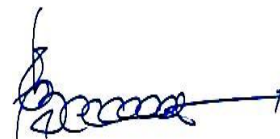


**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Васілін Євген Миколайович



УДК 343.535

**ДОВЕДЕННЯ БАНКУ ДО НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ:
СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ,
АНАЛІЗ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ**

12.00.08 – кримінальне право та кримінологія;
кримінально-виконавче право

Автореферат
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Дніпро – 2018

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана в Луганському державному університеті внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка Міністерства внутрішніх справ України.

Науковий керівник –

доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України

Дудоров Олександр Олексійович,

Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка,
завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем
попередження, припинення та розслідування злочинів
територіальними органами Національної поліції України.

Офіційні опоненти:

доктор юридичних наук, доцент

Берзін Павло Сергійович,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
професор кафедри кримінального права
та кримінології юридичного факультету;

кандидат юридичних наук, доцент

Мовчан Роман Олександрович,

Донецький національний університет імені Василя Стуса,
доцент кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права.

Захист відбудеться 27 листопада 2018 року о 09.00 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 08.727.04 Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ за адресою: 49005, м. Дніпро, просп. Гагаріна, 26.

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ (м. Дніпро, просп. Гагаріна, 26).

Автореферат розіслано 26 жовтня 2018 року.

**Учений секретар
спеціалізованої вченої ради**



В.Ф. Примаченко

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. У 2014-2015 рр. вітчизняна економіка зіштовхнулася із небаченими до цього викликами. Анексія Криму, війна на Донбасі, перманентно нестабільна політична ситуація всередині країни, аномальні коливання курсу національної валюти, «галопуюча» інфляція, зниження внутрішнього споживчого попиту, несприятлива зовнішньоекономічна кон'юнктура – кожен із цих чинників негативно вплинув на стан фінансово-економічної ситуації в Україні. Одним із найбільш вразливих до цих процесів виявився банківський сектор, кризові явища в якому посилились через відсутність належного регулювання та ефективного нагляду з боку НБУ і структурні дисбаланси, накопичені протягом останнього десятиліття. Як наслідок, зазначені детермінанти призвели до того, що лише з початку 2014 р. по березень 2015 р. тимчасова адміністрація була введена в 48 банках (для порівняння: за період із 1998 р. по 2013 р. включно в Україні ліквідовано 59 банків). Загалом протягом 2014-2015 рр. ліквідаційна процедура була розпочата в 63 вітчизняних банках.

На думку парламентаріїв, масове банкрутство банків, що спостерігалось у вказаний період, було зумовлено не лише згаданими об'єктивними факторами, а й суб'єктивними чинниками, включаючи ризикові операції банків. Тому 2 березня 2015 р. було ухвалено Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних із банком осіб», одним із наслідків якого стало доповнення КК України ст. 218-1 «Доведення банку до неплатоспроможності». Час, однак, довів відсутність очікуваного ефекту від появи цієї кримінально-правової заборони, що не в останню чергу пояснюється недосконалістю її чинної редакції. Вельми показовими в цьому аспекті є дані офіційної статистики: протягом 2015-2018 рр. органи досудового розслідування так і не спромоглися направити до суду жодного з 23 кримінальних проваджень, розпочатих за ст. 218-1 КК України. Очевидно, що такий стан правозастосовної практики потребує наукового осмислення і вироблення відповідних рекомендацій, розрахованих як на законодавця, так і на правозастосувача.

Окремі аспекти кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 218-1 КК України, розглядалися такими науковцями, як Л.М. Абакіна-Пілявська, Я.С. Головіна, Д.І. Горбатова, С.І. Запара, О.Є. Звірко, А.М. Ключко, М.П. Курило, В.А. Мисливий, Р.О. Мовчан, О.В. Процюк, В.А. Статі, В.О. Улибіна, В.В. Черней та ін. Незважаючи на теоретичну і практичну значущість праць названих авторів, слід констатувати, що висвітлення досліджуваної проблематики здійснювалось лише в підручниках, посібниках, науково-практичних коментарях КК України, поодиноких наукових статтях, а переважно – у публіцистичних матеріалах у ЗМІ. Окреме монографічне дослідження, в якому б комплексно розглядалися питання соціальної обумовленості криміналізації доведення банку до неплатоспроможності та

характеристики складу цього злочину, у вітчизняній кримінально-правовій науці дотепер відсутні.

Викладене свідчить про те, що відповідні питання в доктрині розкриті недостатньо, у зв'язку з чим звернення до них є своєчасним, а тематика дисертаційного дослідження – актуальною.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Дисертаційне дослідження виконано відповідно до: Плану проведення науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка на 2018 р.; Переліку пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2015-2019 рр., затвердженого наказом МВС України від 16 березня 2015 р. № 275 (п. 5 «Запобігання злочинам органами внутрішніх справ»); Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2016-2020 рр., затверджених постановою загальних зборів НАПрН України від 3 березня 2016 р. (напрямок: «Теоретичні та практичні проблеми боротьби зі злочинами у сфері господарської діяльності»).

Мета і задачі дослідження. Метою дослідження є встановлення соціальної обумовленості криміналізації доведення банку до неплатоспроможності, характеристика складу цього злочину і формулювання на такій основі науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення чинного кримінального законодавства та практики його застосування.

