

ЗВОРОТНА СТОРОНА ПРОЦЕДУРИ БАНКРУТСТВА (НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ) В УКРАЇНІ

THE REVERSE SIDE OF BANKRUPTCY (INSOLVENCY) PROCEEDINGS IN UKRAINE

**Поляков Р.Б., PhD in Law,
молодший науковий співробітник**

*Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України
orcid.org/0000-0001-5266-224X*

**Поляков Б.М., д. ю. н., проф.,
провідний науковий співробітник**

*Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України*

Право банкрутства (неплатоспроможності) як комплексна галузь права наділена змішаним характером та знаходиться між публічним і приватним правом. Сама природа банкрутства, яка імперативно передбачає нестачу майна задля повного задоволення майнових вимог, мимоволі надає найвишуканіший ґрунт для зловживань. Існуючий, як правило, дуалізм цивільної та кримінальної відповідальності у сфері банкрутства є цілком природним. Все залежить від форми вини правопорушника та ступеня суспільної небезпечності діяння.

Метою статті є розкриття основних рис діючої в Україні моделі відповідальності за правопорушення у сфері банкрутства, проведення аналізу діючого правового механізму та підготовка пропозицій щодо змін до законодавства, яке регулює банкрутство, а також кримінальну та адміністративну відповідальність у цій сфері.

У статті наголошується, що норми кримінальної відповідальності у сфері банкрутства природно базуються на понятійному апараті процедури банкрутства. Можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за скоєння злочинів у сфері банкрутства нерозривно пов'язана із процедурою банкрутства. Процедура банкрутства є передумовою кримінальної відповідальності за злочини у сфері банкрутства.

Аргументується, що декриміналізація злочинів у процедурі банкрутства, яка мала місце в Україні у 2012 році, не відповідає законодавчій практиці таких розвинених європейських країн, як Англія, Німеччина та Франція.

Доводиться, що ті самі діяння, які в Україні були декриміналізовані, у розвинених європейських державах є злочинами, що передбачають сувору кримінальну відповідальність.

З огляду на зазначене повернення кримінальної відповідальності за делікти у сфері неспроможності абсолютно відповідає «найкращим європейським традиціям».

Аргументується, що діюча на сьогодні адміністративна відповідальність у процедурі банкрутства не сумісна з розміром мінімальної шкоди, який є необхідним для її настання. У випадку завдання вдвічі меншої шкоди, ніж необхідна мінімальна шкода для настання адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері банкрутства, у випадку крадіжки, згідно з приписами ст. 185 Кримінального кодексу України призведе (далі – КК України) до кримінальної відповідальності із санкцією від 5 до 8 років позбавлення волі, попри те, що виведення майна посадовими особами боржника в умовах неоплатності під час процедури банкрутства фактично є тією самою крадіжкою, проте з більш обтяжуючими обставинами.

Доводиться, що нинішня модель кримінальної та адміністративної відповідальності у процедурі банкрутства фактично передбачає повну індульгенцію для боржників – фізичних осіб у процедурі неплатоспроможності.

Встановлено наявність у правових нормах щодо кримінальної та адміністративної відповідальності у сфері банкрутства застарілої термінології, яку запропоновано синхронізувати із чинним Кодексом України з процедур банкрутства.

Аргументовано, що виведення майна неоплатним боржником до відкриття справи про банкрутство, що має наслідком завдання шкоди кредиторам, залишається безкарним через відсутність законодавчо встановленої кримінальної відповідальності.

Виявлено неможливість відповідного застосування кримінальної та адміністративної відповідальності у сфері банкрутства в Україні через відсутність належного правового механізму.

Запропоновано зміни до законодавства України щодо кримінальної та адміністративної відповідальності у сфері банкрутства й удосконалення правового механізму її реалізації.

Ключові слова: банкрутство, боржник, відповідальність, діяння, кредитор, кримінальна відповідальність, неплатоспроможність, неоплатність, процедура банкрутства, шкода.

Bankruptcy (insolvency) law, as a complex branch of law, possesses a mixed nature and exists between public and private law. The very nature of bankruptcy, which imperatively implies an insufficiency of assets for the full satisfaction of property claims, involuntarily provides the finest and the most exquisite terroir for abuse. The generally existing dualism of civil and criminal liability in the field of bankruptcy is entirely natural. Everything depends on the form of delict of the offender and the degree of social danger of the act.

The purpose of the article is to reveal the main features of the current model of liability for offenses in the field of bankruptcy in Ukraine, to analyze the existing legal mechanism, and to prepare proposals for amendments to the legislation governing bankruptcy, as well as criminal and administrative liability in this area.

The article emphasizes that the norms of criminal liability in the field of bankruptcy are naturally based on the conceptual framework of bankruptcy procedure. The possibility of bringing a person to criminal liability for committing crimes in the field of bankruptcy is inextricably linked to the bankruptcy procedure. The bankruptcy procedure is a prerequisite for criminal liability for bankruptcy crimes.

It is argued that the decriminalization of crimes in the bankruptcy procedure, which took place in Ukraine in 2012, does not correspond to the legislative practice of such developed European countries as England, Germany, and France.

It is proven that the very same acts that were decriminalized in Ukraine, in developed European countries, are considered as crimes with severe criminal liability.

Given the above, the return of criminal liability for delicts in the field of insolvency absolutely corresponds to the "best European traditions."

