

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ДОВЕДЕННЯ БАНКУ ДО НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ ЯК ЧЕРГОВИЙ ПРОЯВ БЕЗСИСТЕМНОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ В УКРАЇНІ

CRIMINALIZATION OF BRINGING THE BANK TO INSOLVENCY AS ANOTHER MANIFESTATION OF THE UNSYSTEMATIC CRIMINAL LAWMAKING IN UKRAINE

**Мовчан Р.О.,
к.ю.н., доцент,**

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

**Васілін Є.М.,
здобувач**

Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

У статті аналізується обґрунтованість доповнення Кримінального кодексу України окремою нормою, присвяченою регламентації відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності. Робиться висновок про те, що ухвалення цього рішення супроводжувалося численними порушеннями як загальноправових, так і кримінально-правових системних принципів криміналізації діянь.

Ключові слова: криміналізація, банк, доведення до неплатоспроможності, банкрутство, злочин, пов'язані з банком особи.

В статье анализируется обоснованность дополнения Уголовного кодекса Украины отдельной нормой, посвященной регламентации ответственности за доведение банка к неплатежеспособности. Делается вывод о том, что принятие этого решения сопровождалось многочисленными нарушениями как общеправовых, так и уголовно-правовых системных принципов криминализации деяний.

Ключевые слова: криминализация, банк, доведение до неплатежеспособности, банкротство, преступление, связанные с банком лица.

Criminal law ban dedicated to liability for bringing a bank to insolvency is subjected to a critical analysis, deficiencies of this ban are pointed out. Position about inappropriateness of adding Art. 218-1 to the Criminal Code of Ukraine is substantiated, since this decision was accompanied by numerous violations of both general legal and criminal legal systemic principles of criminalization. In particular, it was found that when supplementing the Criminal Code of Ukraine Art. 218-1 such principles as: system-legal consistency of criminalization were violated; the procedural feasibility of prosecution; the principle of absence of gaps and non-simplicity of the ban; proportionality of sanctions and the economy of repression.

Its relationship with the Art. 219 of the Criminal Code of Ukraine «Bringing to Bankruptcy» as the general criminal law norm and also norms of legislation on administrative liability for violations of banking laws are considered. In the order of disclosure of blanket disposition of Art. 218-1 of the Criminal Code of Ukraine the relation of the conceptual apparatus of this criminal law norm with the conceptual apparatus of regulatory legislation (banking, about bankruptcy) is demonstrated.

It was found that the degree of public danger of such an act as bringing the bank to insolvency is not significantly higher than the degree of public danger of many acts, the responsibility for which is provided by the general Art. 219 of the Criminal Code of Ukraine (it concerns the city-forming enterprises, especially dangerous business entities, insurers, farms), which also indicates that there are no grounds for providing liability for the relevant acts under a separate special criminal prohibitions.

Considering the need to eliminate these violations, it was suggested to provide for criminal liability for bringing the bank to insolvency within the framework of the general rule on bringing to bankruptcy (Art. 219 of the Criminal Code of Ukraine) with subsequent allocation in the latter part 2, which should provide responsibility not only for bringing the bank up to insolvency, but also other most dangerous manifestations leading to bankruptcy, connected with bankruptcy of city-forming, especially dangerous subjects of entrepreneurial detective insurers and the like.

Key words: criminalization, bank, bringing to insolvency, bankruptcy, crime, persons related to the bank.

Однією з найважливіших властивостей кримінального права є його системність. Будучи якісною характеристикою та невід'ємним атрибутом кримінального права, вона полягає у внутрішній єдності його структурних елементів як цілого, наявності між ними відносин і зв'язків, що характеризуються упорядкованістю, логічною узгодженістю і непротирічністю [1, с. 311-312].

У зв'язку з цим при криміналізації будь-якого діяння обов'язково має бути з'ясовано, чи відповідає цей процес не лише принципам, які виражають суспільну необхідність і політичну доцільність встановлення кримінальної відповідальності (соціальним і соціально-психологічним принципам), а й принципам, які визначають вимоги внутрішньої логічної несуперечливості системи норм кримінального права, несуперечливості між нормами кримінального й кримінально-процесуального, а також інших галузей права, іншими словами, системно-правовим принципам криміналізації. Як з цього приводу відзначає М. І. Панов, удосконалення кримінального законодавства в порядку *de lege ferenda* повинно проводитися надзвичайно виважено, обережно, з урахуванням системних відносин, зв'язків і взаємозв'язків усієї системи елемен-

тів кримінального права як складного системного об'єкта [1, с. 317].

Та, на жаль, маємо констатувати, що вказані вимоги далеко не завжди враховуються вітчизняними парламентаріями. Як наслідок, для кримінальної правотворчості останніх років характерним стало внесення численних, непродуманих і нерідко позбавлених практичного сенсу змін, які суперечать уже існуючим приписам Кримінального кодексу України (далі – КК України). Крім того, звичним є стан справ, коли рушійними силами криміналізації та декриміналізації виступають мотиви політичної доцільності, у т. ч. бажання постійно змінюваного депутатського корпусу вирішувати за допомогою кримінального закону існуючі в державі проблеми.

При цьому маємо відзначити, що зазначені тенденції, характерні для Особливої частини КК України загалом, чи не найбільшою мірою стосуються правотворчості в частині оновлення законодавства про відповідальність за господарські злочини. Зокрема, одним із найбільш яскравих проявів такої безсистемності стало прийняте 02 березня 2015 р. рішення Верховною Радою України про ухвалення Закону України № 218-VIII «Про внесення змін до де-

яких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних із банком осіб» (далі – Закон № 218-VIII), одним із наслідків набрання чинності якого стало доповнення КК України ст. 218-1, якою передбачено кримінальну відповідальність за доведення банку до неплатоспроможності.