Для досягнення зазначеної мети були поставлені такі задачі:

- з'ясувати підстави та приводи криміналізації доведення банку до неплатоспроможності;
- проаналізувати врахування принципів криміналізації при встановленні кримінальної відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності;
- охарактеризувати об'єкт злочину, передбаченого ст. 218-1 КК України;
- дослідити об'єктивну сторону доведення банку до неплатоспроможності;
- визначити суб'єкт злочину, передбаченого ст. 218-1 КК України;
- розкрити зміст суб'єктивної сторони доведення банку до неплатоспроможності;
- розробити та аргументувати пропозиції щодо вдосконалення КК України і практики його застосування.

Об'єкт дослідження – відносини неплатоспроможності банків та їхня кримінально-правова охорона як складова єдиного правового механізму регулювання цих суспільних відносин.

Предмет дослідження – соціальна обумовленість криміналізації доведення банку до неплатоспроможності та характеристика складу цього злочину.

Методи дослідження. Для досягнення поставленої мети та розв'язання зазначених задач дослідження були використані такі загальнонаукові і спеціально-наукові методи: *компаративістський* – при зіставленні положень

КК України і зарубіжного кримінального законодавства (розділи 1-3); *структурно-функціональний* – при визначенні місця складу аналізованого злочину в системі Особливої частини КК України загалом та в системі складів злочинів у сфері господарської діяльності зокрема (підрозділ 2.1); *догматичний* – при аналізі юридичної конструкції складу злочину, передбаченого ст. 218-1 КК України (розділи 2-3); *логіко-граматичний* – при встановленні етимологічного змісту деяких понять і термінів (підрозділ 2.2); *статистичний* – для аналізу та узагальнення емпіричної інформації (розділи 1-3); *метод моделювання* – для побудови конструкції складів злочинів, передбачених статтями 219 і 219-1 КК України, а також розроблення пропозицій щодо внесення інших законодавчих змін (розділи 2-3).

Емпіричну базу дослідження становлять: 1) матеріали 5 кримінальних проваджень щодо службової недбалості керівників банків, розглянутих судами України в період з 2011 р. по 2018 р.; 2) матеріали 9 кримінальних проваджень, відкритих за ознаками доведення банку до неплатоспроможності протягом 2015-2018 рр.; 3) судова практика Вищого адміністративного та окружних адміністративних судів у частині скасування рішень НБУ щодо визнання банків неплатоспроможними та визначення кола пов'язаних з банком осіб; 4) 14 заяв Фонду гарантування вкладів фізичних осіб про вчинення злочину, передбаченого ст. 218-1 КК України; 5) статистичні дані Генеральної прокуратури України щодо кількості зареєстрованих протягом 2015-2018 рр. злочинів, передбачених ст. 218-1 КК України; 6) статистичні дані НБУ щодо кількості банків, віднесених до категорії неплатоспроможних протягом 1998-2018 рр.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є першим в Україні монографічним дослідженням, спеціально присвяченим проблемам соціальної обумовленості криміналізації доведення банку до неплатоспроможності та аналізу складу цього злочину. До найбільш важливих положень, які відображають наукову новизну дисертаційної роботи та виносяться на захист, слід віднести те, що в ній:

уперше:

1) встановлено, що, незважаючи на наявність достатніх підстав і приводів криміналізації доведення банку до неплатоспроможності, запровадження кримінальної відповідальності за це посягання на фінансово-кредитну систему України супроводжувалось численними порушеннями принципів криміналізації, зокрема кримінально-політичної адекватності, системно-правової несуперечливості, процесуальної здійсненості переслідування, відсутності прогалин у законі і ненадмірності заборони, співмірності санкції та економії репресії. З'ясовано суть вказаних порушень і запропоновано шляхи їх усунення;

2) доведено, що оптимальною моделлю законодавчого забезпечення кримінально-правової протидії випадкам доведення банків до неплатоспроможності є регламентація відповідальності за досліджуваний делікт у рамках загальної кримінально-правової норми про доведення до банкрутства (ст. 219 КК України) з подальшим виділенням у рамках останньої кваліфікуючої ознаки, яка б враховувала специфіку доведення до неплатоспроможності банків

та інших прирівняних до них суб'єктів господарювання;

3) з'ясовано, що в сучасних умовах основними різновидами дій, шляхом окремого або сукупного вчинення яких банки доводяться до неплатоспроможності, є: здійснення заздальгідь збиткових операцій з кредитування підконтрольних суб'єктів господарської діяльності, які не мали на меті повернення наданих запозичень; укладання завідомо не вигідного для банку договору про відступлення прав вимоги або співробітництво; завідомо збиткова інвестиційна діяльність у цінні папери; розміщення коштів на кореспондентських рахунках у банках іноземних держав із подальшим списанням цих коштів у рахунок погашення зобов'язань третіх осіб; фіктивне оприбуткування коштів банку. Водночас аргументується положення про безпідставність беззастережного включення ризикових операцій до дій, вчинення яких може призвести до неплатоспроможності банку, і про недоцільність закріплення у диспозиції відповідної кримінально-правової заборони навіть приблизного переліку зазначених дій;

4) у контексті розкриття суспільно небезпечних наслідків злочину, передбаченого ст. 218-1 КК України, встановлено, що з передбачених регулятивним законодавством критеріїв віднесення банку до категорії неплатоспроможних лише два (зменшення розміру регулятивного капіталу або нормативів капіталу банку до однієї третини від мінімального рівня; невиконання банком протягом п'яти робочих днів поспіль двох і більше відсотків своїх зобов'язань перед вкладниками та іншими кредиторами) повною мірою характеризують стан банку як неплатоспроможний. Інші відповідні критерії або жодним чином не стосуються неплатоспроможності, або лише опосередковано пов'язані з нею, у зв'язку з чим вони: а) мають бути вилучені з відповідної статті Закону України «Про банки і банківську діяльність»; б) не повинні братись до уваги при вирішенні питання про наявність складу досліджуваного злочину (навіть при тому, що в цьому разі наявною є формальна узгодженість між заборонною кримінально-правовою нормою і положеннями регулятивного законодавства);

