглядає оперування приписами ГК, який є загальним кодифікованим нормативно-правовим актом, що встановлює правові засади господарської діяльності (господарювання), а не нормами Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», які тлумачать поняття «господарська діяльність» у контексті застосування положень саме цього Закону. Водночас слід виходити з того, що банківська діяльність є лише одним з багатьох різновидів (елементом) більш широкого за змістом системоутворюючого поняття – господарської діяльності. Примітно, що цей факт визнає і В. Улибіна, зазначаючи, що поняття банківської та господарської діяльності співвідносяться між собою як частина та ціле [10, с. 187].

Таким чином, вважати ці два види діяльності «різними» та «розмежовувати» їх, як це пропонує робити та ж В. Улибіна, неправильно, адже це суперечить законам діалектики, яка розглядає частину та ціле в їхній діалектичній єдності і визнає, що пізнання цілого може бути успішним лише за умови знання властивостей його частин і, навпаки, дослідження частин повинно спиратися на попереднє знання цілого. Слід зважати і на те, що ГК відносить банківську діяльність до одного з видів фінансової діяльності (статті 334–351), яка, своєю чергою, виступає одним із різновидів господарської діяльності. На необхідність сприйняття банківської діяльності як одного з різновидів господарської діяльності орієнтують і положення Закону України «Про банки і банківську діяльність», включаючи ст. 6, де вказуються організаційно-правові форми банку, і ст. 16, в якій йдеться про те, що статут банку складається з урахуванням положень ГК.

З огляду на наведене вище, робимо висновок про те, що позиція В. Улибіної з розглядуваного питання щонайменше потребує додаткового обґрунтування. Адже за умови сприйняття логіки цієї авторки окремої кримінально-правової охорони потребують і інші (крім банківської) сфери неплатоспроможності – сфери фермерських, страхових, аудиторських, інноваційних, посередницьких, біржових та інших відносин, які охоплюються поняттям господарської діяльності. Скажімо, діяльність фермерських господарств, як і банківська діяльність, регулюється окремим Законом (Закон України від 19 червня 2003 р. «Про фермерське господарство»), і, крім того, Законом від 22 грудня 2011 р. для фермерських господарств передбачено особливу (порівняно з іншими суб’єктами господарської діяльності) процедуру

банкрутства. Але ж це не свідчить про те, що господарська і фермерська діяльність є різними видами діяльності, а відносини неплатоспроможності, що можуть виникнути при їх здійсненні, потребують окремої кримінально-правової охорони.

Отже, враховуючи той факт, що банк входить до кола суб'єктів господарської діяльності, який, хоч і в особливому порядку, міг бути визнаний таким, що має стійку фінансову неспроможність, а розмір великої матеріальної шкоди як обов'язкової ознаки складу злочину, передбаченого ст. 219 КК, у двадцять разів нижчий за аналогічний показник, передбачений ст. 218-1 КК, різне описання у цих кримінально-правових нормах проміжних і похідних суспільно небезпечних наслідків відповідних складів злочинів не може вплинути на зроблений нами висновок про те, що і раніше, до моменту набрання чинності Законом № 218-VIII, пов'язані з банком особи могли бути притягнуті до кримінальної відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності. Уточнимо: до відповідальності за ст. 219 КК як виконавці могли бути притягнуті не будь-які пов'язані з банком особи, а лише громадяни – засновники (учасники) або службові особи банку. Щодо інших пов'язаних з банком осіб (йдеться про тих, хто фактично керував діяльністю банку, не будучи формально його засновниками чи службовими особами), то не виключалась кримінально-правова оцінка їх неправомірної поведінки як співучасті з розподілом ролей у вчиненні злочину, передбаченого ст. 219 КК, із посиланням при цьому на відповідні частини ст. 27 КК.

Таким чином, доповнення КК ст. 218-1 має сприйматися в основному не як встановлення (запровадження) кримінальної відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності, а як диференціація кримінальної відповідальності за вказане посягання, яка відбулася за рахунок виділення зі ст. 219 КК найбільш суспільно небезпечних, на думку законодавця, дій та встановлення за їх вчинення більш суворої (порівняно з передбаченою ст. 219 КК) кримінальної відповідальності. При цьому, як вже зазначалося, за допомогою вказівки в ст. 218-1 КК на спеціально-конкретних суб'єктів (пов'язаних із банком осіб) законодавець уточнив коло суб'єктів, спроможних нести відповідальність за цією спеціальною кримінально-правовою забороною.

Звертаючись, однак, до умов виділення спеціальної кримінально-правової норми, зауважимо, що однією з таких умов виступає істотна відмінність характеру і ступеня суспільної небезпеки видів діянь, передбачених окремою нормою права, застосування якої не дозволяє врахувати ці відмінності. З цього приводу варто нагадати сформульовану свого часу Г. Злобіним та актуальну і

нині фундаментальну вимогу до створення нових кримінально-правових норм – це необхідність кожного разу при встановленні кримінальної караності діяння глибоко досліджувати його суспільну небезпеку, не покладаючись лише на її «очевидність» і вбачаючи в ній головну умову криміналізації [15, с. 217 – 218]. Інакше кажучи, для з'ясування того, наскільки обґрунтованим було рішення законодавця про доповнення КК ст. 218-1, вирішальне значення має відповідь на таке питання: чи є відмінність між суспільною небезпеки, притаманною доведенню банку до неплатоспроможності, та суспільною небезпекою інших дій, які могли кваліфікуватися за ст. 219 КК, достатньою та необхідною для диференціації кримінальної відповідальності за їх вчинення?

Доведенню банку до неплатоспроможності, поза всяким сумнівом, притаманний високий рівень суспільної небезпеки. Такі дії, крім наслідків, які потенційно можуть бути спричинені доведенням до неплатоспроможності будь-якого суб'єкта господарювання (порушення засад кредиту, заподіяння матеріальної шкоди кредиторам і державі, позбавлення працівників робочих місць тощо), призводять (зрозуміло, поряд з іншими чинниками) і до такого негативного явища, як втрата довіри до вітчизняної банківської системи, яка супроводжується вилученням вкладниками коштів, неможливістю залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб, здорожчанням іноземних кредитів для вітчизняних банків тощо. Так, за даними голови НБУ В. Гонтаревої, за 2014 р. відтік депозитів з вітчизняної банківської системи склав 126 млрд грн. (це майже третина усіх депозитів), а в 2015 – ще 18 млрд грн. [16]. Такі наслідки фактично унеможливлюють виконання банками своїх функцій, включаючи кредитування реального сектору економіки, що з урахуванням зв'язку банківської системи з усіма секторами економіки негативно відображається на стані фінансово-економічної ситуації в державі загалом. Фахівці міжнародних організацій, під егідою яких здійснюється розроблення уніфікованих правил у сфері банкрутства, зовсім невипадково виходять з того, що спеціальне законодавство про банкрутство банків передусім повинно захищати цілісність фінансової системи, оскільки банки забезпечують належне функціонування платіжної системи будь-якої країни, а найбільш негативним наслідком неспроможності банків може стати так званий ланцюговий ефект, який спричиняє значні негативні зміни в економіці країни [11, с. 125].

Разом з тим варто зазначити, що чинне господарське законодавство виділяє і деякі інші, крім банків, категорії суб'єктів господарської діяльності, стосовно яких також передбачена особлива процедура банкрутства. Так,

розділом VII Закону від 22 грудня 2011 р. передбачено особливості банкрутства: суб'єктів підприємницької діяльності, що мають суспільну, іншу цінність або особливий статус (містоутворюючі та особливо небезпечні суб'єкти господарювання); сільськогосподарських підприємств; страховиків; професійних учасників ринку цінних паперів та інститутів спільного інвестування; емітентів; фермерських господарств; державних підприємств тощо (статті 84–89, 91, 96, відповідно). При цьому є достатні підстави вважати, що в багатьох випадках доведення до неплатоспроможності (а в подальшому і до банкрутства) згаданих суб'єктів здатне викликати не менш серйозні суспільно небезпечні наслідки порівняно з тими, які настають у випадку доведення банку до неплатоспроможності.

Наприклад, містоутворюючим суб'єктом підприємницької діяльності визнається юридична особа, кількість працівників якої з урахуванням членів їх сімей становить не менш як половину чисельності населення адміністративно-територіальної одиниці, в якій розташована така юридична особа, а також суб'єкти підприємницької діяльності, кількість працівників яких перевищує п'ять тисяч осіб (абз. 2 ч. 4 ст. 85 Закону від 22 грудня 2011 р.). Відповідно, банкрутство містоутворюючих підприємств, крім матеріальної шкоди кредиторам, здатне викликати затримки з виплатою пенсій через неотримання державою соціальних відрахувань, безробіття, що провокує міграцію, відсутність фінансування інфраструктури, порушення зв'язків поколінь тощо [17, с. 86]. У сукупності такі наслідки можуть спровокувати вимирання цілих міст.

Усі передумови стати «українським Детройтом» має м. Лисичанськ (Луганська область), в якому внаслідок зупинки найбільших містоутворюючих підприємств (Лисичанського заводу гумотехнічних виробів, Лисичанського НПЗ, скляного заводу «Пролетар» тощо) без роботи залишилося майже все стотисячне населення міста. Причому в багатьох випадках експерти та журналісти прямо вказують не на «природну смерть», а на «умисне вбивство» відповідних підприємств [18; 19] (з точки зору кримінального закону – доведення до банкрутства). Злободенною проблема банкрутств містоутворюючих підприємств залишається і для інших міст України, особливо розташованих у промислово орієнтованому Донбасі.

Не менш вагомою є і суспільна небезпека банкрутства: особливо небезпечних суб'єктів підприємницької діяльності, припинення діяльності яких потребує значних та довготривалих витрат, направлених на запобігання заподіянню шкоди життю та здоров'ю громадян, майну, спорудам,

навколишньому природному середовищу; страховиків – банкрутство останніх через тісний зв'язок банківського та страхового секторів економіки здатне викликати наслідки, подібні до тих, що настають при банкрутстві банків. Невипадково в юридичній літературі зазначається, що «містоутворюючі та особливо небезпечні підприємства мають не менш важливе значення для держави, ніж, наприклад, банки, які під загрозою настання неплатоспроможності можуть забезпечуватись тимчасовою адміністрацією НБУ відповідно до банківського законодавства» [20, с. 124, 125].