It is argued that the currently existing administrative liability in the bankruptcy procedure is incompatible with the size of the minimum damage required for its occurrence. In the event of causing twice less damage than the minimum damage required for administrative liability for an offense in the field of bankruptcy, in the case of theft, according to the provisions of Article 185 of the Criminal Code of Ukraine, this will lead to criminal liability with a sanction of 5 to 8 years of imprisonment, despite the fact that the withdrawal of assets by the debtor's officials under conditions of overindebtedness during the bankruptcy procedure is essentially the same theft, but with more aggravating circumstances.

It is proven that the current model of criminal and administrative liability in the bankruptcy procedure practically provides a complete indulgence for individual debtors in the named procedure.

The existence of outdated terminology in the legal norms concerning criminal and administrative liability in the field of bankruptcy has been established, which is proposed to be synchronized with the current Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures.

It is argued that the withdrawal of assets by an insolvent debtor before the opening of bankruptcy proceedings, which results in damage to creditors, remains unpunished due to the lack of legally established criminal liability.

The impossibility of the appropriate practical application of criminal and administrative liability in the field of bankruptcy in Ukraine due to the lack of a proper legal mechanism has been revealed.

Proposals for amendments to the legislation of Ukraine regarding criminal and administrative liability in the field of bankruptcy and the improvement of the legal mechanism for its implementation are presented.

Key words: bankruptcy, debtor, liability, act, creditor, criminal liability, payment inability, overindebtedness, bankruptcy procedure, damage.

*І сказав я до них: Ви бачите біду, що ми в ній,
що Єрусалим зруйнований, а брами його попалені огнем.
Ідіть, і збудуйте мура Єрусалиму,
і вже не будемо ми ганьбою!..*

(Неемія 2:17, Біблія, переклад І. Огієнка [1])

Постановка проблеми. Право банкрутства (неплатоспроможності) як комплексна галузь права наділена змішаним характером та знаходиться між публічним і приватним правом. Зокрема, воно хоч і наділене приватноправовими нормами, як, наприклад, цивільне право, проте, на відміну від нього, в основному містить норми публічного характеру. Такі норми можуть бути абсолютно різного профілю: господарсько-процесуального, адміністративного, фінансового й, зрештою, кримінального.

Своєю чергою кримінально-правові норми права банкрутства виступають його останнім і вирішальним аргументом, потреба в якому є більш ніж зрозумілою. Сама природа банкрутства, яка імперативно передбачає нестачу майна задля повного задоволення майнових вимог, мимоволі надає найвишуканіший *terroir* для зловживань.

Однак, як не прикро, кримінальний аспект українського права банкрутства постає мов понівечені часом руїни колись могутнього та величного храму Закону та Справедливості. Нині він стоїть у занепаді, безжально розтоптаний роками, і лише самотня стаття 219 Кримінального кодексу України [2], немов тремтячий подих вітру, що стікає крізь обломки хаотично розкиданого каміння, нагадує про відлуння його колишньої титанічної та сакральної величчя, що змушувала тремтіти навіть найсміливіших грішників...

Звісно, подібно до стін Єрусалиму, кримінальний складник українського права банкрутства (неплатоспроможності) має бути відбудований. Водночас для такої «відбудови» не буде зайвим застосувати досвід інших розвинених держав, де кримінальний аспект права неспроможності є її повноцінним складником.

Існуючий, як правило, дуалізм цивільної та кримінальної відповідальності у сфері банкрутства є цілком природним. Все залежить від форми вини правопорушника та ступеня суспільної небезпеки діяння.

До того ж у світлі дотримання положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [3], безумовно, доречним є застосування досвіду Франції та Німеччини як представників романо-германської правової системи, а також Англії, як представника англо-саксонської правової системи.

Різні аспекти проблеми банкрутства (неплатоспроможності), у тому числі питання відповідальності, були у сфері дослідження таких вітчизняних учених, як А. Бутирський, І. Бутирська, Б. Грек, Г. Грек, В. Радзивілюк, та інших. Водночас проблеми відповідальності у області банкрут-

ства були досліджені не повною мірою, що обумовлює необхідність подальших наукових досліджень у цій галузі.

Метою статті є розкриття основних рис діючої в Україні моделі відповідальності за правопорушення у сфері банкрутства, проведення аналізу діючого правового механізму та підготовка пропозицій щодо змін до законодавства, яке регулює банкрутство, а також кримінальну й адміністративну відповідальність у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Норми кримінальної відповідальності у сфері банкрутства природно базуються на понятійному апараті процедури банкрутства. Більше того, можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за скоєння злочинів у сфері банкрутства нерозривно пов'язана з процедурою банкрутства, оскільки саме господарський суд, який розглядає справу про банкрутство, встановлює необхідні юридичні факти, зокрема неплатоспроможність, актив та пасив боржника, визнання його банкрутом. До того ж саме провадження у справі про банкрутство дає змогу виявити скоєні злочини, тому що саме в цей момент отримується доступ до майна, документів, точного фінансового та майнового стану боржника. Тобто процедура банкрутства є передумовою кримінальної відповідальності за злочини у сфері банкрутства.

Описане свідчить на користь необхідності віднесення цих кримінальних відносин до сфери дії предмета права банкрутства (неплатоспроможності). Іншими словами, кримінальна відповідальність у сфері банкрутства є зворотною стороною процедури банкрутства.

Використане нами вище метафоричне порівняння української системи кримінальної відповідальності у сфері банкрутства з руїнами храму Закону та Справедливості хоч і дихає надмірною помпезністю у стилі *Rococo*, насправді непозбавлене наукового сенсу. Справа в тому, що відносно донедавна в Україні передбачалась кримінальна відповідальність за, без перебільшення, широкий спектр правопорушень у царині банкрутства.