5) обґрунтовано положення про необхідність встановлення кримінальної відповідальності за: а) умисне доведення банку до неплатоспроможності незалежно від розміру завданої матеріальної шкоди. Диференціацію кримінальної відповідальності за такий злочин запропоновано здійснювати не лише за рахунок перетворення складу цього злочину з матеріального у формальний, а й з урахуванням розмірів заподіяної матеріальної шкоди; б) необережне доведення банку до неплатоспроможності;

удосконалено:

1) наукові підходи щодо: а) класифікації злочинів у сфері господарської діяльності за видовим об'єктом; б) недоцільності доктринального і, тим більше, законодавчого виокремлення групи злочинів у сфері банківської діяльності; в) доречності уточнення назви розділу VII Особливої частини КК України і викладення її в такій редакції: «Злочини проти господарської та фінансової діяльності»; г) помилковості присвоєння досліджуваній кримінально-правовій

забороні номеру 218-1;

2) теоретичну позицію щодо кримінально-правової оцінки доведення банку до неплатоспроможності як результату виконання рішень колегіального органу;

3) аргументацію на користь: а) виключення з диспозиції досліджуваної кримінально-правової заборони вказівки на мотив; б) підходу, згідно з яким суб'єктивна сторона доведення банку до неплатоспроможності характеризується прямим умислом щодо діяння та його проміжних наслідків (віднесення банку до категорії неплатоспроможних) і прямим або непрямим умислом щодо похідних наслідків у вигляді завдання великої матеріальної шкоди державі або кредитору;

дістали подальшого розвитку:

1) положення про належність злочину, передбаченого ст. 218-1 КК України, до числа «безпредметних»;

2) аргументи на користь доповнення диспозицій кримінально-правових норм про відповідальність за кваліфіковані різновиди доведення банку до неплатоспроможності альтернативною вказівкою на кредиторів;

3) положення про визнання доведення банку до неплатоспроможності злочином відповідної пасивної поведінки спеціального суб'єкта і зумовлену цим доречність використання у тексті відповідної кримінально-правової заборони формулювання «вчинення діянь»;

4) теза про доцільність виключення передбаченої в примітці ст. 218-1 КК України відсилки до конкретного нормативно-правового акта (Закону України «Про банки і банківську діяльність»), в якому розкривається поняття «пов'язані з банком особи».

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані в роботі висновки та рекомендації можуть бути використані: у *науково-дослідницькій діяльності* – у ході подальшого розроблення проблем кримінальної відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності, зокрема і злочинні порушення законодавства про неплатоспроможність загалом; у *законотворчій діяльності* – при вдосконаленні механізму кримінально-правової протидії проявам доведення банку до неплатоспроможності; у *правозастосуванні* – при кваліфікації доведення банку до неплатоспроможності (акт впровадження Департаменту з розслідування особливо важливих справ у сфері економіки Генеральної прокуратури України від 12 квітня 2018 р.); у *навчальному процесі* – при підготовці відповідних розділів підручників і навчальних посібників, а також при викладанні кримінально-правових дисциплін (акт впровадження Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка від 10 квітня 2018 р.).

Апробація результатів дисертації. Основні положення дисертаційного дослідження були оприлюднені на міжнародних науково-практичних конференціях: «Місце юридичних наук у формуванні правової культури сучасної людини» (м. Запоріжжя, 22-23 грудня 2017 р.); «Національні та

міжнародні стандарти сучасного державотворення: тенденції та перспективи розвитку» (м. Харків, 4-5 серпня 2017 р.); «Тенденції розвитку юридичної науки в інформаційному суспільстві» (м. Одеса, 29-30 грудня 2017 р.).

Публікації. Основні результати дисертації висвітлено в 9 публікаціях, з яких: 5 – статті, опубліковані в наукових фахових виданнях України, 1 – стаття, опублікована у виданні іноземної держави, 3 – тези виступів на міжнародних науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається з переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, які містять шість підрозділів, висновків, списку використаних джерел і додатків. Загальний обсяг дисертації становить 243 сторінки, з них список використаних джерел – 26 сторінок (269 найменувань), додатки – 6 сторінок.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **вступі** обґрунтовується актуальність теми дослідження, визначаються його об'єкт, предмет, мета і завдання, вказується на зв'язок дослідження з науковими програмами, планами, темами, формулюються положення, які становлять наукову новизну дисертаційної роботи і виносяться на захист, наводяться дані про апробацію цих положень та публікації дисертанта.

Розділ 1 «Соціальна обумовленість криміналізації доведення банку до неплатоспроможності» складається з двох підрозділів.

У *підрозділі 1.1 «Підстави та приводи криміналізації доведення банку до неплатоспроможності»* з'ясовано, що підставою криміналізації доведення банку до неплатоспроможності виступила необхідність стабілізації ситуації в банківській системі України, яка мала бути досягнута за рахунок встановлення кримінальної відповідальності пов'язаних із банком осіб за вчинення розглядуваного діяння. Підкреслюється, що, на думку авторів відповідної законодавчої ініціативи, саме неправомірні дії останніх стали однією з головних передумов масового банкрутства вітчизняних банків у 2014 р. – першому кварталі 2015 р., яке було тією подією (криміналізаційним приводом), яка, викликавши широкий суспільний резонанс, у подальшому переконала законодавця в необхідності доповнення КК України окремою нормою (ст. 218-1), присвяченою регламентації відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності.