Таким чином, постає, скоріш за все, риторичне запитання: чи є (за умови настання однакової матеріальної шкоди) доведення до неплатоспроможності банку більш суспільно небезпечним, ніж доведення до банкрутства, наприклад, містоутворюючого підприємства, внаслідок чого без роботи залишилося кілька тисяч людей? До речі, у своєму дисертаційному дослідженні, присвяченому кримінальній відповідальності за незаконні дії в разі банкрутства, Г. Болдарь переконливо довела, що порівняно зі «звичайними» незаконними діями в разі банкрутства вищий ступінь суспільної небезпеки притаманний не лише незаконним діям у разі банкрутства банків чи інших кредитних установ, а й аналогічним діям стосовно містоутворюючих, стратегічних та особливо небезпечних підприємств, у зв'язку з чим їх вчинення має відігравати роль кваліфікуючої ознаки відповідного складу злочину [21, с. 97 – 100]. А російський науковець О. Боєв запропонував умисне банкрутство кредитних організацій визнавати однією з кваліфікуючих ознак передбаченого ст. 196 КК РФ складу злочину «умисне банкрутство» [22, с. 9 – 10].

Зазвичай оцінити ставлення законодавця до суспільної небезпеки тих чи інших діянь допомагає порівняння санкцій, передбачених у відповідних кримінально-правових нормах. Щоправда, таке порівняння стосовно ст. 218-1 і ст. 219 КК ускладнюється через специфічне конструювання розглядуваних кримінально-правових заборон. Санкцією ст. 219 КК передбачено покарання у виді штрафу від двох тисяч до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ) із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років у той час, як санкцією ст. 218-1 КК – обмеження волі на строк від одного до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк, з накладенням штрафу від п'яти тисяч до десяти тисяч НМДГ та позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Здавалося б, законодавча оцінка суспільної небезпеки розглядуваних діянь є доволі очевидною, адже за

доведення банку до неплатоспроможності передбачено суворіше покарання, ніж за «звичайне» доведення до неплатоспроможності.

Але такий, на перший погляд, безспірний висновок не враховує важливої деталі – розміру великої матеріальної шкоди як криміноутворюючої ознаки відповідних складів злочинів. Аналіз приміток до ст. 218-1 і ст. 219 КК свідчить: якщо доведення до банкрутства визнається кримінально караним у випадку завдання державі чи кредитору матеріальної шкоди на суму, яка в п'ятсот і більше разів перевищує НМДГ, то доведення банку до неплатоспроможності – на суму, яка в десять тисяч і більш разів перевищує НМДГ. До речі, велика матеріальна шкода в результаті вчинення злочинів, передбачених як ст. 218-1, так і ст. 219 КК, може бути завдана кільком кредиторам і, відповідно, бути сумарною, зв'язку з чим диспозиції цих кримінально-правових норм бажано уточнити відповідним чином. Це тим більше стосується злочину, караного за ст. 218-1 КК, адже саме для банкрутства банку характерною (типовою) є велика кількість потерпілих.

Виходить, що санкції розглядуваних кримінально-правових норм відображають суспільну небезпеку не стільки відповідних злочинних діянь, скільки наслідків доведення банку до неплатоспроможності, з одного боку, та доведення до банкрутства, з іншого. Порівнювати суспільну небезпеку доведення до банкрутства (передбаченого загальною нормою) та доведення банку до неплатоспроможності (описаного спеціальною нормою) на підставі зіставлення суворості покарань можна було б лише за умови однаковості (або хоча б подібності) кількісних характеристик великої матеріальної шкоди як криміноутворюючої ознаки. Значне ж (порівняно зі ст. 219 КК) підвищення мінімального порогу (у двадцять разів) суспільно небезпечних наслідків, починаючи з якого наставатиме відповідальність за ст. 218-1 КК, дозволяє тлумачити цей факт як визнання законодавцем доведення банку до неплатоспроможності діянням, менш суспільно небезпечним порівняно з іншими різновидами кримінально караного доведення до банкрутства.

Зміст ч. 1 примітки до ст. 218-1 КК, в якій закріплюється розмір великої матеріальної шкоди (а відшукати відповідні пояснення щодо закріплення саме такої величини у супровідних документах, пов'язаних з ухваленням Закону № 218-VIII, не вдалося), – типовий прояв притаманної розділу VII Особливої частини чинного КК фундаментальної проблеми, яку можна позначити як довільність і відсутність уніфікації показників, що характеризують суспільно небезпечні наслідки і предмети злочинів у сфері господарської діяльності. Для вироблення обґрунтованих вартісних критеріїв злочинності діянь у цій сфері

необхідним є проведення серйозних кримінологічних досліджень. Інакше кажучи, маємо справу з одним із тих випадків, коли «метод розумної голови» фахівця з кримінального права для конструювання кримінально-правових заборон не може бути ефективним.

Вказівка на виключно матеріальний характер великої шкоди як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу аналізованого злочину не дозволяє кваліфікувати за ст. 218-1 КК випадки доведення банку до неплатоспроможності, що супроводжувались такими суспільно небезпечними наслідками, як масові звільнення з роботи працівників тієї чи іншої фінансової установи, психічне захворювання або самогубство кредитора тощо.

Проведений порівняльний аналіз санкцій, передбачених ст. 218-1 і ст. 219 КК, дозволяє стверджувати: доведення банку до неплатоспроможності, яке завдало матеріальної шкоди державі чи кредитору на суму, яка в десять тисяч і більше разів перевищує НМДГ (ст. 218-1 КК), визнається значно суспільно небезпечнішим посяганням, ніж «звичайне» доведення до банкрутства, яке спричинило аналогічні матеріальні наслідки. Разом з тим у всіх інших випадках, коли внаслідок розглядуваних діянь буде завдана матеріальна шкода в будь-якому розмірі – від п'ятисот до десяти тисяч НМДГ, більш суспільно небезпечним має визнаватися «звичайне» доведення до банкрутства (ст. 219 КК), оскільки у випадку настання подібних наслідків доведення банку до неплатоспроможності взагалі не буде визнаватися кримінально караним.

Отже, порівняння суспільної небезпеки дій, передбачених ст. 218-1 і ст. 219 КК, дозволяє констатувати, що рішення законодавця про виділення окремої заборони, присвяченої кримінальній відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності, базувалося скоріш не на глибокому аналізі юридичної природи, не на виявленій підвищеній (порівняно з іншими різновидами доведення до банкрутства) суспільній небезпеці таких дій, а на очевидній, такій, що не потребує доведення (про що писав Г. Злобін), необхідності виділення відповідної спеціальної норми, зумовленої складною ситуацією в банківському секторі економіки України.

Завершуючи висвітлення доцільності доповнення КК ст. 218-1, хотілось би звернути увагу на такий цікавий факт: 2 березня 2015 р., тобто в день ухвалення Закону № 218-VIII Правління НБУ прийняло постанову № 150, що передбачає віднесення до категорії неплатоспроможних одного з найбільших банків України, який сам же регулятор відніс до системно важливих вітчизняних банків, – ПАТ «Дельта Банк». Не вдаючись до аналізу фінансово-економічної обґрунтованості такого рішення НБУ, зокрема, його відповідності

економічному принципу too big to fail («занадто великий, щоб збанкрутувати»), хотілось би поставити два взаємопов'язаних питання: по-перше, невже Правлінню НБУ не було відомо про намір парламенту посилити кримінальну відповідальність пов'язаних з банком осіб за доведення відповідних банків до неплатоспроможності? По-друге, невже потреба у віднесенні ПАТ «Дельта Банку» – банку, третього за розміром депозитного портфелю в Україні, в якому було зосереджено більше 20 млрд. грн. депозитів [23], – до категорії неплатоспроможних була настільки нагальною, що відповідне рішення не могло бути ухвалене після набрання чинності Законом № 218-VIII, що дозволило б за наявності підстав притягнути винних осіб до кримінальної відповідальності за доведення до неплатоспроможності цього системно важливого банку. Очевидно, що поставлені питання належать до числа риторичних.

Одним з основних принципів побудови кримінального законодавства має бути системність його положень. Повністю погоджуємося з думкою М. Панова про те, що вдосконалення КК повинно проводитися надзвичайно виважено, обережно, з урахуванням системних відносин, зв'язків і взаємозв'язків усієї системи елементів кримінального права як складного системного об'єкта. Тут повинні виключатися доволі часто поспішна і недостатня обґрунтована поодинокість змін закону, механічна «новелізація», «перекроювання» КК «за окремими побажаннями» чи на підставі «окремих фактів як «синдромів» суспільства», які можна визнати проявами «свавілля» у законотворчому процесі, що суперечить ідеї системності кримінального права [24, с. 317]. Про згадувану М. Пановим механічну «новелізацію», яка фактично відбулася у випадку з доповненням КК ст. 218-1, вже йшлося. Тому далі ми зосередимо свою увагу виключно на системності положень Закону № 218-VIII.

Спочатку спробуємо розібратись з відповідністю положень Закону № 218-VIII задекларованій меті відповідного законопроекту, яка, нагадаємо, була сформульована його авторами як посилення відповідальності пов'язаних із банком осіб, насамперед керівників банків, контролерів та інших власників істотної участі у банку. Насправді ж доповнення КК ст. 218-1 в її чинній редакції слід сприймати не лише як посилення відповідальності пов'язаних із банком осіб, а і як декриміналізацію значного масиву діянь, за які до набрання чинності Законом № 218-VIII вказані особи могли нести кримінальну відповідальність. Такі наші судження спираються: по-перше, на аргументованій вище можливості притягнення частини пов'язаних із банком осіб (громадян – засновників та службових осіб) до кримінальної відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності на підставі ст. 219 КК і до ухвалення Закону №

218-VIII; по-друге, на проаналізованих показниках великої матеріальної шкоди як криміноутворюючої ознаки складів злочинів, передбачених статтями 218-1 та 219 КК (десять тисяч і більше НМДГ і п'ятсот і більше НМДГ, відповідно). Можемо констатувати: якщо до набрання чинності Законом № 218-VIII вчинене, наприклад, службовою особою банку доведення відповідного банку до неплатоспроможності, яке завдало матеріальної шкоди у розмірі від п'ятсот до десяти тисяч НМДГ, мало кваліфікуватися як злочин, передбачений ст. 219 КК, то сьогодні (через значне підвищення мінімального порогу суспільно небезпечних наслідків як умови настання кримінальної відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності) такі дії не визнаються злочинними. До речі, в багатьох випадках вони не зможуть кваліфікуватися навіть як адміністративне правопорушення, про що йтиметься далі.

Характеризуючи ст. 218-1 КК, ми вже відзначали, що однією з основних новел, які відрізняють розглядувану кримінально-правову заборону від ст. 219 КК, є уточнене коло суб'єктів, спроможних нести відповідальність за цією спеціальною нормою (замість вказаних у ст. 219 КК «засновників (учасників) та службових осіб» у диспозиції ст. 218-1 КК вживається притаманний банківському праву термінологічний зворот «пов'язані з банком особи»).

