

УДК 343.535

**В. І. ПОБЕРЕЖНИЙ**

*Міжрегіональна Академія управління персоналом, м. Київ*

## **ПРОБЛЕМИ БАНКРУТСТВА В УКРАЇНІ ТА НЕДОЛІКИ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Наукові праці МАУП, 2009, вип. 4(23), с. 239–244

*Розглядаються проблеми становлення правового інституту банкрутства в Україні.*

Формування економіки України, побудованої на принципах ринкових відносин, потребує створення нових, невідомих або мало відомих українському суспільству правових інститутів, що регулюють правовідносини в цій сфері життя держави.

Одним з таких інститутів є інститут банкрутства, а від нього такі похідні, як фіктивне банкрутство та умисне доведення до банкрутства.

Незважаючи на широке використання в науковому обігу кримінально-правових і кримінологічних термінів “фіктивне банкрутство” та “доведення до банкрутства”, відповідних загальноприйнятих понять у світі ще не вироблено. Це обмежує можливості конструктивного діалогу з метою вдосконалення, уніфікації та адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, як це визначено Законом України “Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу” від 18 березня 2004 р.

Однак, з іншого боку, складність самого явища — кримінального банкрутства, динамічна зміна кримінальної практики в економічній сфері, значні розбіжності, поєднані з плюралізмом до-

слідницьких підходів у різних країнах, обумовлених методологією та національними особливостями, не дозволяють розраховувати на остаточне вирішення цього завдання в принципі. Це пов'язано не з недосконалістю механізмів наукового пізнання чи неефективною організацією наукового спілкування, а з природою самої проблеми.

Механізм кримінально-правового захисту майнових прав та інтересів в економічній сфері формувався впродовж століть. Тому й норми про банкрутство відіграють у названому механізмі особливу роль. Окрім виконання головного завдання — захищати права і законні інтереси кредиторів та інвесторів, сьогодні ці норми захищають інтереси інвесторів господарських організацій, їх працівників, а також економічні інтереси суспільства.

Як свідчить практика, застосування норм, що встановлюють кримінальну відповідальність за злочини, пов'язані з банкрутством, викликає певні складнощі. Справи за цими злочинами до суду майже не доходять, “розпадаючись” уже на стадії досудового слідства, тому зафіксовані лише одиначні випадки притягнення осіб до кримінальної

відповідальності за фіктивне банкрутство чи умисне доведення до банкрутства.

Одна з причин, що перешкоджає розкривати такі злочини, здебільшого полягає в нерозумінні співвідношення цивільного та кримінального права при розслідуванні цих злочинів.

Слід також взяти до уваги те, що за планової соціалістичної економіки потреби в кримінальному переслідуванні зловживань, пов'язаних з банкрутством, не існувало, тому і відповідальність кримінальним законодавством не передбачалася. Крім того, на відміну від законодавства держав, що мають досвід боротьби з такими видами злочинів, у нас склад цих злочинів сконструйований таким чином, що перше місце займає матеріальна форма: злочин вчинений, якщо завдано “великої матеріальної шкоди державі чи кредитуру”. Але матеріальну форму доцільно застосовувати для злочинів, де наслідки видно відразу. У випадках кримінальних банкрутств наслідки виявляються через декілька років після банкрутства, лише після завершення конкурсного процесу. До цього часу документи вже зникають, докази втрачені, “фірми-одноденки”, через які виведені активи, давно ліквідовані. Природно, що такі норми Кримінального кодексу України не спрацьовують, справи не мають судової перспективи. Тому для розкриття цього питання доцільно звернутися до його історії і передусім визначити, що таке банкрутство у прямому розумінні цього поняття.

Злочини, пов'язані з банкрутством, є одними з найпоширеніших злочинів у сфері економіки, суспільна небезпечність яких полягає у заподіянні матеріальної шкоди кредиторам, інвесторам та іншим особам (працівникам підприємств-банкрутів), при цьому позбавляючи державу важливого фінансового джерела — кредитів та інвестицій. Тому з метою зменшити, а в деяких випадках і уникнути можливих фінансових втрат зацікавлених осіб український законодавець вводить інститут кримінально-карного банкрутства. В сучасних умовах причинами банкрутства можуть бути різні об'єктивні чинники (несприятлива економічна кон'юнктура, форс-мажорні обставини, вплив макроекономічної та регуляторної політики держави) та суб'єктивні (умисні неправомірні діяння деяких осіб).