У *підрозділі 1.2 «Врахування принципів криміналізації при встановленні кримінальної відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності»* доведено, що, доповнюючи КК України статтею 218-1, законодавець здебільшого враховував лише соціальні та соціально-психологічні принципи криміналізації. Водночас з'ясовано, що парламентарії не взяли до уваги ту обставину, що такий крок порушив більшість як загальноправових, так і кримінально-правових принципів криміналізації (кримінально-політичної адекватності, системно-правової несуперечливості, процесуальної здійсненності переслідування, відсутності прогалин у законі і ненадмірності заборони, співмірності санкції та економії репресії тощо).

Обґрунтовано положення про те, що оптимальною моделлю законодавчого забезпечення кримінально-правової протидії випадкам доведення банків до неплатоспроможності є встановлення відповідальності за це діяння в рамках загальної норми про доведення до банкрутства (ст. 219 КК України). Констатовано також, що при встановленні кримінальної відповідальності за розглядуваний злочин сталося необґрунтоване звуження обсягу криміналізації за рахунок вказівки в диспозиції ст. 218-1 КК України лише на умисні дії. Адже рівень суспільної небезпеки доведення банку до неплатоспроможності, яке стало результатом як пасивних (у формі бездіяльності), так і необережних діянь, є достатнім для встановлення кримінальної відповідальності за їхнє вчинення.

Розділ 2 «Об'єктивні ознаки доведення банку до неплатоспроможності» складається з двох підрозділів.

У підрозділі 2.1 *«Об'єкт доведення банку до неплатоспроможності»* проаналізовано родовий об'єкт злочинів у сфері господарської діяльності, видові об'єкти, які виділяються в межах відповідної групи злочинів, основний та додатковий безпосередній об'єкти злочину, передбаченого ст. 218-1 КК України, охарактеризовано потерпілих від цього злочину. Розглянуто наукові підходи щодо класифікації злочинів у сфері господарської діяльності за видовим об'єктом, зазначається умовність відповідних доктринальних класифікацій. Аргументовано положення про необхідність уточнення назви розділу VII Особливої частини КК України і водночас про недоцільність доктринального і, тим більше, законодавчого виокремлення групи злочинів у сфері банківської діяльності.

Запропоновано визначення основного безпосереднього об'єкта доведення банку до неплатоспроможності, під яким слід розуміти суспільні відносини, що забезпечують реалізацію прав кредиторів банку щодо задоволення їхніх вимог за рахунок майна банку, а також державних інтересів, які можуть бути порушені в результаті визнання банку неплатоспроможним. Додатковим обов'язковим об'єктом аналізованого злочину пропонується визнавати відносини власності, а додатковими факультативними – відносини оподаткування, встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень тощо.

Зроблено висновок про необхідність збереження в ст. 218-1 КК України вказівки на державу як на одного з потерпілих від досліджуваного злочину.

Обґрунтовано, що в результаті доведення банку до неплатоспроможності шкода може бути завдана не лише одному, а й декільком кредиторам і, відповідно, бути сумарною, у зв'язку з чим досліджувана кримінально-правова норма потребує відповідного уточнення.

У підрозділі 2.2 *«Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого статтею 218-1 Кримінального кодексу України»* визначено та докладно охарактеризовано основні різновиди дій, шляхом окремого або сукупного вчинення яких банки в сучасній Україні доводяться до неплатоспроможності. Водночас аргументується положення про безпідставність включення ризикових операцій до дій, вчинення яких може призвести до неплатоспроможності банку,

і про недоцільність закріплення у диспозиції відповідної кримінально-правової заборони навіть приблизного переліку зазначених дій.

З'ясовано, що момент закінчення злочину, передбаченого ст. 218-1 КК України, пов'язується з настанням двох взаємопов'язаних між собою видів суспільно небезпечних наслідків: 1) віднесенням банку до категорії неплатоспроможних і 2) завданням великої матеріальної шкоди державі або кредитору. У контексті розкриття суспільно небезпечних наслідків досліджуваного злочину встановлено, що з передбачених регулятивним законодавством критеріїв віднесення банку до категорії неплатоспроможних лише два (зменшення розміру регулятивного капіталу або нормативів капіталу банку до однієї третини від мінімального рівня; невиконання банком протягом п'яти робочих днів поспіль двох і більше відсотків своїх зобов'язань перед вкладниками та іншими кредиторами) повною мірою характеризують стан банку як неплатоспроможний. Інші відповідні критерії або жодним чином не стосуються неплатоспроможності, або лише опосередковано пов'язані з нею, у зв'язку з чим вони: по-перше, мають бути вилучені з відповідної статті Закону України «Про банки і банківську діяльність»; по-друге, не повинні братись до уваги при вирішенні питання про наявність складу досліджуваного злочину. Встановлено, що на необхідність зміни існуючого в чинному законодавстві України підходу щодо поняття та критеріїв неплатоспроможності банку вказує, серед іншого, іноземний досвід регламентації відповідних суспільних відносин.

Доведено, що під час визначення розміру шкоди, завданої доведенням банку до неплатоспроможності, мають бути враховані як реальні збитки, так і упущена вигода. При цьому остаточний розмір матеріальної шкоди, завданої кредиторам, може бути встановлений лише після завершення формування ліквідаційної маси та продажу майна банку, що ліквідується, і має дорівнювати різниці між заявленими та підтвердженими Фондом гарантування внесків фізичних осіб вимогами і фактично задоволеними вимогами кредиторів. У випадку націоналізації доведеного до неплатоспроможності банку матеріальна шкода завдається не кредиторам, а державі, яка, не будучи кредитором, витрачає грошові кошти на капіталізацію банку.