Аналіз пояснювальної записки до законопроекту дозволяє припустити, що рушійним мотивом ухвалення такого рішення стало прагнення зробити можливою кримінальну відповідальність не лише осіб, які, так би мовити, уособлюють безпосередній менеджмент банку і фігурують в установчих документах як засновники або службові особи, а й інших пов'язаних з банком осіб, котрі нерідко виступають реальними власниками банку. Аналізуючи наслідки ухвалення Закону № 218-VIII, у тому числі зміни до Закону України «Про банки і банківську діяльність» в частині уточнення кола суб'єктів, які відносяться до числа «пов'язаних з банком осіб», окремі дослідники відзначають, що «тепер коло пов'язаних осіб не обмежене формальними ознаками трудових або корпоративних відносин; будь-яка юридична та/або фізична особа, що фактично контролює банк, незалежно від механізму контролю і юридичного оформлення цього контролю тепер є пов'язаною з банком особою з усіма наслідками, що з цього випливають (перерахування їх у звітності банку, відповідальність за результати роботи банку, за доведення його до неплатоспроможності і т. д.)» [25].

Звичайно, постає питання про процесуальну здійсненність задекларованих прагнень. Невипадко правники вже ставлять питання, хто і на підставі яких методик визначатиме причинно-наслідковий зв'язок між діями

пов'язаних з банком осіб і віднесенням банку до категорії неплатоспроможних. Якщо це робитиме, наприклад, НБУ, МВС або інша державна установа постфактум, тобто вже після визнання банку неплатоспроможним, то тут вбачається величезне поле для грубих зловживань щодо політично «неугодних» власників банків [26]. Однак загалом наше ставлення до розглядуваної законодавчої ініціативи є позитивним. Утім, при більш глибокому аналізі таке враження значною мірою нівелюється через безсистемність цього кроку.

Та перш, ніж безпосередньо проаналізувати його, звернемо увагу на те, що згідно з ч. 2 примітки до ст. 218-1 КК тлумачення поняття «пов'язана з банком особа» вимагає звернення до Закону України «Про банки і банківську діяльність». Тут доречно нагадати, що існування кримінально-правових норм із бланкетними диспозиціями призводить до того, що чимало ознак складів злочинів визначаються не лише КК, а й іншими нормативними актами, які не є законом про кримінальну відповідальність і серед яких можуть зустрічатися як закони, так і підзаконні акти. Як специфічний прийом законодавчої техніки бланкетність дозволяє не загромаджувати текст КК положеннями регулятивного законодавства, ґрунтується на системному характері права і взаємозв'язку його галузей і норм, відповідає вимогам стабільності, гнучкості і компактності КК, слугує уніфікації законодавства за умов ускладнення й диференціації охоронюваних кримінальним законом відносин тощо. При цьому принципове значення для ефективності тієї чи іншої кримінально-правової норми з бланкетною диспозицією має виважений та кваліфікований зміст цієї норми.

Аналіз регулятивного законодавства, до положень якого відсилає бланкетна диспозиція ст. 218-1 КК і ч. 2 примітки до цієї статті, дозволяє констатувати, що такої виваженості і кваліфікованості деяким приписам Закону України «Про банки і банківську діяльність» щодо «пов'язаних з банком осіб» (ст. 52) бракує.

Передусім вкажемо на те, що критерії віднесення осіб до числа «пов'язаних з банком» (пункти 1–9 ч. 1 ст. 52) подекуди самі по собі не сприяють їх уніфікованому тлумаченню. Так, у висновку на законопроект від 2 березня 2015 р. фахівці Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України вказували на те, що в пропонованій редакції п. 6 ч. 1 ст. 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність» до пов'язаних з банком осіб передбачається віднести таких осіб, як «керівники юридичних осіб та керівники банків, які є спорідненими та афілійованими особами банку, керівник служби внутрішнього аудиту, керівники та члени комітетів цих осіб». У зв'язку із розпливчастістю наведеного формулювання парламентські експерти

пропонували уточнити, про яких саме керівників та членів комітетів йдеться. Однак цю слушну рекомендацію законодавець проігнорував.

Але, крім таких неоднозначних критеріїв, законодавець закріпив право НБУ при здійсненні банківського нагляду визначати (правильніше, мабуть, було б написати – визнавати) пов'язаними з банком особами фізичних та юридичних осіб, зазначених у пунктах 1–9, за наявності ознак, визначених у нормативно-правових актах НБУ, з урахуванням характеру взаємовідносин, операцій та наявності інших зв'язків із банком (ч. 3 ст. 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність»).

Коментуючи розглядувані приписи банківського законодавства, М. Саєнко відзначає, що вони фактично дозволяють НБУ доповнювати перелік пов'язаних з банком осіб на власний розсуд, ґрунтуючись на суб'єктивних факторах, зокрема, з урахуванням загадкової фрази «характер взаємовідносин і зв'язків з банком». Відповідно, НБУ буде одночасно з виконанням функції нагляду за операціями банку з пов'язаними особами визначати критерії віднесення певних учасників ринку до переліку пов'язаних з банком осіб, що створить сприятливий ґрунт для різноманітних маніпуляцій і корупційних зловживань, з якими всі так показово намагаються боротися [27]. У подібному руслі з цього приводу висловлюється К. Казак, який звертає увагу і на той факт, що відповідне рішення НБУ банк може оскаржити, і при цьому саме банк повинен довести НБУ зворотне, спростувавши висновок останнього. Разом з тим критерії оцінки факту доведеності в законопроекті (а наразі – в Законі) не прописано – зроблено лише посилання на нормативно-правові акти НБУ [25].

Але ще більш неприпустимою розглядувана новела виглядає у світлі встановлення ознак суб'єкта злочину, передбаченого ст. 218-1 КК, адже за існуючого стану речей складається парадоксальна та, будемо відверті, аномальна ситуація, коли НБУ, завдяки праву визначати на власний розсуд коло осіб, пов'язаних з банком, фактично наділяється Верховною Радою України притаманними лише їй повноваженнями змінювати обсяг криміналізації поведінки людини.

З погляду дотримання правил законодавчої техніки слід оцінити критично і форму розглянутого вище припису, а саме передбачену ч. 2 примітки до ст. 218-1 КК відсилку до конкретного нормативно-правового акту (Закону України «Про банки і банківську діяльність»). Як слушно зазначає Г. Яремко, такого роду бланкетні відсилки є поодинокими, і це закономірно. Посилання на конкретний нормативно-правовий акт спрощує правозастосування, але кримінально-правова норма з таким посиланням не є гнучкою. Подібна

конкретизована форма бланкетного способу викладення нормативного матеріалу доцільна лише за умови стабільності відповідного регулятивного законодавства; в інших випадках варто вказувати на юридичну силу та (або) галузеву належність акта, що застосовується для конкретизації змісту бланкетної диспозиції [12, с. 67, 135 – 136].

Повертаючись до розгляду питання про системність положень Закону № 218-VIII, вважаємо за доцільне підтримати точку зору М. Панова, згідно з якою системність кримінального права полягає у внутрішній єдності структурних елементів кримінального права як цілого, наявності між ними відносин і зв'язків, що характеризуються упорядкованістю, логічною узгодженістю і несуперечливістю [24, с. 312].

З огляду на сказане, хотілось би поставити запитання: якщо законодавець усвідомлює проблему уникнення кримінальної відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності особами, які, не будучи його засновниками або службовими особами, мають можливість здійснювати вирішальний вплив на його управління або господарську діяльність (а інакше вказівка в ст. 218-1 КК на «пов'язаних з банком осіб» замість згаданих у ст. 219 КК «засновників або службових осіб» сприйматися не може), то чому він не відреагував на наявність аналогічної за змістом проблеми, притаманної чинній редакції ст. 219 КК? Знайти логічне пояснення цьому факту складно (якщо взагалі можливо). Якщо законодавець мав на меті створення упорядкованого, логічно узгодженого та позбавленого суперечностей кримінального законодавства, то наслідком ухваленого рішення про доповнення КК ст. 218-1 в її чинній редакції мало б стати внесення відповідних змін і до загальної норми (ст. 219 КК).

Звичайно, при уточненні кола спеціальних суб'єктів злочину, передбаченого ст. 219 КК, обов'язково слід враховувати той факт, що її застосування, на відміну від ст. 218-1 КК, вимагає звернення не до спеціального (банківського), а до загального (господарського) законодавства. Останнє ж для характеристики осіб, котрі незалежно від формального володіння мають можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб, використовує поняття «кінцевий бенефіціарний власник (контролер) підприємства» (ст. 64-1 ГК), яке, вочевидь, і мало б фігурувати в удосконаленій ст. 219 КК замість існуючої на сьогодні вказівки на «засновника (учасника) або службову особу суб'єкта господарської діяльності». Прикметно, що первинна редакція законопроекту, згодом ухваленого як Закон № 218-VIII, передбачала доповнення КК ст. 218-1, в якій суб'єктами, спроможними поряд із керівником банку нести

кримінальну відповідальність за доведення банку до неплатоспроможності, визнавалися кінцевий бенефіціарний власник та інші власники істотної участі в банку. І лише згодом у доопрацьованому законопроекті з'явилась вказівка на «пов'язаних з банком осіб».

Одночасно варто зробити застереження: з урахуванням того, що господарські організації можуть створюватися у формі не лише підприємств, а й інших юридичних осіб (наприклад, господарських товариств), вказівка в диспозиції норми КК про відповідальність за доведення до банкрутства на термінологічний зворот «кінцевий бенефіціарний власник (контролер) підприємства», використаний у господарському законодавстві, мала б сприйматися як невиправдане звужування сфери дії кримінально-правової заборони. Тому в удосконаленій редакції ст. 219 КК має йтися або лише про «кінцевого бенефіціарного власника (контролера)», або про «кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи».

Цікаво, що визначення поняття «кінцевий бенефіціарний власник (контролер)» (далі – контролер) міститься не в господарському і не в цивільному законодавстві, а в Законі України від 14 жовтня 2014 р. «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». У ст. 1 цього Закону контролер визначається як фізична особа, яка незалежно від формального володіння має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб, що здійснюється, зокрема, шляхом реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною часткою, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування, а також вчинення правочинів, які надають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління, або яка має можливість здійснювати вплив шляхом прямого або опосередкованого (через іншу фізичну чи юридичну особу) володіння однією особою самостійно або спільно з пов'язаними фізичними та/або юридичними особами часткою в юридичній особі у розмірі 25 чи більше відсотків статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі. При цьому контролером не може бути особа, яка має формальне право на 25 чи більше відсотків статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі, але є агентом, номінальним утримувачем (номінальним власником) або є тільки посередником щодо такого права.