Термін “банкрутство” походить від латинського слова *bancarotta* — зламаний ослін або *banca rotta* — розбитий банк. Під ним розуміють неспроможність юридичної особи (тобто суб'єкта підприємницької діяльності) задовольнити у

встановлений для цього термін пред'явлені їй кредиторами вимоги й виконати зобов'язання перед бюджетом [7; 9].

У римському праві неповернення боргу визначалося як небезпечне для життя боржника та призводило до захоплення його майна кредиторами. В Київській Русі неплатник або злісний банкрут прирівнювався до злодія. Кредитори мали право продавати неплатоспроможного боржника разом з його майном. За часів середньовіччя гарантом забезпечення повернення боргу був сам боржник — його життя, особиста свобода та недоторканність [6].

В юридичній науці первісне розуміння банкрутства або неспроможності зводилося до отождоження з неплатоспроможністю. Наприклад, поняття “неспроможність” і “банкрутство” в законодавстві переважної більшості держав вживаються як абсолютні синоніми. Аналогічною є ситуація з номінацією цього правового інституту і в Україні.

У правовій літературі намітилось три підходи до розуміння терміна “неспроможність”.

Державна статистика свідчить, що з часу набрання чинності Закону України “Про банкрутство” (1992 р.) [1] через процедуру банкрутства пройшло понад 80 тис. підприємств, у тому числі у 2008 р. — 7,9 тис. підприємств.

За даними Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України, тільки за останні два роки порушено майже 13 тис. справ про банкрутство, за якими банкрутами визнано 8,8 тис. підприємств. Лише у 2007 р. заявлена сума майнових вимог кредиторів становила 10 млрд грн, з яких судами визнано 2,7 млрд грн.

Найбільша кількість банкрутств в Україні спостерігалася впродовж 1996–1998 рр. Так, якщо у 1992 р. було порушено 20 справ про банкрутство, то у 1996 р. вже — 9478, у 1997 р. — 12306, у 1998 р. — 12281 справа [8]. При цьому банкрутували не лише окремі суб'єкти господарювання, а й цілі галузі економіки.

Аналіз чинників, що сприяли збільшенню кількості банкрутств суб'єктів господарювання, свідчить, що до головних причин, які призвели до збільшення в Україні кількості фінансово-неспроможних підприємств, належать такі: кризові явища в економіці країни; інфляція, загальне падіння обсягів виробництва; криза неплатежів і, як наслідок, існування значної взаємозаборгованості; недоліки у приватизації; зростання масштабів “тіньової” економіки; недосконалість законодавства у галузі господарського права і

податкової політики та неефективний фінансовий менеджмент; затримка у здійсненні реальних економічних реформ; прагнення кримінальних елементів використовувати цей інститут для прикриття кримінально караних учинків, коли факт заподіяння матеріальної шкоди в результаті господарських операцій заперечувати неможливо, та ін.

Вже починаючи з 1999 р. кількість справ про банкрутство стала зменшуватися і становила у 1999 р. — 9358, у 2000 р. — 8282, у 2001 р. — 7277, у 2008 р. — 5698. Цьому певною мірою сприяла зміна у законодавстві, а саме прийняття у новій редакції Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”, який кардинально змінив процедуру банкрутства [1]. Цим Законом були змінені підстави для порушення справи про банкрутство; строки провадження справи; визначено судові процедури, які застосовуються до боржника; передбачено участь у справі арбітражного керуючого та ін. Незважаючи на те, що метою Закону є відновлення платоспроможності господарюючого суб'єкта із прокредиторського, він змінився на продебіторський, цей Закон не вирішив багато принципових питань. З його прийняттям реформа законодавства у сфері банкрутства не закінчилася. В Україні, як і раніше, мають місце факти банкрутства.