Обґрунтовано положення про необхідність встановлення кримінальної відповідальності за умисне доведення банку до неплатоспроможності незалежно від розміру завданої матеріальної шкоди. Диференціацію кримінальної відповідальності за такий злочин запропоновано здійснювати не лише за рахунок перетворення складу цього злочину з матеріального у формальний, а й з урахуванням розмірів заподіяної матеріальної шкоди.

Розділ 3 «Суб'єктивні ознаки доведення банку до неплатоспроможності» складається з двох підрозділів.

У підрозділі 3.1 «Суб'єкт доведення банку до неплатоспроможності» встановлено, що суб'єкт цього складу злочину є спеціальним: ним можуть бути лише пов'язані з банком особи. З'ясовано, що вказівку у ст. 218-1 КК України саме на пов'язаних із банком осіб, замість зазначених у ст. 219 КК України

«засновників (учасників) та службових осіб», у першу чергу слід пов'язувати зі схвальним прагненням законодавця уможливити кримінальну відповідальність не лише осіб, які 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. Водночас доведено недоцільність передбаченої ч. 2 примітки ст. 218-1 КК відсилки до конкретного нормативно-правового акта (Закону України «Про банки і банківську діяльність»). Вказано на неоднозначність відповідних положень регулятивного законодавства, що може негативно впливати на застосування аналізованої кримінально-правової заборони.

Висвітлено питання кваліфікації доведення банку до неплатоспроможності як результату виконання рішень колегіального органу. Зокрема, зазначається, що кримінально-правова оцінка поведінки особи – члена комітету (комісії) за ст. 218-1 КК України не суперечитиме принципам особистої та винної відповідальності (остання настає за дію такої особи, а не колегіального органу). При цьому не має значення, чи збігається з позицією цієї особи рішення колегіального органу і чи скористалась ця особа наданим їй правом зупинити рішення колегіального органу.

Аргументується думка про недоречність передбачати в КК України таку кваліфікуючу ознаку доведення банку до неплатоспроможності, як вчинення цього злочину за попередньою змовою групою осіб. Зазначається, що запобігання протиправним діям осіб, які можуть здійснювати вплив на банк «ззовні», має забезпечуватися за допомогою інших правових механізмів, зокрема передбачених: нормами про злочини у сфері службової діяльності; нормами, які захищають добросовісну конкуренцію (наприклад, від дискредитації суб'єкта господарювання, його бойкоту, поширення інформації, що вводить в оману); нормами про невиконання договірних зобов'язань.

У підрозділі 3.2 «Суб'єктивна сторона складу злочину, передбаченого статтею 218-1 Кримінального кодексу України» розглянуто особливості суб'єктивної сторони досліджуваного злочину, вказано на те, що загалом злочин, передбачений ст. 218-1 КК України, є умисним. Проаналізовано доктринальні позиції з питання змісту суб'єктивної сторони доведення банку до неплатоспроможності.

Аргументовано необхідність виключення з диспозиції норми про доведення банку до неплатоспроможності вказівки на мотив.

Розглянуто проблему криміналізації необережного доведення банку до неплатоспроможності, і запропоновано авторський варіант її розв'язання у вигляді доповнення КК України ст. 219-1 «Необережне доведення банку до неплатоспроможності». Аргументується редакція диспозиції такої заборони.

ВИСНОВКИ

У дисертації вирішено наукове завдання, яке полягає у визначенні та комплексному аналізі елементів та ознак складу злочину, передбаченого ст. 218-1 КК України, та з'ясуванні соціальної зумовленості криміналізації

доведення банку до неплатоспроможності. Проведене дослідження дозволило сформулювати такі висновки.

1. Проаналізувавши соціальну обумовленість встановлення кримінальної відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності, можна констатувати, що загалом у законодавця були достатні підстави та приводи для ухвалення цього рішення. Зокрема, з'ясовано, що підставою криміналізації досліджуваного діяння виступила необхідність стабілізації ситуації в банківській системі України, яка мала бути досягнута за рахунок встановлення кримінальної відповідальності пов'язаних із банком осіб за доведення банку до неплатоспроможності. На думку авторів відповідної законодавчої ініціативи, саме неправомірні дії останніх стали однією з головних передумов масового банкрутства вітчизняних банків у 2014 р. – I кварталі 2015 р., яке було тією подією (криміналізаційним приводом), яка, викликавши широкий суспільний резонанс, у подальшому переконала законодавця в необхідності доповнення КК України окремою нормою (ст. 218-1), присвяченою регламентації відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності.

2. Аналіз рішення ВРУ про доповнення КК України ст. 218-1 на предмет його відповідності розробленим кримінально-правовою доктриною принципам криміналізації засвідчив, що при його ухваленні законодавець здебільшого враховував лише соціальні та соціально-психологічні принципи криміналізації (зокрема, суспільної небезпеки).

Водночас встановлено, що такий крок йде всупереч більшості як загальноправових, так і кримінально-правових системних принципів криміналізації. Йдеться про те, що прийняття відповідного рішення супроводжувалося порушенням таких принципів, як: системно-правової несуперечливості криміналізації; процесуальної здійсненності переслідування; принципу відсутності прогалин й ненадмірності заборони; співмірності санкції та економії репресії тощо.