Якщо мова вже зайшла про суб'єктний склад злочину, передбаченого ст. 219 КК, вважаємо за доречно звернути увагу ще на один аспект, який може бути актуальним і для доведення банку до неплатоспроможності. Чинна редакція ст. 219 КК не містить застереження про те, що винний своєю поведінкою зумовлює стійку фінансову неспроможність саме того суб'єкта господарської діяльності, засновником (учасником) або службовою особою якого він є. Цілком очевидно, що вкрай несприятливе фінансове становище певного суб'єкта господарювання може бути викликане поведінкою сторонніх щодо цього суб'єкта осіб (представники контролюючих органів, службові осіб інших юридичних осіб – суб'єктів господарської діяльності, які умисно ухиляються від виконання зобов'язань перед контрагентами, тощо). В літературі у зв'язку з цим зустрічаються різні пропозиції щодо уточнення кола осіб, спроможних нести кримінальну відповідальність за умисне доведення до банкрутства [13, с. 630 – 631; 28, с. 468, 598 – 599]. Сказане дозволяє поставити під сумнів правильність рішення українського законодавця, який обмежив коло осіб, спроможних нести кримінальну відповідальність за злочин, передбачений ст. 218-1 КК, пов'язаними з банком особами.

Аналізом внутрішньої узгодженості положень Закону № 218-VIII питання щодо його системності не вичерпується, оскільки системність кримінального права проявляється не лише в його внутрішніх, а і в зовнішніх відносинах та зв'язках. Як відзначає М. Панов, якщо внутрішні відносини і зв'язки визначають кримінальне право як єдиний цілісний системний об'єкт, елементи якого повинні знаходитися у відносинах і взаємозв'язках координації, узгодженості і несуперечливості, то зовнішні відносини та зв'язки свідчать про органічний зв'язок кримінального права з правовою системою України в цілому, зокрема з конституційним правом, міжнародним правом та іншими галузями права, що регулюють позитивні правовідносини: цивільним, господарським, екологічним правом [24, с. 312].

Загалом погоджуючись з пропонованим розумінням «зовнішньої» системності кримінального права, хотілось би зробити уточнення стосовного того, що вона, крім зв'язків із галузями права, які регулюють так звані позитивні правовідносини, проявляється і у зв'язках з тими галузями права, якими передбачено інші (крім кримінальної) види юридичної відповідальності. У нашому випадку сказане передусім стосується відповідальності в межах адміністративного права.

Адміністративна відповідальність за порушення банківського законодавства, законодавства, яке регулює переказ коштів в Україні,

нормативно-правових актів НБУ або здійснення ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників банку чи інших кредиторів банку (далі, враховуючи об'ємність як назви, так і диспозиції розглядуваної адміністративно-правової норми, для характеристики передбачуваних у ній діянь ми будемо використовувати формулювання «порушення банківського законодавства»), передбачена ст. 166-5 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП). У контексті нашого дослідження хотілось би зосередити увагу на трьох основних змінах, які відбулися в зазначеній адміністративно-правовій забороні внаслідок ухвалення Закону № 218-VIII. Це:

1) уточнення кола суб'єктів адміністративного правопорушення за рахунок вказівки на «пов'язаних з банком осіб» замість «керівників банків»;

2) істотне посилення адміністративної відповідальності цих осіб: якщо до набрання чинності Законом № 218-VIII за вчинення діянь, передбачених ч. 1 ст. 166-5 КпАП, на них могло бути накладено адміністративне стягнення у виді штрафу від ста до тисячі НМДГ, то зараз за вчинення фактично тих же діянь передбачається накладення штрафу від двох тисяч до п'яти тисяч НМДГ;

3) ще більше посилення адміністративної відповідальності зазначених суб'єктів за аналогічні дії, якщо вони призвели до віднесення банку до категорії проблемних. Ця ініціатива втілена в життя шляхом доповнення ст. 166-5 КпАП новою (другою) частиною, санкція якої передбачає стягнення у виді штрафу від п'яти тисяч до десяти тисяч НМДГ.

Проаналізуємо більш докладно дві останні із зазначених законодавчих змін.

На перший погляд, з урахуванням тієї складної ситуації, в якій опинилася вітчизняна банківська система, значне посилення адміністративної відповідальності за порушення банківського законодавства виглядає цілком природно і сприймається як обґрунтований та виважений превентивний захід, який має убезпечити інтереси вкладників та інших кредиторів банку. Не менш логічним, знову ж на перший погляд, виглядає і рішення диференціювати адміністративну відповідальність за порушення банківського законодавства, які лише несуть потенційну загрозу порушення інтересів вкладників та інших кредиторів банку (ч. 1 ст. 166-5 КпАП), та вчинення аналогічних дій, які призвели до конкретного негативного наслідку такої діяльності, – віднесення банку до категорії проблемних (ч. 2 ст. 166-5 КпАП).

Разом з тим, якщо спочатку поглянути на адміністративне право не як на «автономну», «незалежну» від інших галузь права, а як на один з елементів системи права як сукупності впорядкованих і узгоджених між собою норм

права, які, хоча відносно самостійні, але тісно пов'язані між собою [29, с. 386], а потім проаналізувати зміни, про які йшлося вище, зокрема, на предмет їхньої координації та узгодженості з положеннями кримінального права, то ми будемо вимушені констатувати їх безсистемність, яка проявляється в наступному.

*По-перше,* нагадаємо, що в ч. 1 ст. 166-5 КпАП встановлено адміністративну відповідальність, зокрема, за такі різновиди порушень банківського законодавства, як подання недостовірної (неповної) звітності та здійснення ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку. Вочевидь, до таких операцій можуть бути віднесені будь-які ризикові операції, пов'язані з розміщенням залучених коштів, оскільки іманентно кожна з них потенційно загрожує інтересам вкладників чи інших кредиторів банку. Зроблений висновок враховує в тому числі зміст поняття «банківська діяльність», однією зі складових якої на законодавчому рівні визнано операції з розміщення залучених у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб від свого імені, на власних умовах та на власний ризик (ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність»). З урахуванням сказаного використання подібної законодавчої конструкції загалом не може вважатися вдалим, зокрема, через те, що створює широке поле для можливих зловживань з боку НБУ, який на власний розсуд визначатиме, які ризикові операції загрожують, а які не загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку.

Як зазначалося вище, внаслідок ухвалення Закону № 218-VIII за здійснення ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку, передбачається можливість накладення адміністративного стягнення у виді штрафу від двох тисяч до п'яти тисяч НМДГ. Водночас розмір штрафу як покарання за кримінально каране доведення до банкрутства (ст. 219 КК) складає від двох тисяч до трьох тисяч НМДГ.

Таким чином, наслідком внесених законодавчих змін стало те, що сьогодні адміністративна відповідальність за порушення банківського законодавства, які несуть лише потенційну загрозу інтересам вкладників чи інших кредиторів банку, є більш суворою (наявність у санкції ст. 219 КК додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю до трьох років не може вплинути на зроблений висновок), ніж кримінальна відповідальність за доведення до банкрутства, котра настає за умови завдання державі чи кредитору матеріальної шкоди, яка в п'ятсот і більше разів перевищує НМДГ.

Більше того: за вчинення дій, вказаних у ч. 2 ст. 166-5 КпАП (порушення банківського законодавства, яке призвело до віднесення банку до категорії проблемних), передбачено адміністративне стягнення у виді штрафу від п’яти тисяч до десяти тисяч НМДГ. І це при тому, що віднесення банку до категорії проблемних, як це випливає зі ст. 75 Закону України «Про банки і банківську діяльність», також жодним чином не пов’язано з фактом спричинення матеріальної шкоди державі чи кредитору.

У підсумку, «завдяки» ухваленню Закону № 218-VIII, наприклад, за систематичне подання та (або) оприлюднення недостовірної інформації або звітності з метою приховування реального фінансового стану банку, яке стало підставою віднесення банку до категорії проблемних, або здійснення ризикових операцій, яке призвело до того, що банк не виконав вимогу вкладника або іншого кредитора, строк якої настав п’ять і більше робочих днів тому (пункти 6 та 2 ч. 1 ст. 75 Закону України «Про банки і банківську діяльність», відповідно), але при цьому не спричинило жодної матеріальної шкоди державі чи кредитору, на особу може бути накладено адміністративне стягнення у виді штрафу розміром десять тисяч НМДГ. Водночас за доведення до банкрутства – умисний злочин, який може бути вчинений лише з корисливих або інших особистих мотивів, – наприклад, містоутворюючого підприємства, яке спричинило багатомільйонні збитки і залишило без роботи значну частину працездатного населення міста, може бути призначено покарання у виді штрафу розміром дві тисячі НМДГ, тобто штраф, у п’ять разів менший порівняно з передбаченим КпАП.

До завдань цієї статті не входить пошук шляхів розв’язання вказаної проблеми, вирішення якої вимагає проведення окремого наукового дослідження. Але цілком очевидно, що якщо за порушення банківського законодавства, яке призвело до віднесення банку до категорії проблемних, передбачена відповідальність у виді штрафу від п’яти тисяч до десяти тисяч НМДГ, то «найлегшим» покаранням, передбаченим у санкції статті про кримінально каране доведення до банкрутства (ст. 219 КК), має бути штраф у розмірі щонайменше від десяти тисяч НМДГ.

*По-друге,* не викликає сумнівів, що віднесення банку до категорії неплатоспроможних є більш суспільно небезпечним наслідком порушення банківського законодавства, ніж віднесення банку до категорії проблемних. Цей висновок ґрунтується на порівняльному аналізі критеріїв для визнання банку проблемним та неплатоспроможним, враховує ту обставину, що банківське законодавство допускає віднесення банку до категорії неплатоспроможних за

умови неприведення банком своєї діяльності у відповідність до законодавства протягом 180 днів після визнання його проблемним, а не навпаки (статті 75, 76 Закону України «Про банки і банківську діяльність»), а також випливає з порівняльного аналізу правових наслідків віднесення банку до категорії проблемних та неплатоспроможних, передбачених не лише Законом України «Про банки і банківську діяльність», а і Законом України від 23 лютого 2012 р. «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Урешті-решт непрямим підтвердженням слушності зробленого висновку виступає і той факт, що законодавець у ст. 218-1 КК встановив кримінальну відповідальність за дії, які призвели до віднесення банку до категорії саме «неплатоспроможних», а не «проблемних».

Вкотре нагадаємо, що за порушення банківського законодавства, яке призвело до віднесення банку до категорії проблемних, передбачено адміністративне стягнення у виді штрафу від п’яти до десяти тисяч НМДГ (ч. 2 ст. 166-5 КпАП). З огляду на аргументи, представлені вище, логічно було б припустити, що за аналогічні діяння, які спричинили віднесення банку до категорії неплатоспроможних, має бути передбачена або більш сувора адміністративна відповідальність (на кшталт того, як законодавець диференціював відповідальність за «звичайне» порушення банківського законодавства (ч. 1 ст. 166-5 КпАП) та аналогічні дії, які призвели до віднесення банку до категорії проблемних (ч. 2 ст. 166-5 КпАП)), або кримінальна відповідальність, зокрема, за умисні, а не ризикові дії, які призвели до віднесення банку до категорії неплатоспроможних (доведення банку до неплатоспроможності). Однак законодавчі реалії зовсім інакші.