Неплатоспроможними стають як малі, так і великі підприємства. Переважну більшість їх умисно доводять до банкрутства, а отримані від цієї процедури кошти не надходять до бюджету України. Сьогодні за формальними ознаками банкрутами можна визнати 40 % українських підприємств, оскільки, за офіційними даними, вони працюють збитково [5]. Станом на 1 січня 2008 р. до інформаційної бази даних Державного комітету статистики України включено 6,1 тис. підприємств державної форми власності та з часткою державної власності у статутному фонді, з них 3,8 тис., або 62 %, є неплатоспроможними, у тому числі понад 2,9 тис. (77,5 %) — стійко неплатоспроможні та 296 (7,7 %) — потенційні банкрути.

Однією з причин такого жахливого стану є неврегульованість законодавства. Закон України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” містить низку суперечностей, які ускладнюють провадження у справах. Наприклад, в окремих його статтях наводяться різні визначення ознак неплатоспроможності — починаючи з того, що такою ознакою є просто неспроможність підприємства в

якийсь конкретний момент розрахуватись із боргами і закінчуючи тим станом, коли вже є підстави для порушення справи про банкрутство, тобто коли неплатоспроможного підприємця вже можна визнати боржником на законних підставах. У Законі зазначено, що відновлена платоспроможність вважається такою, коли відсутні ознаки банкрутства. Поняття “банкрутства” визначається як неплатоспроможність боржника, що може бути відновлена лише через ліквідаційну процедуру. Таким чином, маємо три різні визначення неплатоспроможності.

Через недосконалість законодавства про банкрутство у судовій практиці виникають проблеми з його застосуванням. Однією з таких причин є неузгодженість між окремими приписами Закону України “Про внесення змін до деяких законів України щодо банкрутства гірничих підприємств” від 6 березня 2003 р. № 597-IV, яким було внесено низку доповнень до Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”. У Законі недостатньо точно визначені ознаки кола гірничих підприємств, на які має поширюватись його чинність, та наявні прогалини, що виникли у механізмі провадження зі справ про банкрутство гірничих підприємств.

Про наявність серйозних проблем у сфері правовідносин, зростання кількості порушень законодавства свідчить і практика роботи правоохоронних та контролюючих органів. У 2008 р. із закінчених провадженням справ про банкрутство лише за 35,5 % таких справ господарськими судами були винесені окремі ухвали або направлені повідомлення органам прокуратури та внутрішніх справ про порушення чинного законодавства і недоліки у господарській діяльності. Такі злочини є досить поширеними, однак кримінальні справи цієї категорії порушуються лише в поодиноких випадках.

З часу доповнення Кримінального кодексу України [4] статтями, які чітко передбачають відповідальність за банкрутство, зафіксовані лише поодинокі прецеденти притягнення осіб до кримінальної відповідальності за фіктивне банкрутство, доведення до банкрутства, незаконні дії у разі банкрутства. Проведений аналіз свідчить, що справи за цими злочинами до суду майже не доходять і закриваються на стадії досудового слідства.

За фіктивне банкрутство (ст. 218 КК), починаючи з 2000 р., засуджено (за вироками, які набрали законної сили) лише 4 особи, а за доведен-

ня до банкрутства (ст. 219 КК) не засуджено жодної особи. Основна причина цього полягає не тільки в тому, що відповідальність за їх вчинення встановлена недавно, а й у так званій “відсутності” потерпілих та осіб, зацікавлених у викритті цих злочинів. Понад 75 % злочинів, пов’язаних з банкрутством, мають латентний характер і ретельно приховуються суб’єктами підприємницької діяльності під виглядом цивільних правовідносин.

На ефективність боротьби із зазначеними злочинами негативно впливають розбіжності в окремих положеннях, що регулюються нормами кримінального і господарського права. Так, згідно зі статтями 218–221 КК України, великою матеріальною шкодою вважається сума, яка в п’ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, тобто сума більше 8,5 тис. грн. Водночас справа про банкрутство порушується господарським судом, якщо безспірні вимоги кредитора до боржника сукупно становлять не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, що складає 61,5 тис. грн [2].