Зокрема, до 17 січня 2012 року в Кримінальному кодексі України [4], окрім статті 219 (Доведення до банкрутства), існували: стаття 218 (Фіктивне банкрутство), стаття 220 (Приховування стійкої фінансової неспроможності), стаття 221 (Незаконні дії у разі банкрутства).

Тобто, без перебільшення, існувала ціла система кримінальної відповідальності за певні правопорушення у процедурі банкрутства. І потрібно наголосити, що для цілей цього дослідження ми не беремо до уваги процедуру неплатоспроможності банків.

Тим не менше, законодавець Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» [5], серед іншого, виключив із Кримінального кодексу України статті 218, 220, 221 та вніс відповідні зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [6].

Реакція тогочасного правового суспільства на такі нововведення була далеко неоднозначною.

Наприклад, Б. Грек та Г. Грек зазначали: «Український законодавець замість того, щоб вдосконалити правові механізми, використавши у цьому плані досвід західно-європейських країн та прислухавшись до українських правознавців, пішов найкоротшим шляхом – виключив кримінальну відповідальність за фіктивне банкрутство, приховування стійкої фінансової неспроможності та незаконні дії в разі банкрутства. Але цей шлях не викоринить фіктивного банкрутства чи інших аналогічних дій, що завдають шкоду суспільству, бо виключення, наприклад, відповідальності за крадіжки, не означатиме, що крадіжки перестануть вчинятися і шкода людям не буде спричинятися» [7, с. 99].

Крім того, як видно з публікації з назвою «Банкіри не хочуть декриміналізації економічних злочинів» [8] на ресурсі «Економічна правда», стурбованість декриміналізації злочинів у сфері банкрутства виникала й у представників банків.

З іншого боку, Заєць В.А. із цього приводу зазначала: «Аналіз Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності” дозволяє виділити деякі причини декриміналізації окремих діянь».

По-перше, принципова зміна характеру суспільних відносин, що раніше перебували під охороною кримінального законодавства.

По-друге, зміна уявлення про ступінь суспільної небезпеки й моральної оцінки діяння.

По-третє, переконання в неефективності боротьби з тими чи іншими діяннями кримінально-правовими засобами.

І нарешті, наближення національного законодавства до європейських стандартів у рамках Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС» [9, с. 381].

Не беремось оцінювати перші три аргументи цієї авторки, попри всю їхню неприкриту дискусійність, а лише поставимо запитання щодо істинності останнього аргументу стосовно адаптації вітчизняного законодавства до європейського. Отже, чи справді декриміналізація злочинів у процедурі банкрутства є наближенням до європейської законодавчої практики?

Для відповіді на поставлене запитання звернемось до законодавчого регулювання процедури неспроможності в деяких розвинених європейських країнах.

Показовими в цьому контексті є Франція та Німеччина, які як дійсні члени ЄС є представниками і різних складників романо-германської правової сім'ї, і різних моделей процедур неспроможності: продебіторської та прокредиторської відповідно.

Водночас з метою уникнення справедливого зауваження щодо наведення як прикладу виключно законодавства країн одного правопорядку є доречною згадка і про досвід Англії як представниці англо-саксонської правової сім'ї, яка станом на 2012 рік також була частиною ЄС.

Отже, в Німеччині питанню кримінальної відповідальності у сфері неспроможності присвячується окремий структурний розділ *Strafgesetzbuch* (далі – КК Німеччини) [10, 11].

Франція, як зазначалось, хоч і є представницею продебіторського підходу до регулювання процедури неспроможності, однак все одно встановлює кримінальну відповідальність за злочини у сфері неспроможності, приділяючи регулюванню цього питання окремий структурний розділ *Code de commerce* (далі – Комерційний кодекс Франції) [12]. Причому дуже характерним є розміщення кримінально-правових норм саме в нормативному акті, який регулює процедуру неспроможності, адже в цій дер-

жаві існує *Code pénal* (далі – КК Франції) [13]. І закріплення кримінально-правових норм у нормативному акті, який регулює правовідносини у сфері підприємництва, у Франції має глибоке історичне коріння, яке сягає щонайменше XVII століття [14].

Гаразд, можливо, тоді в Англії ситуація є інакшою, і там делікти у сфері неспроможності не вважаються кримінально-караним діянням? Насправді там місцевий законодавець так само приділяє структурний розділ *Insolvency Act 1986* (далі – Акт неспроможності) [15] встановленню кримінальної відповідальності, що, зрештою, можна пояснити відсутністю окремого уніфікованого кримінального кодексу [16].

Провівши детальний аналіз кожної моделі кримінальної відповідальності у сфері неспроможності (банкрутства) [11, 14, 16] та взявши до уваги колишні норми КК України, а нині їх відповідники в КУпАП, можемо із впевненістю констатувати таке. Фактично ті самі діяння, які в Україні були декриміналізовані, у зазначених юрисдикціях є **злочинами**. Причому санкція доволі жорстка – аж до позбавлення волі (звісно, різні строки; наприклад, у Німеччині до 5 або 10 років, в Англії здебільшого до 7 років, у Франції, як правило, до 5 років) [11, 14, 16].

Отже, лише наведене є неспростовним аргументом щодо хибності зазначеної вище позиції. Безспірно, встановлення кримінальної відповідальності за делікти у сфері неспроможності абсолютно відповідає «найкращим європейським традиціям». І, певно, лише цього аргументу було б більш ніж достатньо для підтвердження позиції щодо необхідності повернення «старої» практики і в національному праві банкрутства. Урешті-решт, фактична однаковість у трьох різних державах, представленнях різних правових традицій, говорить сама за себе. Висловлюючись латиною, «*cadit quaestio*».