Раніше вже йшлося про те, що одним із наслідків ухвалення Закону № 218-VIII у частині доповнення КК ст. 218-1 стала декриміналізація значного масиву діянь, за які до набрання чинності цим Законом певні пов’язані з банком особи (засновники або службові особи) могли нести кримінальну відповідальність згідно зі ст. 219 КК. Сьогодні кримінальна відповідальність передбачена лише за доведення до банку до неплатоспроможності, якщо це завдало матеріальної шкоди кредитору або державі на суму, яка в десять тисяч і більше разів перевищує НМДГ. Таким чином, таке діяння, як доведення банку до неплатоспроможності, яке не спричинило наслідки, вказані у диспозиції ст. 218-1 КК, і, тим більше, порушення банківського законодавства, яке призвело до віднесення банку до категорії неплатоспроможних, не можуть розцінюватись як злочини. Не завжди вказані діяння можуть кваліфікуватися і як адміністративне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 166-5 КпАП, оскільки

в цій адміністративно-правовій забороні йдеться про віднесення банку до категорії проблемних, а не неплатоспроможних.

Хтось може сказати, що віднесення банку до категорії неплатоспроможних є логічним продовженням (у випадку неприведення протягом 180 днів банком своєї діяльності у відповідність із вимогами законодавства) визнання його проблемним, а тому дії правопорушника в будь-якому разі отримують правову оцінку з посиланням на ч. 2 ст. 166-5 КпАП. Але ж: по-перше, віднесення банку до категорії неплатоспроможних слід визнавати істотно небезпечнішим наслідком порушення банківського законодавства порівняно з віднесенням банку до категорії проблемних; по-друге, і найголовніше, неприведення банком своєї діяльності у відповідність із вимогами законодавства протягом 180 днів з дня визнання його проблемним є лише однією з чотирьох вказаних у ст. 76 Закону України «Про банки і банківську діяльність» підстав для віднесення банку до категорії неплатоспроможних.

Як бачимо, пов'язана з банком особа, котра вчинила порушення банківського законодавства, яке призвело до віднесення банку до категорії неплатоспроможних, може зазнати правових наслідків, передбачених санкцією ч. 2 ст. 166-5 КпАП, лише в тому випадку, якщо таким діям передувало віднесення банку до категорії проблемних. Якщо ж віднесення банку до категорії неплатоспроможних НБУ мотивуватиме іншими підставами, передбаченими ст. 76 Закону України «Про банки і банківську діяльність» (зменшення розміру регулятивного капіталу або нормативів капіталу банку до однієї третини від мінімального рівня, встановленого законом та/або нормативно-правовими актами Національного банку України, невиконання банком протягом 10 робочих днів поспіль 10 і більше відсотків своїх зобов'язань перед вкладниками та іншими кредиторами, одноразове грубе або систематичне порушення банком законодавства у сфері готівкового обігу, що створює загрозу інтересам вкладників чи інших кредиторів банку), інкримінування особі ч. 2 ст. 166-5 КпАП виключається.

Отже, єдиною нормою, за якою теоретично можуть кваліфікуватися як «звичайні» випадки порушення банківського законодавства, які призвели до віднесення банку до категорії неплатоспроможних, так і випадки доведення банку до неплатоспроможності, які завдали кредитору або державі матеріальної шкоди на суму, меншу за десять тисяч НМДГ, залишається ч. 1 ст. 166-5 КпАП. Як наслідок, знову маємо нелогічну ситуацію: за порушення банківського законодавства, яке не завдало жодної матеріальної шкоди державі або

кредитору, а лише призвело до віднесення банку до категорії проблемних, на пов'язану з банком особу, незалежно від її психічного ставлення (умисного чи необережного) до можливості настання вказаних наслідків, може бути накладено адміністративне стягнення у виді штрафу розміром *до десяти тисяч НМДГ*; водночас за вчинення умисного, з корисливих або інших особистих мотивів доведення банку до неплатоспроможності, що спричинило матеріальну шкоду державі або кредитору на суму, наприклад, у десять млн. грн., на пов'язану з банком особу «в кращому випадку» може бути накладене адміністративне стягнення у виді штрафу розміром *від двох тисяч до п'яти тисяч НМДГ*.

До першопричин виникнення продемонстрованої очевидної невідповідності між санкціями та суспільною небезпекою аналізованих діянь слід віднести рішення законодавця про встановлення кримінальної відповідальності лише за те доведення банку до неплатоспроможності, наслідком якого стало завдання матеріальної шкоди державі або кредитору на суму, яка в десять тисяч і більше разів перевищує НМДГ. При цьому законодавець не визнав за потрібне передбачити самостійну відповідальність ні за «звичайне» порушення банківського законодавства, яке призвело до віднесення банку до категорії неплатоспроможних, ні за доведення банку до неплатоспроможності, наслідком якого стало завдання матеріальної шкоди державі або кредитору на суму, меншу за десять тисяч НМДГ.

Принагідно зауважимо, що подібна фрагментарність у прийнятті рішень не є новою для Верховної Ради України, у зв'язку з чим інколи вже складається враження, що безсистемність кримінального правотворення поступово набуває рис системності. Так, автори цих рядків вже неодноразово привертали увагу до багато в чому подібної за змістом проблеми, притаманної ст. 239-2 КК. Нагадаємо, що, встановивши у ч. 1 ст. 239-2 КК кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах, законодавець не визнав за потрібне передбачити в КпАП самостійну відповідальність ні за «просте» незаконне заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду, ні за незаконне заволодіння цим шаром у великому розмірі. Як наслідок, складається враження, що чинним законодавством передбачено лише один вид відповідальності (кримінальна) за незаконне заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду, причому відразу за вчинення цих дій в особливо великих розмірах. Як шлях розв'язання цієї проблеми нами пропонувалось (за умови збереження в КК окремої норми про відповідальність

за незаконне заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду) таке конструювання правових норм: в окремій статті КпАП (наприклад, ст. 53-7) має бути передбачена адміністративна відповідальність за некваліфіковане («просте») незаконне заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду; у ч. 1 ст. 239-2 КК – кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду у великому розмірі, а в ч. 2 ст. 239-2 КК – відповідальність за ті ж дії, вчинені в особливо великих розмірах [30, с. 237 – 240; 31, с. 414].

Видається, що подібним чином могла б бути вирішена і проблема конструювання заборон, присвячених відповідальності за діяння, які призвели до віднесення банку до категорії неплатоспроможних. Отже, в окремій частині ст. 166-5 КпАП має бути передбачена адміністративна відповідальність за порушення банківського законодавства, яке призвело до віднесення банку до категорії неплатоспроможних. Причому враховуючи доволі істотний, як для КпАП, розмір штрафу, вже передбачений за порушення банківського законодавства, яке призвело до віднесення банку до категорії проблемних, а так само санкції ст. 218-1 і ст. 219 КК, оптимальною видається диференціація адміністративної відповідальності за порушення банківського законодавства, яке призвело до віднесення банку до категорії проблемних і неплатоспроможних, із передбаченням відповідальності за ці діяння в межах чинної санкції ч. 2 ст. 166-5 КпАП. Наприклад, за порушення банківського законодавства, яке призвело до віднесення банку до категорії проблемних, могло б передбачатися адміністративне стягнення у виді штрафу від п’яти тисяч до семи тисяч НМДГ у той час, як за аналогічні дії, що призвели до віднесення банку до категорії неплатоспроможних, – від семи тисяч до десяти тисяч НМДГ.

А от відповідальність за доведення банку до неплатоспроможності, яке завдало матеріальну шкоду на суму, меншу десяти тисяч НМДГ, мала б передбачатися в межах ч. 1 ст. 218-1 КК. При цьому з урахуванням ст. 219 КК мінімальний поріг суспільно небезпечних наслідків як умови настання кримінальної відповідальності за вказані дії міг би скласти п’ятсот НМДГ. Відповідальність же за дії, описувані в ч. 1 чинної редакції ст. 218-1 КК, мала б передбачатися в новій частині 2 з корегуванням у бік посилення санкцій цієї кримінально-правової норми.

У світлі викладеного вище дивує пасивна позиція парламентських експертів при опрацюванні ними законопроекту, згодом ухваленого як Закон № 218-VIII. Так, у згаданому раніше висновку від 2 березня 2015 р. фахівці

Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України критично аналізують лише ті зміни, пов'язані з ухваленням Закону № 218-VIII, які торкаються положень законів України «Про банки і банківську діяльність» і «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Зміни ж до КпАП та КК фахівці залишили поза своєю увагою. Члени ж Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності взагалі замість того, щоб поставити законопроекту фаховий «діагноз», у своєму висновку від 2 березня 2015 р. фактично відтворили анотацію пояснювальної записки, розробленої суб'єктами відповідної законодавчої ініціативи.

Показана вище ситуація із співвідношенням злочинних та адміністративно караних проявів доведення банків до неплатоспроможності зайвий раз переконує в тому, що подальше реформування кримінального законодавства та оновлення адміністративно-деліктного законодавства, чимало положень якого виглядають морально застарілими, мають бути максимально узгоджені між собою, а опікуватись процесом паралельного (наскрізного) перегляду змістовно пов'язаних між собою розділів КК і глав КпАП повинні експертні групи, до складу яких входили б представники обох галузей права. Як слушно зазначається в літературі, законодавцю для вирішення проблеми конкуренції норм кримінального та адміністративного законодавства слід формулювати в диспозиціях статей конкретні критерії, які виражаються через об'єктивні, суб'єктивні ознаки складів і характеризують те чи інше діяння. Різниця між складами злочинів та адміністративних правопорушень, що конкурують, має бути очевидною і не викликати суперечливих рішень [с. 19 – 20]. Вказаний підхід вважаємо цілком прийнятним і в частині усунення колізій кримінально- та адміністративно-правових норм.

З доповненням КК ст. 218-1 значно актуалізувалося і давно відоме вітчизняному кримінальному праву (і не лише йому) питання про доцільність встановлення кримінальної відповідальності за необережне банкрутство.