Цей факт, а також прогнозоване зменшення кількості банкрутств банків у наступні роки (принцип відносної поширеності діяння) переконали в тому, що оптимальною моделлю законодавчого забезпечення кримінально-правової протидії випадкам доведення банків до неплатоспроможності є встановлення відповідальності за це діяння в рамках загальної норми про доведення до банкрутства (ст. 219 КК України) з подальшим виділенням у рамках останньої кваліфікуючої ознаки, яка б враховувала специфіку доведення до неплатоспроможності банків та інших прирівняних до них суб'єктів господарювання (містоутворюючих, особливо небезпечних суб'єктів підприємницької діяльності, страховиків тощо).

3. Зважаючи на те, що норми, передбачені розділом VII Особливої частини КК України, покликані забезпечувати кримінально-правову охорону не лише господарської, а й фінансової діяльності, назву відповідного розділу пропонується викласти в такій редакції: «Злочини проти господарської та фінансової діяльності».

Підтримано розміщення аналізованої заборони саме в розділі VII

Особливої частини КК України, адже основним безпосереднім об'єктом доведення банку до неплатоспроможності визнано суспільні відносини, що забезпечують реалізацію прав кредиторів банку щодо задоволення їхніх вимог за рахунок майна банку, а також державних інтересів, які можуть бути порушені в результаті визнання банку неплатоспроможним.

З урахуванням визначеної антисуспільної спрямованості та змісту досліджуваного посягання доведено, що норма про доведення банку до неплатоспроможності (ст. 218-1 КК України) є підпорядковано-спеціальною відносно загальної норми про доведення до банкрутства (ст. 219 КК України). У зв'язку з цим констатується помилковість рішення законодавця про присвоєння досліджуваній кримінально-правовій новелі номеру 218-1, адже це суперечить як загальним правилам розміщення нових статей у кримінальному законодавстві, так і правилам розташування підпорядковано-спеціальних норм, керуючись якими законодавець мав би розмістити відповідну норму або безпосередньо в ст. 219 КК України (в її частині 2), або одразу після неї (ст. 219-1).

Встановлено, що в результаті доведення банку до неплатоспроможності шкода може бути завдана не лише одному, а й декільком кредиторам і, відповідно, бути сумарною. Зважаючи на це, диспозицію розглядуваної кримінально-правової норми пропонується доповнити альтернативною вказівкою на кредиторів. Цей крок засвідчив би, що кримінально караним є будь-який прояв доведення банку до неплатоспроможності, наслідком якого стало завдання відповідної матеріальної шкоди незалежно від того, чи була ця шкода завдана одному або декільком кредиторам.

4. З'ясовано, що в сучасних умовах основними різновидами дій, шляхом окремого або сукупного вчинення яких банки доводяться до неплатоспроможності, є: здійснення заздалегідь збиткових операцій з кредитування підконтрольних суб'єктів господарської діяльності, які не мали на меті повернення наданих запозичень; укладання завідомо не вигідного для банку договору про відступлення прав вимоги або співробітництво; завідомо збиткова інвестиційна діяльність у цінні папери; розміщення коштів на кореспондентських рахунках у банках іноземних держав із подальшим списанням цих коштів у рахунок погашення зобов'язань третіх осіб; фіктивне оприбуткування коштів банку. Водночас аргументується положення про безпідставність включення ризикових операцій до дій, вчинення яких може призвести до неплатоспроможності банку, і про недоцільність закріплення у диспозиції відповідної кримінально-правової заборони навіть приблизного переліку зазначених дій.

Встановлено також, що доведення банку до неплатоспроможності може бути спровоковане не лише діями, а й бездіяльністю пов'язаних з банком осіб, що свідчить про те, що цій пасивній поведінці притаманний не менший, порівняно з діями, ступінь суспільної небезпеки. Враховуючи це, а також відповідний іноземний досвід, зроблено висновок про необхідність заміни вжитого в ст. 218-1 КК України формулювання «вчинення дій» на

словосполучення «вчинення діянь».

5. Із передбачених регулятивним законодавством критеріїв віднесення банку до категорії неплатоспроможних лише такі ознаки, як «зменшення розміру регулятивного капіталу або нормативів капіталу банку до однієї третини від мінімального рівня...» та «невиконання банком протягом п'яти робочих днів поспіль двох і більше відсотків своїх зобов'язань перед вкладниками та іншими кредиторами...», повною мірою характеризують стан банку як неплатоспроможний.

Інші відповідні критерії, передбачені пунктами 1, 5 та 6 ст. 76 Закону України «Про банки і банківську діяльність», або жодним чином не стосуються неплатоспроможності, або лише опосередковано пов'язані з нею, у зв'язку з чим вони: а) мають бути вилучені з відповідної статті; б) не повинні братись до уваги при вирішенні питання про наявність складу досліджуваного злочину (навіть при тому, що в цьому разі наявною є формальна узгодженість між заборонною нормою КК і положеннями регулятивного законодавства).

6. Під час визначення розміру шкоди, завданої доведенням банку до неплатоспроможності, мають бути враховані як реальні збитки, так і упущена вигода. При цьому остаточний розмір матеріальної шкоди, завданої кредиторам, може бути встановлений лише після завершення формування ліквідаційної маси та продажу майна банку, що ліквідується, і має дорівнювати різниці між заявленими та підтвердженими Фондом вимогами і фактично задоволеними вимогами кредиторів. У випадку націоналізації доведеного до неплатоспроможності банку матеріальна шкода завдається не кредиторам, а державі, яка, не будучи кредитором, витрачає грошові кошти на капіталізацію банку.