Однак дозволимо собі продовжити наводити аргументи на підтвердження нашої позиції.

Зокрема, ми вже зазначали, що в Німеччині та Франції відсутній мінімальний розмір завданої шкоди кредиторам для притягнення винної особи до кримінальної відповідальності [11, 14].

В Англії у випадку злочинів у сфері банкрутства фізичних осіб мінімального розміру шкоди також не встановлено. У випадку злочинів у сфері неспроможності юридичних осіб здебільшого мінімального розміру також не наводиться, хіба що у ст. 206 Акта неспроможності встановлюється відверто символічний мінімальний розмір приховуваного чи знищеного майна у вигляді 500 фунтів стерлінгів [16].

Крім того, ми вже зазначали про одну із проблем української моделі, яка полягає в тому, що, урахувавши приписи ст. ст. 164-15, 166-16, 166-17 КУпАП, п. 5 підрозділу 1 розділу XX, пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 Податкового кодексу України [17] та ст. 7 Закону України «Про Державний бюджет України на 2025 рік» [18], для настання адміністративної відповідальності необхідно завдати кредиторам збитків, що перебільшують 757 000 гривень [16].

І до цього твердження можна сміливо додавати також ст. 219 КК України, оскільки відповідальність за доведення до банкрутства в Україні настає у випадку заподіяння аналогічної шкоди (в 500 і більше разів перебільшує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (далі – НМДГ)).

Такі факти, м'яко кажучи, шокують, адже, як уже зазначалось, ні в Англії, ні в Німеччині, ні у Франції такого й близько немає. Проте на цьому, на жаль, проблемність вітчизняної моделі не завершується. Спробуємо розв'язати таку просту практичну задачу в різних юрисдикціях:

Практична задача: власник – керівник боржника одразу після відкриття провадження у справі про неспроможність (банкрутство), усвідомлюючи наяв-

ність неоплатності у власного підприємства, передає 1 000 000 євро його готівкових коштів своєму спільнику, щоб убезпечити ці кошти від кредиторів.

Завдання: надати правову кваліфікацію діям власника – керівника боржника.

Англія. Має місце злочин шахрайства в очікуванні неспроможності (незважаючи на назву, відповідно до ч. 2 ст. 206 Акта неспроможності злочин може бути вчинений і після відкриття провадження у справі про неспроможність, як у цьому випадку). Таке діяння також підпадає під злочин неправомірних дій під час процедури неспроможності (у цьому випадку п. (b) ч. 1 ст. 208 Акта неспроможності), адже фактично особа не передає ліквідатору належне їй майно, яке вона зобов'язана передати. В обох випадках передбачена кримінальна відповідальність з ідентичною санкцією – у вигляді ув'язнення або штрафу або поєднання цих видів покарань. Відповідно до положень Додатка (ориг., – *Schedule*) 10 до Акта неспроможності термін ув'язнення в обох випадках становить до 7 років. Ураховуючи розмір виведених активів, цілком справедливо можна презюмувати можливість як накладання штрафу, так і призначення терміну ув'язнення.

Німеччина. Має місце злочин «банкрутства» (ориг., – *Bankrott*). Завдяки § 14 КК Німеччини існує можливість покладання відповідальності саме на керівника юридичної особи. Настає кримінальна відповідальність за ч. 1 § 283 КК Німеччини, санкція – до 5 років ув'язнення або штраф. Однак, ураховуючи, що такі дії були вчинені через жадібність (тобто з корисливою метою), цілком ймовірне настання відповідальності за § 283a КК Німеччини із санкцією у вигляді ув'язнення від 6 місяців до 10 років.

Франція. Має місце злочин «банкрутства» (ориг., – *banqueroute*). Положення ст. L654-1 Комерційного кодексу Франції визначають суб'єктом злочину, в тому числі, й особу, наведену в умові задачі. Настає кримінальна відповідальність згідно зі ст. L654-3 Комерційного кодексу Франції. Санкція – 5 років ув'язнення та штраф 75 000 євро, а також додаткові покарання відповідно до ст. L654-5 Комерційного кодексу Франції. Можливі санкції і щодо самого боржника – юридичної особи відповідно до ст. L654-7 Комерційного кодексу Франції.

Україна. Настає адміністративна відповідальність за ст. 166-16 КУпАП, штраф від 8500 до 17 000 грн (станом на 2025 рік це приблизно 170–340 євро).

Можливо, в Україні така відповідальність є нормою? Візьмемо для прикладу крадіжку (ст. 185 КК України) і змодельуємо ситуацію із викрадення особою 1 000 000 євро. У цьому випадку санкція за ч. 5 ст. 185 КУпАП становитиме від 7 до 12 років позбавлення волі з конфіскацією майна.

Більше того, якщо за ст. 219 КК України та ст.ст. 164-15, 166-16, 166-17 КУпАП відповідальність настає у випадку завдання шкоди розміром 500 і більше НМДГ, то крадіжкою в особливо великих розмірах згідно з абз. 4 примітки до ст. 185 КК України визнається правопорушення в 600 і більше НМДГ, і саме це є кваліфікуючою ознакою для застосування ч. 5 ст. 185 КК України.

До того ж відповідно до абз. 3 тієї самої примітки, якщо розмір 250 і більше НМДГ – то це крадіжка у великих розмірах (ч. 4 ст. 185 КК України), санкція становить від 5 до 8 років позбавлення волі.