Наведені взаємопов’язані показники різняться у сім разів. Така неузгодженість між нормами статей 218–219 КК України та ст. 6 Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” дає підстави не вважати злочином, передбаченим статтями КК України, випадок, коли заява не є підставою для порушення справи про банкрутство. За таких умов значна частина фіктивних банкрутств і доведень до банкрутства не підпадає під дію кримінального закону, а особи, винні в їх вчиненні, залишаються безкарними. До того ж критерієм оцінки матеріальної шкоди у кримінальному законодавстві обирається така досить стабільна економічна категорія, як неоподатковуваний мінімум доходів громадян (17 грн) [3], а при визначенні величини безспірних вимог кредитора до боржника в Законі України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” застосовується гнучка в бік збільшення категорія — мінімальний розмір заробітної плати, що періодично призводить до збільшення розриву між вказаними величинами.

Порушенню справи про банкрутство чи визнанню підприємства банкрутом у переважній більшості передують певні некоректні чи навмисні дії керівників боржника. Проте довести вину зловмисників не завжди вдається. Майже неможливо встановити причинно-наслідковий зв’язок

між деякими господарськими операціями підприємства, його подальшим тяжким становищем і матеріальним збагаченням окремих осіб за рахунок цього.

Тому нерідко для припинення зловживань у процедурах банкрутства правоохоронними органами практикується порушення кримінальних справ за суміжними статтями Кримінального кодексу, за якими вже існує досвід доказів і застосування норм про зловживання владою або службовим становищем, службову недбалість, службове підроблення, ухилення від сплати податків, хабарництво, розкрадання і т. ін.

Сама процедура визнання підприємств банкрутами передбачена Законом України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”. Ключову роль у цих процесах відведено арбітражним керуючим, які одноособово уповноважені судами розпоряджатися майном банкрута, проводити розрахунки за зобов’язаннями перед державою та іншими кредиторами.

Проте недостатня законодавча врегульованість діяльності арбітражних керуючих та відсутність системного аналізу стану справ у цій сфері створюють умови для порушення Закону та зловживань при проведенні процедур банкрутства, упередженості дій арбітражних керуючих на користь окремих кредиторів. Співробітниками МВС України впродовж 2006–2008 рр. за вчинення злочинів порушено 38 кримінальних справ відносно арбітражних керуючих і представників регіональних підрозділів Агентства з питань банкрутства. Найбільшого поширення набули факти хабарництва, зловживання службовим становищем при заниженні оцінки та незаконному переданні майна, умисне невиконання рішень суду, порушення процедур продажу майнових комплексів.

Аналіз справ про банкрутство свідчить, що зловживають інститутом банкрутства як боржники, так і кредитори.

Зловживання з боку боржників полягають у тому, що вони намагаються ухилитися від оплати своїх грошових зобов’язань, при цьому вдаються до навмисних, фіктивних банкрутств, зменшують конкурсну фінансову масу. Суспільна небезпека цих дій полягає не тільки в тому, що вони порушують інтереси конкретних осіб, а й у тому, що підривають основи позики й кредиту.

Найтипівіший спосіб зловживань з боку боржників — це ухилення від сплати податків через банкрутство. Широкі можливості для цього

надає мораторій на задоволення вимог кредиторів, на час дії якого зупиняється виплата боржником податкових зобов'язань, при цьому до нього не застосовуються податкові санкції. Якщо до комітету кредиторів не увійшли представники податкової служби, боржник може домогтися списання всього податкового боргу чи розрахуватися по ньому неліквідним майном. А у разі ліквідації боржника, від якого залишилися одні лише неліквідні активи і борги, податковим органам треба лише списати його податковий борг як безнадійний.

Таким самим способом є виведення активів підприємства-боржника або незаконне їх заміщення. Цьому сприяє непрозорість процедури оцінювання та реалізації активів боржника, які у ході банкрутства надають можливість для виведення їх в іншу структуру, підконтрольну керівництву чи власникам боржника. Наприклад, ціна ліквідного майна боржника може бути дуже занижена. Таке майно, як правило, реалізується "своїй" структурі боржника практично за безцінь. Вигоду від цього можуть отримати керівники боржника, які не є його власниками, але своїми діями фактично призвели підприємство до навмисного банкрутства.