7. За результатами аналізу відповідного іноземного досвіду та, головне, суспільної небезпеки злочину, передбаченого ст. 218-1 КК, зроблено висновок про необхідність конструювання основного складу злочину «доведення банку до неплатоспроможності» як формального. При цьому завдання великої матеріальної шкоди доцільно визнавати кваліфікуючою, а особливо великої – особливо кваліфікуючою ознакою складу аналізованого злочину.

Таким чином, диспозиція ч. 2 удосконаленої ст. 219 КК України могла б мати такий вигляд:

«Умисне вчинення пов'язаною з банком особою діяння, що призвело до віднесення банку до категорії неплатоспроможних, – карається ...».

8. Суб'єкт доведення банку до неплатоспроможності є спеціальним – ним можуть бути визнані лише пов'язані з банком особи. Вказівку на цих суб'єктів, замість зазначених у ст. 219 КК України «засновників (учасників) та службових осіб», у першу чергу слід пов'язувати з прагненням законодавця уможливити кримінальну відповідальність не лише осіб, які 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. Крім того, вказівка у ст. 218-1 КК України на «пов'язаних із банком осіб» йде в руслі існуючої останнім часом тенденції щодо значного посилення інтересу ВРУ та НБУ до правовідносин із такими особами.

Підтримано доктринальну пропозицію (О.О. Дудоров, Р.О. Мовчан) видалити передбачену в ч. 2 примітки ст. 218-1 КК відсилку до конкретного нормативно-правового акта (Закону України «Про банки і банківську діяльність»), адже така форма бланкетного способу викладення нормативного матеріалу може бути виправданою лише за умови стабільності, нехарактерної для вітчизняного (передусім, у цьому разі, банківського) законодавства.

9. Суб'єктивна сторона доведення банку до неплатоспроможності характеризується прямим умислом щодо діяння та його проміжних наслідків (віднесення банку до категорії неплатоспроможних) і прямим або непрямим умислом щодо похідних наслідків у вигляді завдання великої матеріальної шкоди державі або кредитору.

Пропонується виключити з диспозиції норми про доведення банку до неплатоспроможності вказівку на мотив, адже вона не є конкретизуючою або такою, що обмежує коло можливих мотивів, а її наявність здатна призвести до додаткових складнощів у процесі виявлення та розслідування відповідних злочинних проявів.

10. Незважаючи на іманентно ризиковий характер, притаманний банківській діяльності, кримінально-правовий механізм охорони прав кредиторів та держави не може вважатися ефективним без наявності у своєму арсеналі можливості притягнення до кримінальної відповідальності за необережне доведення банку до неплатоспроможності. Цей висновок пояснюється тим, що чинна редакція ст. 218-1 КК України фактично позбавляє суд та інші правозастосовні органи можливості достовірного встановлення ознак суб'єктивної сторони складу передбаченого нею злочину і, відповідно, можливості винесення компетентного рішення у справі. З огляду на викладене, а також спираючись на відповідний іноземний та історичний досвід, пропонується доповнити КК України ст. 219-1 «Необережне доведення банку до неплатоспроможності». Диспозиція її ч. 1 могла б мати такий вигляд:

«Необережне доведення банку до неплатоспроможності, тобто вчинення через недбалість або самовпевненість контролером чи керівником банку діяння, що призвело до віднесення банку до категорії неплатоспроможних, якщо це завдало значної матеріальної шкоди державі, кредитору чи кредиторам, – карається...».

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Васілін Є.М. Про суспільну небезпеку доведення банку до неплатоспроможності (ст. 218-1 КК України). *Право і суспільство*. 2017. № 4. Ч. 2. С. 132-138.

2. Васілін Є.М. Про об'єкт доведення банку до неплатоспроможності (ст. 218-1 КК України). *Вісник прокуратури*. 2017. № 9. С. 62-67.

3. Васілін Є.М. Діяння як ознака об'єктивної сторони доведення банку до неплатоспроможності (ст. 218-1 Кримінального кодексу України). *Visegrad Journal on Human Rights*. 2017. № 5. С. 52-57.

4. Васілін Є.М. Велика матеріальна шкода як ознака об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого статтею 218-1 Кримінального кодексу України. *Судова та слідча практика в Україні*. 2018. № 6. С. 29-34.

5. Васілін Є.М. «Віднесення банку до категорії неплатоспроможних» як наслідок злочину, передбаченого ст. 218-1 КК України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2018. № 1. С. 67-76.

6. Васілін Є.М. Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 218-1 Кримінального кодексу України. *Право і суспільство*. 2018. № 2. Ч. 3. С. 139-144.

7. Васілін Є.М. Про потерпілих від злочину, передбаченого ст. 218-1 Кримінального кодексу України. *Місце юридичних наук у формуванні правової культури сучасної людини: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 22-23 грудня 2017 року)*. Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2017. Ч. III. С. 63-66.

8. Васілін Є.М. Про підстави та приводи криміналізації доведення банку до неплатоспроможності (ст. 218-1 КК України). *Національні та міжнародні стандарти сучасного державотворення: тенденції та перспективи розвитку: Міжнародна науково-практична конференція (м. Харків, 4-5 серпня 2017 р.)*. Харків: Східноукраїнська наукова юридична організація, 2017. С. 59-63.

9. Васілін Є.М. Щодо недоліків та перспектив удосконалення назви розділу VII Особливої частини Кримінального кодексу України. *Тенденції розвитку юридичної науки в інформаційному суспільстві: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 29-30 грудня 2017 р.)* / за ред. Г.О. Ульянової; уклад. О.В. Дикий, Ю.Д. Батан. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 189-192.