Отже, не зрозуміло, чому в одному випадку (шкода 250 НМДГ) ми говоримо про позбавлення волі від 5 до 8 років, а в другому (до прикладу, шкода 450 НМДГ) – про відсутність відповідальності взагалі. Адже фактично виведення активів під час процедури банкрутства (неплатоспроможності) – це та сама крадіжка, тільки ще більш обтяжена.

На жаль, на цьому проблемний аспект української моделі кримінальної відповідальності у сфері банкрутства не завершується. Пропонуємо ознайомитися з диспозицією

ст. 166-16 КУпАП: «Умисне приховування майна, відомостей про майно, передача майна в інше володіння або його відчуження чи знищення, а також фальсифікація, приховування або знищення документів, які відображають господарську чи фінансову діяльність, у тому числі планів санації чи мирових угод, якщо ці дії вчинені громадянином – засновником (учасником) або службовою особою суб'єкта господарської діяльності в період провадження у справі про банкрутство і завдали великої матеріальної шкоди ...» [6].

Отже, якби суб'єктом у наведеній нами ситуації у процедурі неплатоспроможності в Україні була фізична особа – підприємець чи звичайна фізична особа – боржник, то відповідальності не настало б жодної. Адже, як бачимо, положення ст. 166-16 КУпАП визначають суб'єктом правопорушення засновника, учасника або службову особу суб'єкта господарської діяльності, до того ж необхідна наявність саме процедури банкрутства, а не неплатоспроможності. Повна індульгенція.

Продовжуємо. Ураховуючи темпоральний критерій, те саме діяння, вчинене до відкриття провадження у справі про банкрутство, так само взагалі залишиться безкарним, оскільки фактично воно не підпадає під жодну норму КК України, не забуваємо, що боржник розпоряджається своїм власним майном знаходячись у стані неоплатності. Тобто ст. 219 КК України (Доведення до банкрутства) виключається, адже в результаті дій боржника «стійка фінансова неспроможність» не настає, а лише посилюється. Повна індульгенція.

Крім того, попри наведене вище, виникає питання взагалі щодо реалістичності завдання шкоди у випадку знищення плану санації чи мирової угоди (спеціалізованого виду якої у процедурі банкрутства вже не існує [19]), адже важко уявити ситуацію, коли просте знищення документа призведе до реальних збитків у розмірі понад 757 000 грн, особливо в час діджиталізації та цифровізації. Повна індульгенція.

Таким чином, ми розуміємо, що, попри всю ліберальність зазначеної норми, вона розрахована на старе законодавство, а тому в жодному разі не відповідає реаліям сьогодення.

Продовжуємо. Згадаємо про фальсифікацію бухгалтерії. За великим рахунком, це діяння підпадає під ст. 366 КК України (Службове підроблення). Однак через положення ст. 166-16 КУпАП фальсифікація бухгалтерських документів саме під час процедури банкрутства призведе до адміністративної відповідальності, коли те саме діяння до відкриття провадження у справі про банкрутство каратиметься за цією статтею КК України. Більше того, відповідно до ст. 220-2 КК України (Фальсифікація фінансових документів та звітності фінансової організації, приховування неплатоспроможності фінансової установи або підстав для відкликання (анулювання) ліцензії фінансової установи) наш законодавець чомусь за подібне діяння у випадку фінансової установи встановлює кримінальну відповідальність із санкцією аж до обмеження волі до 4 років. До того ж у цьому випадку немає згадки про мінімальний розмір завданої шкоди, хоч і залишається така додаткова кваліфікуюча ознака, як мета приховати власну неплатоспроможність. Повна індульгенція.

Проте, як не парадоксально, але неповнота диспозиції аналізованої правової норми і невключення до неї, зокрема, введення фіктивних кредиторів, захищають добросовісних кредиторів боржника більше, ніж якби це діяння в Україні визнавалося як «незаконні дії у разі банкрутства». У такому випадку залишається прийнятним ефемерний, чи скоріше химерний шанс застосування загальної норми кримінального права – ст. 190 КК України (шахрайство). Хоча, знову ж таки, ця загальна норма взагалі «непідлаштована» під реалії банкрутства.

І якщо ми візьмемо цивільно-правовий аспект ситуації із введенням фіктивного кредитора у справу про банкрут-

ство, то зрозуміємо, що кредитори фактично залишаються беззахисними. Положення Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КзПБ) [20] не надають спеціальної можливості для оскарження саме фразаторного правочину, а ст. 42 КзПБ містить темпоральний критерій у 3 роки, який недобросовісні боржники з легкістю «долають», установлюючи будь-яку іншу, більш «хронологічно оптимізовану» дату договору. Єдине, що залишається кредиторам, – це вірити у краще та сподіватися на застосування подібного підходу щодо фразаторних правочинів, який застосовує Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду. Але ж наразі домінує думка, що фіктивний правочин – то не фразаторний, тому, за такою логікою, залишається лише віра у краще [21].

Завершивши аналіз ст. 166-16 КУпАП, необхідно згадати про такий проблемний аспект безпосередньо ст.ст. 164-15, 166-17 КУпАП та ст. 219 КК України. Отже, у цих нормах, не зрозуміло, чому, але міститься згадка не про **неплатоспроможність**, а про **неспроможність**. Якщо бути точними, саме про «стійку фінансову неспроможність». Справа в тому, що «неспроможність», як і «банкрутство», «санація» чи «ліквідація», не може бути фінансовим станом. Це назва конкурсного процесу, який боржник аж ніяк не може приховати. Ураховуючи зазначене, припускаємо, що в таких випадках термін «стійка фінансова неспроможність» вжито помилково і його доречніше, особливо беручи до уваги сучасні реалії КзПБ, замінити на «неплатоспроможність, її загроза, неоплатність».