Аналіз судово-слідчої практики свідчить про те, що найчастіше при банкрутстві реалізуються схеми, які передбачають акумулювання всіх пасивів на підприємстві-боржнику з метою збільшення його неплатоспроможності та виведення його активів на новостворене підприємство ще до початку процедури банкрутства.

З метою вдосконалення інституту банкрутства суб'єктів господарювання в Україні доцільно було б передбачити:

- адміністративну відповідальність — за свідомо неправдиве оголошення громадянином-засновником або власником суб'єкта господарської діяльності, а також службовою особою суб'єкта господарської діяльності, а так само громадянином-суб'єктом підприємницької діяльності про свою неспроможність, у тому числі звернення цих осіб до суду із заявою про визнання боржника банкрутом за наявності у нього можливості задовольнити вимоги кредиторів у повному обсязі; створення або збільшення фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності;
- кримінальну відповідальність — за втручання у діяльність суб'єкта господарської діяльності з метою створення фінансової

неспроможності та погрозу або насильства щодо власника чи службової особи суб'єкта господарської діяльності, а також щодо їхніх близьких родичів у зв'язку з виконанням чи невиконанням ними службових обов'язків.

Таким чином, за своєю суттю банкрутство є невід'ємною частиною і нормальним явищем ринкової економіки, природним процесом конкурентної боротьби, у процесі якої слабкі підприємства вибувають із гри. Це нове для нашої держави поняття, яке щораз частіше нагадує про себе судовими процесами, в результаті яких підприємства, що не в змозі виконати зобов'язання перед кредиторами і бюджетом, оголошуються банкрутами.

Зазначимо, що головним завданням і змістом господарської діяльності у наступному десятилітті буде докорінна структурна перебудова економіки та її інтенсивна капіталізація. Це забезпечить системну модернізацію виробництва і надасть можливість подолати технологічне старіння на основі активізації процесів інноваційного характеру. Завдяки цьому будуть сформовані нові умови для розвитку нових секторів економіки, що належать до п'ятого і шостого технологічних укладів.



## Література

1. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 р. // ВВР України. — 1999. — № 42–43. — Ст. 378.
2. Про встановлення розміру мінімальної заробітної плати на 2003 р.: Закон України від 13 грудня 2002 р. № 2896 — III // ВВР України. — 2002. — № 15. — Ст. 99.
3. Про деякі питання застосування судами України адміністративного та кримінального законодавства у зв'язку з набранням чинності Закону України "Про податок на доходи фізичних осіб": Пост. Пленуму Верховного Суду України № 9 від 28 травня 2004 р. // Закон і бізнес. — 2004. — 29 лип.
4. Кримінальний кодекс України // ВВР України. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.
5. Гега П. Т. Порівняльний аналіз інституту банкрутства (окремні країни світу та Україна) // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика): Наук.-практ. журн. — 2004. — № 9. — С. 128–138.
6. Грушевський М. С. Історія України-Русі: У 11 т., 12 кн. / Редкол.: П. С. Сохань (голова) та ін. — К.: Наук. думка, 1992. — Т. 3. — 1993. — 592 с.
7. Правові основи підприємницької діяльності / За ред. В. І. Шакуна, П. В. Мельника, В. М. Поповича. — К.: Правові джерела, 1997. — 780 с.

8. Примаченко А. Судьи меньше попадали бы в затруднительное положение // Зеркало недели. — 2008. — № 22. — 5–11 июня.

9. Юридична енциклопедія: У 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К.: Укр. енцикл., 1998. — Т. 1: А-Г. — 672 с.

*Завдання структурної перебудови української економіки та її інтенсивної капіталізації будуть вирішуватися також за допомогою правового інституту банкрутства. У зв'язку з цим необхідна чітка наукова розробка цього інституту.*

*Задачи структурной перестройки украинской экономики и ее интенсивной капитализации будут решаться также с помощью правового института банкротства. В связи с этим необходима четкая научная разработка данного института.*

*Problems of structural reorganisation of the Ukrainian economy and its intensive capitalisation will be solved including by means of legal institute of bankruptcy. Therefore accurate scientific working out of this institute is necessary.*

Надійшла 5 вересня 2009 р.