АНОТАЦІЯ

Васілін Є.М. Доведення банку до неплатоспроможності: соціальна обумовленість криміналізації, аналіз складу злочину. – *На правах рукопису.*

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право». – Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, Дніпро, 2018.

Дисертацію присвячено комплексному правовому дослідженню питань соціальної обумовленості криміналізації доведення банку до неплатоспроможності та складу цього злочину.

Визначено підстави і приводи криміналізації доведення банку до неплатоспроможності, з'ясовано стан врахування принципів криміналізації при встановленні кримінальної відповідальності за цей злочин.

З урахуванням здобутків кримінально-правової доктрини, напрацьовань правозастосовної практики і за допомогою звернення до положень регулятивного законодавства здійснено поглиблений юридичний аналіз об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину, передбаченого ст. 218-1 КК

України.

За результатами проведеного дослідження сформульовано пропозиції щодо вдосконалення Кримінального кодексу України та практики його застосування.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, злочин, криміналізація, неплатоспроможність, доведення банку до неплатоспроможності, доведення до банкрутства, банківська діяльність, банк, кредитор, держава.

SUMMARY

Vasilin Ye. M. Bringing bank to insolvency: social conditionality of criminalization, analysis of crime. – *The manuscript.*

Thesis for a scientific degree of candidate of legal sciences in specialty 12.00.08 – Criminal Law and Criminology; Criminal Executive Law. – The Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Dnipro, 2018.

The thesis is devoted to the complex legal study of issues of social determination of criminalization of bringing bank to insolvency and the relevant crime set.

The grounds and reasons criminals of bringing bank to insolvency are determined, the state of consideration of the principles of criminalization in determining criminal liability for this crime is clarified. In particular, it is found out that the ground for criminalizing bringing bank to insolvency was the need to stabilize the situation in the banking system of Ukraine, which had to be achieved by introduction of criminal liability of persons associated with the bank for the commission of the act in question. It is proved that, when supplementing the Criminal Code of Ukraine with Art. 218-1, the legislator mainly took into account only social and socio-psychological principles of criminalization (in particular, social danger). At the same time, it was found that parliamentarians did not take into account the fact that such a step violated the majority of both general and criminal legal principles of criminalization (in particular, criminal-political adequacy, systemic-legal inconsistency, procedural feasibility of prosecution, absence of gaps in the law and non-excessiveness of prohibition, proportionality of sanctions and repression economy). The essence of the indicated violations is shown and the ways of their elimination are offered.

Taking into account achievements of the criminal-law doctrine, the developments of law enforcement practice and with the help of reference to the provisions of the regulatory legislation, the advanced legal analyses of objective and subjective features of the crime, stipulated in Art. 218-1 of the Criminal Code of Ukraine, is conducted.

In particular, the definition of the main direct object of bringing bank to insolvency, which should be understood as social relations that ensure implementation of the rights of creditors of the bank to meet their requirements at the expense of the bank's property, as well as state interests which may be violated as a result of the bank's recognition as insolvent, is proposed. The erroneousness of the legislator's decision on the assignment to the researched new criminal norm of number 218-1 is stated.

The main types of actions, by means of separate or aggregate execution of which banks are brought to insolvency, are identified and characterized, namely: execution of pre-unprofitable lending operations for controlled subjects of economic activity; those which did not pursue the goal of returning provided loans; conclusion of a contract of indemnity or cooperation, which is known to be unfavorable to the bank; deliberately loss making investment activity in securities; placement of funds at correspondent accounts in banks of foreign states with subsequent cancellation of these funds for repayment of obligations of third parties; fake posting of bank's funds. At the same time, the thesis about the groundlessness of the inclusion of risky operations into the list actions that may bring to bank insolvency and about the inadmissibility of fixing in the disposition of the relevant criminal-law provision of even approximate list of such actions is argued.

It is established that the indication in Article 218-1 of the Criminal Code of Ukraine on persons connected with the bank, instead of those specified in Article 219 of the Criminal Code of Ukraine, «founders (participants) and officers», should first be associated with the legislator's desire to ensure the possibility of bringing to criminal liability not only persons who personify the management of the bank and appear in the founding documents as founders or officials, but also other bank-related individuals, who often act as real owners of the bank. At the same time, the inexpediency of the referral to the specific legal act (the Law of Ukraine "On Banks and Banking Activity") contained in part 2 of the notation to Art. 218-1 of the Criminal Code is proved. The issues of criminal law assessment of bringing bank to insolvency as a result of implementing decisions of a collegial body are covered.

According to the results of the study, proposals were made to improve the Criminal Code of Ukraine and the practice of its application. In particular, it is substantiated that the optimal model of legislative provision of criminal law action in cases of bringing banks to insolvency lies in establishing liability for this act within the framework of the general provision on bringing to bankruptcy (Article 219 of the Criminal Code of Ukraine) with the subsequent allocation within the framework of the latter of qualifying element, which would take into account the specifics of bringing banks and other «equated» to them business entities (city-forming, especially dangerous business entities, insurers, etc.) to insolvency.

It has been established that, despite the inherently risky nature of banking business, the criminal law mechanism for protecting the rights of creditors and the state cannot be considered effective without the availability of the possibility of criminal liability for involuntary bringing of bank to insolvency in its arsenal. Taking the above into account, and also relying on relevant foreign and historical experience, it is proposed to supplement the Criminal Code of Ukraine with Article 219-1 «Involuntary bringing bank to insolvency».

The necessity of wording the title of Section VII of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine «Offenses against Economic and Financial Activities» is argued.

Key words: *criminal liability, crime, criminalization, insolvency, bringing bank to insolvency, bringing to bankruptcy, banking, bank, creditor, state.*