Зрештою, маємо навести таку справедливую позицію І. Бутирської, висловлену ще у 2018 році: «Кримінальна та адміністративна відповідальність (виконуючи здебільшого каральну функцію) не забезпечують належного захисту майнових прав кредиторів неплатоспроможного боржника, у зв'язку з чим важливого значення набуває матеріальна і процесуальна відповідальність осіб, що контролюють боржника, у межах справи про банкрутство» [22, с. 107]. На жаль, як було продемонстровано вище, адміністративна та кримінальна відповідальність у сфері банкрутства в Україні дійсно банально неспроможні надати хоча б найменшого захисту охоронюваним правам та інтересам, оскільки розмір та умови настання їхньої санкції, як не прикро, просто сміхотворні.

Тепер звернемось до практичного складника вказаної проблеми. Тарасевич Т.Ю. і Лазаренко В.В. зазначали: «Відповідно до Єдиного державного реєстру судових рішень України у 2016–2020 рр. судами не ухвалено жодного обвинувального вироку за вчинення злочину, передбаченого ст. 219 КК, оскільки суди постановляють ухвали про закриття відповідних кримінальних проваджень у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності» [23, с. 380]. До речі, для розв'язання описаної проблеми вказані науковці пропонували передбачити для цього злочину санкцію у вигляді обмеження волі на строк до 3 років, щоб збільшити строки давності для притягнення до кримінальної відповідальності [23, с. 381].

Ми можемо зазначити, що відповідно до відкритих даних Єдиного державного реєстру з 1 січня 2021 року дотепер аналогічно немає **жодного** обвинувального вироку...

Отже, на практиці єдина стаття КК України щодо злочину у сфері банкрутства (неплатоспроможність банків залишаємо за межами) банально не працює.

Інша цікава ситуація стосується порядку застосування в Україні адміністративної відповідальності у сфері банкрутства. Для цього повернемося до згаданих статей КУпАП. Дозволимо собі знову, у дещо епатажній манері, поставити таке тестове питання з варіантами відповіді:

Тестове питання: хто і за яких умов може скласти протоколи про адміністративні правопору-

шення, передбачені ст.ст. 164-15 (Приховування стійкої фінансової неспроможності), 166-16 (Незаконні дії у разі банкрутства), 166-17 (Фіктивне банкрутство) КУпАП?

Варіанти відповіді:

А. Арбітражний керуючий, призначений у встановленому законом порядку.

Б. Господарський суд, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство.

В. Посадові особи Державного органу з питань банкрутства.

Г. Посадові особи органів Національної поліції.

Правильна відповідь: Г.

Відповідно до п. 1 ст. 255 КУпАП [24] складання протоколів щодо названих правопорушень законодавець відніс саме до компетенції посадових осіб органів Національної поліції. Тобто до органу, який фактично не є дотичним до процедури банкрутства. І це все при тому, що покладання повноважень щодо складання протоколів про адміністративні правопорушення на посадових осіб інших, далеких від правоохоронної діяльності, органів добре відоме українському праву (до прикладу, згідно із вказаною нормою такими повноваженнями наділені посадові особи: органів охорони здоров'я, державних органів РАЦС, адміністрації історико-культурних заповідників, органів залізничного транспорту та багатьох інших органів).

Зазначена проблематика посилюється тим, що відповідно до ст. 221 КУпАП [24] справи щодо названих правопорушень підвідомчі саме районним, міським та міськрайонним судам. При тому, що українському праву добре відома підвідомчість справ про адміністративні правопорушення господарським судам (ст. 221-1 КУпАП [24]).

Отже, у змодельованій нами вище ситуації у практичній задачі в Україні арбітражний керуючий, виявивши у боржника зникнення 1 000 000 євро, замість того, щоб скласти протокол самостійно, мав би звернутися до органів Національної поліції. Причому справу має розглядати не господарський суд, судді якого добре обізнані з тонкощами банкрутства, а суди загальної юрисдикції. І це все лише для того, щоб «покарати» винну особу штрафом у розмірі від 8500 до 17 000 грн (станом на 2025 рік це приблизно 170–340 євро).

Аргументувавши нашу позицію як практичними, так і науково-теоретичними чинниками, з метою втілення в життя загальновідомої приказки про необхідність навчання на чужих помилках, як ключовий аргумент, вважаємо доцільним навести реальний історичний випадок, який мав місце в епоху Наполеона Бонапарта. Ось його стислий виклад.

Коли Наполеон Бонапарт повернувся з Аустерліца, то у Франції внаслідок неплатоспроможності банку Франції, викликаній сумнівним кредитуванням, почалися масові неспроможності [25].

Імператор мав діяти. Одним із перших його кроків було застосування адміністративних заходів стосовно посадових осіб, які були причетними до цієї фінансової кризи. Як історична спадщина нам дістався крихітний, проте надзвичайно красномовний, уривок діалогу між оскаженим від злості Бонапартом та його міністром казначейства (в ориг. – *ministre du Trésor public*) Франсуа Барбе-Марбуа (ориг. – *François Barbé-Marbois*), який яскраво відображає реальну картину того часу. На питання Франсуа Барбе-Марбуа «*J'ose espérer que Votre Majesté ne m'accuse pas d'être un voleur ?*» [26] («Я осмілююсь сподіватися, що Ваша Величність не звинувачує мене в тому, що я крадій?») «Його Величність» відповів: «*Je le préférerais cent fois, la friponnerie a des bornes, la bêtise n'en a point.*» [26] («Я б схилився до цього сто разів, шахрайство має межі, дурість не має про них ані гадки»). [26].