Так, ще більше 10 років тому один з авторів цих рядків ставив злободенне і сьогодні питання: наскільки виправдано в сучасних умовах звільняти від кримінальної відповідальності бізнесмена, який внаслідок легковажного витрачання коштів на надання безвідсоткових позик родичам і знайомим або інших подібних діянь завдає майнової шкоди своїм кредиторам? [33, с. 615] Виявляється, що кримінальне законодавство, зокрема, Австрії, ФРН і Швейцарії встановлює відповідальність не лише за злісне (умисне або шахрайське) банкрутство, а і за просте банкрутство, суб'єктивна сторона якого характеризується здебільшого необережною формою вини. Криміналізація

необережного банкрутства пояснюється, по-перше, тим, що недбала поведінка боржника у сфері підприємництва порушує добросовісні зобов'язання, які боржник покладає на себе для захисту інтересів своїх кредиторів, по-друге, тим, що неспроможність боржника і заподіяння майнової шкоди кредиторам є закономірним результатом неправомірної поведінки суб'єкта [34, с. 98 – 99; 35, с. 72 – 76] Кримінально караним банкрутством, вчиненим з необережності, визнається така поведінка: надмірні, нерентабельні витрати боржника, які не відповідають його майновому становищу і елементарним правилам обачності; незадовільне розміщення капіталу; легковажне використання наданого кредиту; отримання у борг нових сум особою, яка знає або повинна знати про свою неплатоспроможність; надання легковажних гарантій; укладення збиткової або спекулятивної угоди з товарами або цінними паперами, яка не відповідає вимогам належного ведення господарської практики, тощо. Норми про кримінальну відповідальність за необережне банкрутство відомі законодавству і інших країн (Болгарія, Латвія, Польща, Швеція та ін.).

При поверхневому вивченні кримінального права деяких країн із розвинутою ринковою економікою (наприклад, Іспанії чи Франції) може скластись враження про те, що у них декриміналоване необережне банкрутство. Насправді ж найбільш небезпечні види такого банкрутства прирівнюються до злісного банкрутства, причому покарання в цьому разі навіть посилюється [36, с. 254]

У законодавстві дореволюційної Росії кримінально караним визнавалось не лише зловмисне, а і просте (або, інакше кажучи, необережне) банкрутство, під яким розумілось впадіння у неспроможність внаслідок марнотратства боржника у приватному житті або легковажності у професійній діяльності. Запровадження кримінальної відповідальності за необережне банкрутство пояснювалось тим, що: кожна особа зобов'язана турбуватись про задоволення зроблених нею боргів і не повинна ставитись з повною зневагою до інтересів своїх кредиторів; будь-яке банкрутство завдає шкоди торгівлі; часті або значні банкрутства здатні викликати фінансове потрясіння всієї держави, оскільки торгівля ґрунтується на кредиті, а купці і фабриканти пов'язані між собою; банкрутство одного нерідко викликає банкрутство багатьох інших, внаслідок чого виникає загроза економічним інтересам певної місцевості або навіть усієї держави [33, с. 617].

Не маючи на меті розглянути в рамках пропонованої статті всі наукові погляди щодо вказаного питання, обмежимось констатацією того, що нині український законодавець сприйняв точку зору тих теоретиків, котрі вважають,

що кримінально караним, з огляду на іманентно ризиковий характер підприємницької діяльності, має визнаватися лише умисне банкрутство, а криміналізація необережного створення та збільшення неплатоспроможності фактично означатиме запровадження кримінальної відповідальності за саму підприємницьку діяльність. Водночас мусимо відзначити, що не всіма криміналістами така позиція сприймається як аксіоматична.

Так, Б. Грек визнав безкарність «необережного банкрутства» вадою ст. 219 КК, вважаючи таку ситуацію надзвичайним лібералізмом КК. Аргументуючи свою точку зору, правник указує на те, що найбільш тяжкі та явно протиправні випадки «необережного банкрутства» є не менш небезпечним посяганням на чужі майнові права та інтереси, ніж «злісне банкрутство» [37, с. 152]. О. Фролова також висловлюється за криміналізацію необережного банкрутства. Вступаючи в полеміку з науковцями, на думку яких встановлення кримінальної відповідальності за необережне банкрутство буде свідченням надмірної криміналізації, авторка вказує, що, з огляду на однаковість економічних наслідків злісного і необережного банкрутства, навряд чи правильно списувати все на незнання закону, відсутність належної освіти, некомпетентність окремих осіб і на цих підставах звільняти їх від кримінальної відповідальності за необережне банкрутство [38, с. 136]. У розвиток цього можна зазначити, що суб'єкти, які складають топ-менеджмент банків, «володіють високими професійними навичками, спеціальною освітою, а отже, не можуть не усвідомлювати, що управлятимуть грошима, цінностями людей, які їм довірено» [39]. До того ж здійснення ризикових операцій у банківській сфері, на нашу думку, більше відповідає не умисній, а необережній формі вини.

Не виключає встановлення кримінальної відповідальності за необережне банкрутство М. Талан, пов'язуючи, щоправда, такий крок з підвищенням рівня правової культури у суспільстві [40, с. 41].

Цікава аргументація на користь криміналізації необережного банкрутства лунає з вуст ще одного російського дослідника І. Клепицького. Він пише, що необережне банкрутство є винним завданням майнової шкоди іншій особі, що споріднює цю норму з нормою про необережне знищення або пошкодження майна. Оскільки останнє тягне кримінальну відповідальність, І. Клепицький робить висновок про те, що немає причин і необережне банкрутство не розглядати як злочинне. Крім того, необережне банкрутство більш небезпечне, ніж знищення або пошкодження майна через необережність, оскільки завдає шкоду не лише майновим інтересам кредиторів, а і народному господарству в цілому, підриваючи довіру до кредитних відносин і позбавляючи економіку

необхідних для її успішного розвитку матеріальних ресурсів. У цьому разі йдеться про винні дії, що виходять за межі обґрунтованого господарського ризику. Врешті-решт криміналізація необережного банкрутства дозволить боротись з умисними банкрутськими зловживаннями [36, с. 254, 301 – 302].

Г. Болдарь висловилась за доповнення КК України нормою про відповідальність за необережне вчинення засновником (учасником) або службовою особою діянь, що призвели до стійкої фінансової неспроможності банків та інших фінансових установ, містоутворюючих, стратегічних та особливо небезпечних підприємств, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі чи кредиторам. Свою точку зору науковець пояснювала згадуваною вище підвищеною суспільною небезпекою банкрутства зазначених суб'єктів господарювання [21, с. 160 – 161]. Зі схожими за змістом пропозиціями виступали і інші дослідники [41, с. 4].

Звернула Г.Є. Болдарь увагу і на ту обставину, що якщо притягувати до кримінальної відповідальності службову особу за невиконання обов'язків, яке призвело до банкрутства підприємства (необережність) (ст. 367 КК), то порушуватиметься підхід, згідно з яким умисний злочин визнається більш небезпечним, ніж необережний, оскільки санкція ст. 219 КК встановлює верхню межу основного покарання у виді обмеження волі до трьох років (сьогодні – штраф до трьох тисяч НМДГ) (злочин невеликої тяжкості) у той час, як санкція ч. 2 ст. 367 КК визначає верхню межу основного покарання як п'ять років позбавлення волі (злочин середньої тяжкості) [21, с. 157].

З цього приводу варто зазначити, що багатьма правниками висловлюється думка про те, що злісне банкрутство – це не просто умисне заподіяння шкоди, а обманне банкрутство, обман кредиторів, суду, явні, відкриті дії, іноді зухвалі, що умисно посягають на чуже майно. Інакше кажучи, фактично – це шахрайство [37, с. 28; 42, с. 314]. Думка не нова: своєрідним різновидом шахрайства називав банкрутство дореволюційний вчений І. Фойницький. У цьому контексті згадуються і слова В. Навроцького, котрий чи не всі новели розділу про злочини у сфері господарської діяльності відносить до різновидів шахрайства в його широкому розумінні [43, с. 281].

Справді, «злісне банкрутство» має багато спільних ознак із шахрайством, у зв'язку з чим логічно виникає питання: чому за шахрайство, вчинене в особливо великих розмірах (шістсот і більше НМДГ), передбачається покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до дванадцяти років позбавлення волі з конфіскацією майна в той час, як за доведення до банкрутства, яке завдало кредиторам аналогічну матеріальну шкоду, може бути призначено основне

покарання лише у виді штрафу від двох тисяч до трьох тисяч НМДГ (зазначений основний вид покарання з урахуванням обмежень, закріплених ч. 2 ст. 59 КК, не дає можливості для передбачення додаткового покарання у виді конфіскації майна).

Правий Г.О. Усатий, котрий, аналізуючи пропозиції В. Улибіної збільшити розміри штрафу, передбачені ст. 219 КК, у своєму відгуку офіційного опонента вказує на те, що не можна за умов подальшої гуманізації вітчизняного кримінального законодавства свавільно та необґрунтовано збільшувати види та розміри покарань, які запропоновані законодавцем у чинній редакції цієї статті. Разом з тим останні зміни до адміністративного та кримінального законодавства в частині відповідальності за діяння, пов'язані з неплатоспроможністю (зокрема, згадане вище посилення санкцій ст. 166-5 КпАП), а також криміналізація низки порушень господарського законодавства дають підстави припустити, що законодавець поступово починає усвідомлювати очевидну передчасність проведеної в 2011 р. гуманізації кримінального законодавства в частині відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності.

Знову ж погоджуючись з Г.О. Усатим у тому, що необхідно відшуковувати баланс між суворими та гуманними видами покарань, маємо відзначити, що останнім часом спостерігається істотне порушення такого балансу якраз через навряд чи виправдане ігнорування законодавцем інших, крім гуманізму, методів реалізації вітчизняної кримінально-правової політики. Видається, що красномовною ілюстрацією подібних невтішних тенденцій у кримінальній законотворчості може слугувати ст. 219 КК: суворість покарання, передбаченого її санкцією, є очевидно непропорційною суспільній небезпеці описуваних у диспозиції відповідної кримінально-правової норми дій, що особливо контрастує на фоні санкцій, передбачених ст. 166-5 КпАП. У черговий раз переконуємось у необхідності посилення передбаченої ст. 219 КК відповідальності за доведення до банкрутства.

Повертаючись до проблеми криміналізації необережного банкрутства, варто зазначити, що злободенність цієї проблеми посилюється у тому числі через очевидні труднощі встановлення і доказування умислу як обов'язкової суб'єктивної ознаки складу злочину «доведення до банкрутства».

Взагалі, як відомо, з усіх елементів складу злочину саме суб'єктивна сторона є найбільш складною для встановлення. З цього приводу в юридичній літературі справедливо зазначається, що суб'єктивні процеси є такими, що прямо не спостерігаються; їх не можна виміряти якимись приладами. Вину як щось суб'єктивне можна визначити тільки шляхом аналізу та оцінки

об'єктивних обставин вчиненого особою правопорушення. Тому досягнення істини при дослідженні суб'єктивних властивостей вчиненого діяння є відносним і цілком залежить, з одного боку, від сукупності об'єктивних фактів, зібраних і зафіксованих у встановленому порядку як докази, та, з іншого, від самого правозастосувача, його досвіду, знань, суб'єктивних особливостей [44, с. 11].