Для усунення фінансової кризи Наполеон також вимагав внести зміни до законодавства, які були б направлені

на боротьбу із шахрайством у комерційній діяльності. За словами учасників того законотворчого процесу, Бонапарт завжди плував неспроможних боржників із кримінальними банкрутами. Імператор особисто брав участь у деяких засіданнях Державної ради, зокрема в тих, які стосувалися неспроможності [25].

Перероблений наполеонівський Комерційний кодекс, де передбачена кримінальна відповідальність за злочин «банкрутство», як відомо, діє дотепер.

Отже, як бачимо, необхідність змін у цьому аспекті є більш ніж доведеною.

Ураховуючи досвід розвинених держав, про який зазначалося вище, доречно провести повне реформування кримінально-правових норм у сфері банкрутства в Україні та згрупувати всі норми в одному структурному розділі певного нормативного акта.

Хоча розміщення відповідних кримінально-правових норм у нормативних актах, які регулюють процедури неспроможності (банкрутства), є абсолютно нормальною практикою та й, зрештою, правильним рішенням з точки зору науки банкрутства, на нашу думку, зараз цей підхід є неприйнятним для України. Таким чином, доречно з метою чистоти юридичної техніки запозичити німецький підхід і додати до КК України новий, окремий розділ VIII із назвою «КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ БАНКРУТСТВА (НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ)», а нинішні розділи VIII–XIX вважати розділами IX–XX відповідно.

У новому, спеціалізованому розділі КК України необхідно передбачити кваліфікацію різних злочинів у сфері банкрутства (неплатоспроможності), зокрема, але не виключно: злісне перешкоджання процедурі банкрутства; злісна непокоря суду у процедурі банкрутства; фраздаторний правочин; пошкодження або знищення фінансової звітності; фальсифікація фінансової звітності; зменшення активу чи збільшення пасиву зі злим умислом.

Щодо положень КУпАП, то, беззаперечно, потрібно виключити його ст.ст. 164–15, 166–16 та 166–17, адже зазначені там діяння в економічно-розвинених країнах з еталоном демократичним устроєм вважаються злочинами із санкцією аж до позбавлення волі. Водночас доречно передбачити адміністративну відповідальність за дрібні правопорушення у процедурі банкрутства (неплатоспроможності), до прикладу: умисна неявка в судові засідання за викликом суду; зловживання процесуальними правами; незначне затягування процедури банкрутства (неплатоспроможності); невиконання законних вимог арбітражного керуючого тощо.

При цьому, на наше переконання, з метою підтримання правопорядку та оптимізації конкурсного процесу саме арбітражний керуючий має бути наділений повноваженнями щодо складання протоколу про адміністративне правопорушення, а справа має бути підвідомча господарському суду, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство (неплатоспроможність).

Також, з метою забезпечення дотримання найвищих стандартів юридичної техніки та узгодження нововведень із наукою права банкрутства, слід додати до КЗПБ нову Книгу 6, з відповідною назвою «ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ БАНКРУТСТВА (НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ)», в якій розмістити аналогічні положення із новими нормами КК України та КУпАП, що, правда, із бланкетним відсиланням до встановлених санкцій у згаданих актах. У цьому контексті неймовірно доречним виглядає введення окремого розділу до нової Книги 6 КЗПБ, який буде присвячений процесуальним аспектам реагування суду та арбітражного керуючого на виявлені правопорушення. Відтак, беззаперечно пропонується адаптація згаданої французької моделі.

Саме такий підхід відповідатиме Конституції України [27] та передбачатиме належний захист майнових прав кредиторів, тим самим забезпечуючи дотримання Україною ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [28].

І наприкінці дослідження хотілось би навести цитату судді Темплмана, висловлену в судовому рішенні у справі

1978 року *Gerald Cooper Chemicals Ltd* [1978] Ch 262, 268, яку навів Верховний Суд Великої Британії в судовому рішенні від 7 травня 2025 року [2025] UKSC 18: *“A man who warms himself with the fire of fraud cannot complain if he is singed”* [29] («Людина, яка гріє себе вогнем шахрайства, не може скаржитися, що вона опеклася»).

Отже, ураховуючи описані проблеми української моделі кримінальної відповідальності за злочини у сфері банкрутства (неплатоспроможності), цілком можливо дещо «адаптувати» зазначену цитату під нинішні реалії: «Злочинець, який гріє себе вогнем шахрайства у сфері банкрутства, не може скаржитися на біль у животі через сміх від побаченого покарання, адже саме це і є принципом покарання сміхом».

За результатами проведеного дослідження ми дійшли таких висновків.

1. Наголошено, що норми кримінальної відповідальності у сфері банкрутства природно базуються на понятійному апараті процедури банкрутства. Можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за скоєння злочинів у сфері банкрутства нерозривно пов'язана із процедурою банкрутства. Процедура банкрутства є передумовою кримінальної відповідальності за злочини у сфері банкрутства.

2. Аргументовано, що декриміналізація злочинів у процедурі банкрутства, яка мала місце в Україні у 2012 році, не відповідає законодавчій практиці таких розвинених європейських країн, як Англія, Німеччина та Франція.

3. Доведено, що ті самі діяння, які в Україні були декриміналізовані, у розвинених європейських державах є злочинами, що передбачають сувору кримінальну відповідальність, тому повернення кримінальної відповідальності за делікти у сфері неспроможності абсолютно відповідає «найкращим європейським традиціям».