Враховуючи специфіку банківської діяльності, згадані труднощі ще більшою мірою притаманні ст. 218-1 КК, що, судячи з пояснювальної записки до законопроекту, цілком усвідомлювали і його автори. Вони писали: «Вкладники та інші кредитори банку опиняються в ситуації, коли їхні права порушуються внаслідок здійснення керівниками банку ризикових операцій із пов'язаними з банком особами. Більше того, ризикові операції у переважній більшості випадків проводяться опосередковано, а отже, відслідкувати схему шахрайства через розгалужене коло можливих її учасників заздалегідь не вбачається можливим». Додамо від себе: не лише відслідкувати, а і довести умисел учасників подібних схем, спрямованих на доведення банку до неплатоспроможності, дуже непросто.

Подібної точки зору дотримується і М. Саєнко, відзначаючи, що аналіз диспозиції ст. 218-1 КК дає підстави для висновку про те, що довести наявність складу злочину в діях певних осіб буде досить складно [27]. І. Клепицький як переконливий прибічник ідеї криміналізації необережного банкрутства з цього приводу зауважує, що із зовнішнього боку умисне та необережне банкрутство нічим не відрізняються (в обох випадках мають місце певні неефективні, безгосподарські дії); розмежувати ці види банкрутства можна лише за суб'єктивними, психологічними ознаками, встановити які в кримінальному процесі надзвичайно складно, а інколи – неможливо [36, с. 301]. Ще більш категорично висловлюється з цього приводу А. Вігірінський, на думку якого особа, винна у скоєнні злочину, караного за ст. 218-1 КК, повинна усвідомлювати, що сукупність саме її дій, рішень та вчинків спрямована на доведення банку до стану неплатоспроможності, усвідомлює та бажає цього. Це має бути тривала системна робота з сукупності дій, розтягнутих на значний проміжок часу, що фактично позбавляє можливості персоналізувати суб'єкт вчинення злочину. А якщо мова йтиме про вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою з розподілом ролей, то доведення їх спільного умислу, обізнаності одного про дії іншого фактично неможливе. Крім цього, банківські установи не функціонують у межах обмеженого простору, вони мають розгалужену мережу з розподілом повноважень між структурними

підрозділами, а тому вертикаль, яка б на вершині привела до особи, що приймала всі рішення та повинна за них відповідати, не буде простежуватися [39].

Водночас занадто категоричним виглядає таке твердження згаданого автора: «Наявні інститути ухвалення колективних рішень, припустімо про кредитування, де за рішення голосують члени комітету (комісії), і воно приймається більшістю голосів, взагалі унеможливлює персоналізовану відповідальність» [39]. З кримінально-правової точки зору питання вирішується інакше: якщо доведення банку до неплатоспроможності стає результатом виконання рішення колегіального органу, яке є остаточним і обов'язковим, кожний учасник такого органу, котрий голосуванням чи в інший спосіб сприяв його прийняттю, за справедливим зауваженням В. Навроцького, має нести кримінальну відповідальність як виконавець злочину [5, с. 287]. Не повинна відповідати за доведення банку до неплатоспроможності та пов'язана з банком особа, яка голосувала проти ухвалення рішення, що призвело до віднесення банку до категорії неплатоспроможних. У тому разі, коли особа діяла, виконуючи обов'язкове для неї рішення колективного органу управління, питання про кримінально-правову оцінку її поведінки має вирішуватись з огляду на субінститут виконання наказу чи розпорядження (ст. 41 КК).

Повертаючись до проблеми суб'єктивної сторони розглядуваного злочину, зауважимо, що, на нашу думку, питання варто ставити в такому ключі: чи не порушує конструювання ст. 218-1 КК такий принцип криміналізації діянь, як принцип процесуальної здійсненності кримінального переслідування? З цього приводу згадуються слова Г. Злобіна, який свого часу відзначав, що загалом позитивна традиція радянського правознавства розглядати матеріальне кримінальне право та кримінальний процес як відносно самостійні галузі права, науки та юридичні дисципліни має і деякі негативні наслідки. До їх числа належить, зокрема, недостатнє врахування практичних можливостей достовірного встановлення деяких елементів складу злочину, сформульованого кримінальним законом [15, с. 231]. Як зазначається в юридичній літературі, свідомо прийняте правом ототожнення достовірно встановленого з дійсно існуючим і невстановленого (недоведеного) з неіснуючим у реальній дійсності дає суду можливість виносити компетентні і юридично правильні рішення у будь-якій справі – як тоді, коли обставини справи безсумнівно встановлені, так і у випадках завідомого незнання істотних обставин справи [45, с. 238]. Конструкція ж ст. 218-1 КК фактично позбавляє суд, як і інші правозастосовні органи, можливості достовірного встановлення ознак суб'єктивної сторони

складу передбаченого нею злочину і, відповідно, можливості винесення компетентного рішення у справі. Тим самим законодавець фактично створив усі «передумови» для поповнення за рахунок ст. 218-1 числа «мертвих» кримінально-правових норм. У науці кримінального права під такими нормами розуміють норми КК, які характеризуються конструктивними недоліками, незавершеністю законодавчої регламентації елементів складу злочину, передбачають неіснуючі умови реалізації кримінально-правових норм, які не знаходять правозастосування в діяльності судово-слідчих органів [46, с. 231].

Таким чином, схиляємося до думки про те, що, незважаючи на іманентно ризиковий характер, притаманний будь-якому виду підприємницької діяльності, включаючи банківську діяльність, на сучасному етапі розвитку господарської діяльності кримінально-правовий механізм охорони прав кредиторів не може бути ефективним без наявності у своєму арсеналі можливості кримінальної відповідальності за необережні діяння, які призвели до неплатоспроможності суб'єктів, банкрутство яких (у кримінально-правовому сенсі цього поняття) несе в собі підвищену, порівняно з іншими суб'єктами господарювання, суспільну небезпеку – банків, містоутворюючих, стратегічних, особливо небезпечних підприємств тощо. Перелік таких суб'єктів, як і текст відповідної кримінально-правової заборони, має бути визначений на підставі окремого наукового дослідження.

При цьому слід, зокрема, ураховувати застереження, зроблене в юридичній літературі: кримінальна відповідальність за діяння, пов'язані з банкрутством, повинна виключатись у випадку, якщо в поведінці особи вбачаються ознаки обґрунтованого комерційного ризику [47, с. 12]. До речі, застосовуючи ст. 218-1 і ст. 219 чинного КК, треба також встановлювати відсутність в діях особи виправданого ризику як обставини, що виключає злочинність діяння (ст. 42 КК).

Цікаво, що однією з основних тенденцій сучасного розвитку кримінального законодавства щодо банкрутства у світі є стирання меж між злісним і необережним банкрутством [48, с. 53] У будь-якому разі та обставина, що у супровідних матеріалах, пов'язаних з прийняттям Закону № 218-VIII, не вдалося зустріти навіть натяку на проблему криміналізації необережного банкрутства банків, не може не свідчити про низький професійний рівень тих, хто нині займається законотворчою діяльністю.

Отже, можемо констатувати, що поспішне і не до кінця виважене рішення законодавця про доповнення КК ст. 218-1 ставить під сумнів можливість реалізації задекларованої мети ухвалення Закону № 218-VIII у частині

створення ефективного механізму протидії порушенням банківського законодавства у сфері доведення банків до неплатоспроможності. Ще більш категоричну позицію з цього приводу займає М. Саєнко, котра, визначаючи перспективи Закону № 218-VIII, стверджує, що прийняття його в існуючій редакції не тільки не знизить рівень конфліктогенності на ринку, а, навпаки, може погіршити ситуацію, остаточно підірвавши довіру до банківської системи України та органів державної влади [27].

Результативність ст. 218-1 КК виглядає малоймовірною і через те, що її застосуванню, крім «власних», проаналізованих вище вад, заважатимуть і ті проблемні аспекти, які дісталися їй у «спадок» та ускладнюють дію загальної щодо неї норми – ст. 219 КК (неохоплення об'єктивною стороною складу злочину, передбаченого ст. 219 КК, «чистої» бездіяльності; встановлення неплатоспроможності як ознаки відповідного складу злочину і преюдиціальність рішення господарського суду; встановлення великої матеріальної шкоди державі чи кредитору як кінцевого наслідку доведення до банкрутства, охоплення цим суспільно небезпечним наслідком упущеної вигоди та доцільність конструювання складу вказаного злочину як формального; складність доведення умислу як ознаки суб'єктивної сторони складу злочину тощо).

В теорії права усталеним є положення про те, що законотворчість лише в тому випадку досягає успіху, якщо вона ґрунтується на науковому знанні, правовій культурі і законодавчій техніці. Всі ці три складові у ситуації з включенням до КК статтею 218-1, на жаль, відсутні. Вказане у черговий раз переконує в тому, що якісний кримінальний закон може бути результатом лише сумлінної і неспішної праці професіоналів. Складно не погодитись з І. Клепицьким у тому, що жодні економічні, соціологічні і кримінологічні дослідження і прогнози не замінять кропіткої праці юриста-догматика [48, с. 60]. Сказане повною мірою стосується і можливої реалізації пропозицій, спрямованих на відновлення кримінальної відповідальності за частину господарських злочинів, безпідставно декриміналізованих у листопаді 2011 р., включаючи порушення, пов'язані із неплатоспроможністю. Поки що діяльність Верховної Ради України у частині оновлення кримінального закону дуже часто не є якісною і не може не викликати нарікань як у теоретиків, так і у практиків. Водночас, не дивлячись на наш скепсис щодо появи ст. 218-1 КК, висловимо сподівання на те, що ця кримінально-правова заборона все ж не поповнить когорту «мертвих» норм КК і застосовуватиметься на практиці, адже основна проблема у кримінально-правовій протидії зловживанням, пов'язаним із

банкрутством, у сьогоднішній Україні – в бажанні та вмінні застосовувати чинний кримінальний закон.

**Список використаних джерел:**

1. Барышева К. А. Уголовно-правовая защита прав кредиторов при банкротстве кредитных организаций : автореф. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / К. А. Барышева. – М., 2012. – 28 с.

2. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 456 с.

3. Кучер В. Г. Понятие и виды специальных норм Особенной части советского уголовного законодательства / В. Г. Кучер // Проблемы совершенствования советского законодательства. – 1990. – Вып. 48. – С. 110 – 115.

4. Свидлов Н. М. Специальные нормы в уголовном праве : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Н. М. Свидлов. – М., 1979. – 19 с.

5. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

6. Горох О. П. Проблеми конструювання санкцій спеціальних кримінально-правових норм / О. П. Горох // Наукові записки національного університету «Києво-Могилянська академія». – 2009. – Т. 90. – С. 94 – 98.

7. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений / В. Н. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит., 1972. – 352 с.

8. Марін О. К. Конкуренція кримінально-правових норм : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Марін Олександр Костянтинович. – Львів, 2001. – 232 с.

9. Устименко В. В. Специальный субъект преступления / В. В. Устименко. – Х. : Выща шк. Изд-во при ХГУ, 1989. – 104 с.

10. Улибіна В. О. Кримінальна відповідальність за доведення до банкрутства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Улибіна Вікторія Олександрівна. – К., 2014. – 255 с.

11. Бірюков О. М. Правове регулювання ліквідації неспроможних банків : проблеми і шляхи їх розв’язання / О. М. Бірюков // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 3. – С. 124 – 128.

12. Яремко Г. З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Яремко

Галина Зіновіївна. – Львів, 2010. – 408 с.

13. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 1. – Луганськ : видавництво «Елтон – 2», 2012. – 780 с.

14. Ревский Д. В. Доведение до банкротства : сравнительный анализ хозяйственно-правового и уголовно-правового регулирования / Д. В. Ревский // Экономика и право. – 2005. – № 2. – С. 144 – 150.

15. Кудрявцев В. Н. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / В. Н. Кудрявцев, П. С. Дагель, Г. А. Злобин и др.; под ред. В. Н. Кудрявцева, А. М. Яковлева. – М. : Наука, 1982. – 304 с.

16. Гонтарева: рефінансування допомагає банкам. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bbc.co.uk/ukrainian/politics/2015/03/150306_gontareva_parliament_speech_she

17. Кравцова О. М. Монопрофільні міста та містоутворюючі підприємства з точки зору упередження банкрутства / О. М. Кравцова // Экономика и управление. – 2014. – № 1. – С. 82 – 88.

18. Лисичанськ опинився на межі соціального вибуху. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://tyzhden.ua/Society/82631

19. Голодний бунт на заводі «Лисичанська сода». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://volyn.rivne.com/ua/695

20. Бондик В. А. Окремі проблеми банкрутства містоутворюючих та особливо небезпечних підприємств / В. А. Бондик, О. П. Подцерковний // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 1. – С. 121 – 127.

21. Болдарь Г. Є. Незаконні дії у разі банкрутства : проблеми кримінально-правової кваліфікації та вдосконалення законодавства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Болдарь Галина Євгенівна. – Луганськ, 2007. – 226 с.

22. Боев О. В. Уголовная ответственность за преднамеренное и фиктивное банкротство кредитных организаций : автореф. канд. … юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / О. В. Боев. – М., 2011. – 23 с.

23. Хто буде розплачуватися за борги «Дельта банку». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://espreso.tv/article/2015/03/03/nadto_khytkyy_schob_vpasty_khto_bude_rozplachuvatysya_za_borhy_quotdelta_bankuquot

24. Панов М. І. Системність кримінального права і проблеми

удосконалення кримінального законодавства / М. І. Панов // Кримінальний кодекс України : 10 років очікувань : тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозіуму, 23–24 вересня 2011 р. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – С. 311 – 317.

25. Казак К. Верховна Рада посилила відповідальність власників банків / К. Казак // Юрист&Закон. – 2015. – 19 березня 2015 р. – № 10.

26. Доведення банку до неплатоспроможності як новела Кримінального кодексу. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: bsb-partners.com/article/111#sthash.9JPdy65G.dpuf

27. Саєнко М. Відповідальність перших осіб перед клієнтами : ілюзія чи реальність? / М. Саєнко // Юрист&Закон. – 5 березня 2015 р. – № 8.

28. Демидова Л. М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок) : теорія, закон, практика : монографія / Л. М. Демидова. – Х. : Право, 2013. – 752 с.

29. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.

30. Злочини проти довкілля : кримінально-правова характеристика : практ. пос. / О. О. Дудоров, Д. В. Каменський, В. М. Комарницький, М. В. Комарницький, Р. О. Мовчан / за ред. О. О. Дудорова. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. – 616 с.

31. Мовчан Р. О. Про деякі проблеми кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239-2 КК України) / Р. О. Мовчан // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10–11 жовт. 2013 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2013. – С. 411 – 414.

32. Яницкий Ю.А. Проблемы конкуренции уголовно-правовых и административно-правовых норм // Российская юстиция. – 2008. – № 7. – С. 19 – 20.

33. Дудоров О. О. Злочини у сфері господарської діяльності : кримінально-правова характеристика / О. О. Дудоров. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 924 с.

34. Тимербулатов А. Х. Защита прав кредиторов в уголовном законодательстве Австриии, ФРГ и Швейцарии / А. Х. Тимербулатов // Государство и право. – 1994. – № 3. – С. 95 – 100.

35. Можайская Л. А. Уголовная ответственность за деяния, связанные с

банкротством, по Уголовному кодексу Германии // Государство и право. – 2005. – № 3. – С. 72 – 76.

36. Клепицкий И. А. Система хозяйственных преступлений / И. А. Клепицкий. – М.: Статут, 2005. – 572 с.

37. Грек Б. М. Кримінально-правова відповідальність за фіктивне банкрутство та доведення до банкрутства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Грек Борис Миколайович. – К., 2005. – 206 с.

38. Фролова О. Г. Злочини, пов'язані з банкрутством, в Україні : кримінально-правова характеристика : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Фролова Олена Григорівна. – К., 2006. – 211 с.

39. Андрій Вігірінський: Рятівний круг для НБУ: відповідальність пов'язаних з банками осіб – не більше, ніж черговий популізм. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://blogs.lb.ua/andriy_vigirinskiy/298073_ryativniy_krug_nbu.html

40. Талан М. В. Законодательство европейских государств о налоговых преступлениях и ответственности за банкротство и юридических лиц / М. В. Талан // Актуальные проблемы юридической ответственности за нарушения в сфере экономической деятельности и налогообложения : материалы третьей научно-практической конференции / отв. ред. Л. Л. Кругликов. – Ярославль : Яросл. гос. ун-т, 2004. – С. 38 – 43.

41. Тимербулатов А. Неосторожное банкротство как противоправное деяние / А. Тимербулатов // Законность. – 2000. – № 11. – С. 2 – 4.

42. Володін А. В. Доведення суб'єктів господарської діяльності до банкрутства внаслідок недобросовісного господарювання / А. В. Володін // Вісник Донецького національного університету. Серія В: економіка і право. – 2009. – Вип. 2. – С. 313 – 317.

43. Навроцький В. О. Середньострокові тенденції розвитку кримінального права України / В. О. Навроцький // Кримінальний кодекс України : 10 років очікувань : тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозіуму, 23–24 вересня 2011 р. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – С. 279 – 282.

44. Скляров С. В. Вина и мотивы преступного поведения / С. В. Скляров. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 326 с.

45. Злобин Г. А. Умысел и его формы / Г. А. Злобин, Б. С. Никифоров. – М. : Юрид. лит., 1972. – 264 с.

46. Дмитрук М. «Мертві норми» КК України: спроба наукового пояснення поняття та причин виникнення / М. Дмитрук // Право України. – 2010. – № 6. –

С. 226 – 231.

47. Светачев П. А. Уголовно-правовая ответственность за банкротство : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / П. А. Светачев. – М., 1997. – 24 с.

48. Клепицкий И. А. Банкротство как преступление в современном уголовном праве / И. А. Клепицкий // Государство и право. – 1997. – № 11. – С. 52 – 60.

*Піддається критичному аналізу кримінально-правова заборона, присвячена відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності, з'ясовано її вади. Обґрунтовується положення про недоцільність доповнення КК України статтею 218-1. Висвітлюється співвідношення останньої зі статтею 219 КК України «Доведення до банкрутства» як загальною кримінально-правовою нормою, а також нормами про адміністративну відповідальність за порушення банківського законодавства. В порядку розкриття змісту бланкетної диспозиції статті 218-1 КК України розглядається співвідношення понятійного апарату цієї кримінально-правової заборони з понятійним апаратом регулятивного законодавства (банківського, про банкрутство). Зроблено узагальнюючий висновок про те, що доповнення КК України статтею 218-1 в її чинній редакції не дозволяє реалізувати задекларовану мету створення ефективного механізму протидії порушенням законодавства в частині доведення банків до неплатоспроможності.*

***Ключові слова:*** *банк, доведення до неплатоспроможності, банкрутство, злочин, загальна і спеціальна норми, пов'язані з банком особи, бланкетність.*

*Подвергается критическому анализу уголовно-правовой запрет, посвященный ответственности за доведение банка до неплатежеспособности, указаны недостатки данного запрета. Обосновывается положение о нецелесообразности дополнения УК Украины статьей 218-1. Рассматривается ее соотношение со статьей 219 УК Украины «Доведение до банкротства» как общей уголовно-правовой нормой, а также нормами законодательства об административной ответственности за нарушения банковского законодательства. В порядке раскрытия содержания бланкетной диспозиции статьи 218-1 УК Украины показано соотношение понятийного аппарата данного уголовно-правового запрета с*

*понятийным аппаратом регулирующего законодательства (банковского, о банкротстве). Сделан обобщающий вывод о том, что дополнение УК Украины статьей 218-1 в ее действующей редакции не позволяет реализовать задекларированную цель создания эффективного механизма противодействия нарушениям законодательства в части доведения банков до неплатежеспособности.*

***Ключевые слова:*** *банк, доведение до неплатежеспособности, банкротство, преступление, общая и специальная нормы, связанные с банком лица, бланкетность.*

*Criminal law ban dedicated to liability for bringing a bank to insolvency is subjected to a critical analysis, deficiencies of this ban are pointed out. Position about inappropriateness of adding Article 218-1 to the Criminal Code of Ukraine is substantiated. Its relationship with the Article 219 of the Criminal Code of Ukraine "Bringing to Bankruptcy" as the general criminal law norm and also norms of legislation on administrative liability for violations of banking laws are considered. In the order of disclosure of blanket disposition of Article 218-1 of the Criminal Code of Ukraine the relation of the conceptual apparatus of this criminal law norm with the conceptual apparatus of regulatory legislation (banking, about bankruptcy) is demonstrated. A synthesized conclusion that the addition of Article 218-1 to the Criminal Code of Ukraine in its current wording does not allow to implement the declared goal of establishing an effective mechanism to combat violations of the law in terms of bringing banks to insolvency.*

***Keywords:*** *bank, bringing to insolvency, bankruptcy, crime, general and special norms, persons related to the bank, blanketness.*

© Дудоров О.О., Мовчан Р.О. 