4. Аргументується, що діюча на сьогодні адміністративна відповідальність у процедурі банкрутства не сумісна з розміром мінімальної шкоди, який є необхідним для її настання.

5. Установлено, що у випадку завдання вдвічі меншої шкоди, ніж необхідна мінімальна шкода для настання адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері банкрутства, у випадку крадіжки, згідно з приписами ст. 185 КК України призведе до кримінальної відповідальності із санкцією від 5 до 8 років позбавлення волі, попри те, що виведення майна посадовими особами боржника в умовах неоплатності під час процедури банкрутства фактично є тією самою крадіжкою, проте з більш обтяжуючими обставинами.

6. Доведено, що нинішня модель кримінальної та адміністративної відповідальності у процедурі банкрутства фактично передбачає повну індульгенцію для боржників – фізичних осіб у процедурі неплатоспроможності.

7. Установлено, що фальсифікація бухгалтерії до відкриття провадження у справі про банкрутство підпадає під дію ст. 366 КК України (службове підроблення), однак це саме діяння, вчинене після відкриття самої справи, тобто при настанні обтяжуючих обставин, має наслідком лише адміністративну відповідальність.

8. Зазначено про наявність у правових нормах щодо кримінальної та адміністративної відповідальності у сфері банкрутства застарілої термінології, яку запропоновано синхронізувати із чинним КЗПБ.

9. Аргументовано, що виведення майна неоплатним боржником до відкриття справи про банкрутство, що має наслідком завдання шкоди кредиторам, залишається безкарним через відсутність законодавчо встановленої кримінальної відповідальності.

10. Виявлено неможливість відповідного практичного застосування кримінальної та адміністративної відповідальності у сфері банкрутства в Україні через відсутність належного правового механізму.

11. Аргументовано, що суб'єкт складання протоколу про адміністративні правопорушення у сфері банкрутства не має жодного стосунку до процедури банкрутства.

12. Запропоновано зміни до законодавства України щодо кримінальної та адміністративної відповідальності у сфері банкрутства й удосконалення правового механізму її реалізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Біблія у перекладі І. Орієнка. URL: <https://only.bible/bible/ubio/neh-2/>
2. Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
4. Кримінальний кодекс України в редакції станом на 1 січня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20120101#Text>
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності : Закон України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4025-17#Text>
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1–212-24). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
7. Грек Б., Грек Г. Декриміналізація законодавства у сфері банкрутства та її наслідки. *Юридична Україна*. 2013, № 2. С. 94–100.
8. Банкіри не хочуть декриміналізації економічних злочинів. *Економічна правда*. URL: <https://epravda.com.ua/news/2011/12/06/308438/>
9. Заєць В.А. Декриміналізація господарських злочинів: можливості для підприємництва і загрози для суспільства. *Часопис Київського університету права*. 2013, № 1. С. 381–384. URL: <http://jnas.nbuv.gov.ua/article/UJRN-0000330752>
10. Strafgesetzbuch. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html#BJNR001270871BJNG006103307>
11. Поляков Р.Б. Кримінальна відповідальність у сфері неспроможності в Німеччині. *Правові новели*. № 25/2025. С. 399–409. URL: http://legalnovels.in.ua/journal/25_2025/53.pdf
12. Code de commerce. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/
13. Code pénal. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/
14. Поляков Р.Б., Поляков Б.М. Особливості відповідальності у сфері неспроможності у Франції. *Право і суспільство*. 2025. № 4. Т. 2. С. 276–285. URL: http://pravouspilstvo.org.ua/archive/2025/4_2025/part_2/41.pdf
15. Insolvency Act 1986. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>
16. Поляков Р.Б. Кримінальна відповідальність у сфері неспроможності (банкрутства) в Англії. *Право і суспільство*. № 3/2025. С. 615–628. URL: http://pravouspilstvo.org.ua/archive/2025/3_2025/part_2/86.pdf
17. Податковий кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n3917>
18. Про Державний бюджет України на 2025 рік : Закон України № 4059-IX від 19 листопада 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4059-20#Text>
19. Поляков Р. Мирова угода в господарському процесі: правова природа та співвідношення різновидів. *Підприємництво, господарство і право*. № 6/2020. С. 66–71. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/6/14.pdf>
20. Кодекс України з процедур банкрутства. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>
21. Поляков Б., Поляков Р. Фраудаторні правочини: руйнування міфів. *Держава та регіони. Серія : Право*. 2025, № 3 (88). С. 173–184. URL: http://law.stateandregions.zp.ua/archive/3_2025/25.pdf
22. Бутирська І. Відповідальність осіб, що контролюють боржника у справі про банкрутство. *Право України*. № 6 2018. С. 98–110.
23. Тарасевич Т.Ю., Лазаренко В.В. Кримінальна відповідальність за доведення до банкрутства окремих суб'єктів господарської діяльності. *Часопис Київського університету права*. 2020/2. С. 378–382.
24. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 213–330). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text>
25. Valente F. La naissance du Code de commerce napoléonien. URL: <https://books.openedition.org/putc/1139>
26. Branda P. LE HORS-LA-LOI. HISTORIA. URL: <https://www.historia.fr/histoire-de-france/revolution-empire/le-hors-la-loi-2059315>
27. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
28. Протокол Перший до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text
29. Судове рішення Верховного Суду Великої Британії від 7 травня 2025 р. [2025] UKSC 18. URL: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2025/18.html>

Дата першого надходження рукопису до видання: 24.10.2025
 Дата прийнятого до друку рукопису після рецензування: 19.11.2025
 Дата публікації: 28.11.2025