Метою статті є аналіз рішення Верховної Ради України про криміналізацію такого діяння, як доведення банку до неплатоспроможності, на предмет його відповідності розробленим кримінально-правовою доктриною системно-правовим принципам криміналізації, а також формулювання на цій основі науково обґрунтованих пропозицій і рекомендацій щодо вдосконалення чинного кримінального законодавства.

У кримінально-правовій літературі системно-правові принципи криміналізації традиційно визначаються як правила, які свідомо застосовуються при зміні Особливої частини кримінального законодавства, котрі впливають із існуючої системи позитивного права і забезпечують належне включення того чи іншого складу злочину до діючого кримінального законодавства [2, с. 227].

Зміст цих принципів задається як існуючою системою власне кримінального законодавства, так і системою права загалом, адже кожна окрема норма Особливої частини кримінального закону повинна знаходитись у відношенні змістовного та логічного непротивіччя не лише з іншими кримінально-правовими нормами, але і з положеннями будь-якої іншої галузі права, а також міжнародних зобов'язань, прийнятих на себе державою. Тому слід погодитись з думкою про те, що доволі логічним буде поділ розглядуваних системно-правових принципів криміналізації на дві групи – загальноправові (принципи конституційної адекватності, системно-правової несуперечливості, міжнародно-правової необхідності і допустимості, процесуальної здійсненності переслідування) та кримінально-правові (принципи відсутності прогалин у законі й ненадмірності заборони, визначеності та єдності термінології, повноти складу злочину, співмірності санкції та економії репресії) [2, с. 227-228].

Згідно ст. 8 Основного Закону нашої держави Конституція України має найвищу юридичну силу. У цій же правовій нормі підкреслюється, що закони та інші нормативно-правові акти приймаються на підставі Конституції України і мають відповідати їй. Зважаючи на це, криміналізація будь-якого діяння не повинна суперечити нормам Конституції України, у чому і полягає сутність такого загальноправового принципу криміналізації, як принцип конституційної адекватності.

Конституція України проголошує, що кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ч. 1 ст. 68). Як відзначає Г. М. Зеленов, зазначене положення кореспондується з положеннями ст. 526 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) і ч. 1 ст. 193 Господарського кодексу України (далі – ГК України), відповідно до яких цивільні, у т. ч. майново-господарські зобов'язання мають виконуватися належним чином. Тому слід погодитись із висновком науковця про те, що забезпечення належного виконання цивільних, у т. ч. майново-господарських зобов'язань, зокрема засобами кримінально-правової охорони, відповідає принципу конституційної адекватності [3, с. 32].

Принцип системно-правової несуперечливості означає, що криміналізація суспільно небезпечного діяння має не суперечити іншим галузям права. Інакше кажучи, законодавець не може встановлювати кримінально-правову заборону за вчинення дій, які дозволені іншими галузями права. Тут мова йде про так звані «зовнішні» відносини та зв'язки кримінального права, які свідчать про його органічний зв'язок з правовою системою України в цілому, зокрема з конституційним правом, міжнародним правом

та іншими галузями права, що регулюють позитивні правовідносини: цивільним, господарським, екологічним правом [1, с. 312].

Стосовно доведення банку до неплатоспроможності, то маємо зазначити, що інші галузі права не лише не дозволяють такі дії, а й прямо вказують на заборону їх вчинення. Зокрема, у ч. 5 ст. 58 Закону України від 07 грудня 2000 р. «Про банки і банківську діяльність» зазначається, що пов'язана з банком особа за доведення банку до неплатоспроможності несе цивільно-правову, адміністративну та кримінальну відповідальність.

Однак, крім зв'язків із галузями права, які регулюють так звані позитивні правовідносини, «зовнішня» системність кримінального права проявляється і у зв'язках з тими галузями права, якими передбачено інші (крім кримінальної) види юридичної відповідальності. У нашому випадку сказане передусім стосується адміністративної відповідальності, про яку у т. ч. згадується й у ч. 5 ст. 58 Закону України «Про банки і банківську діяльність».

Та проаналізувавши положення Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП України), ми можемо констатувати, що на сьогоднішній день в Україні не передбачено адміністративну відповідальність за доведення банку до неплатоспроможності. Натомість у ст. 166-5 КпАП України передбачається відповідальність за порушення банківського законодавства, законодавства, яке регулює переказ коштів в Україні, нормативно-правових актів Національного банку України або здійснення ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників банку чи інших кредиторів банку (далі – порушення банківського законодавства). Внаслідок ухвалення Закону № 218-VIII у зазначеній адміністративно-правовій забороні відбулися три основні зміни, а саме:

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

2) істотне посилення адміністративної відповідальності цих осіб: якщо до набрання чинності Законом № 218-VIII за вчинення діянь, передбачених ч. 1 ст. 166-5 КпАП України, на них могло бути накладено адміністративне стягнення у виді штрафу від 100 до 1000 НМДГ, то після ухвалення відповідного рішення за вчинення фактично тих же діянь передбачається накладення штрафу від 2000 до 5000 НМДГ;

3) ще більше посилення адміністративної відповідальності зазначених суб'єктів за аналогічні дії, якщо вони призвели до віднесення банку до категорії проблемних. Ця ініціатива була втілена в життя шляхом доповнення ст. 166-5 КпАП України новою (другою) частиною, санкція якої передбачає стягнення у виді штрафу від 5000 до 10000 НМДГ.

І уважно проаналізувавши ці зміни на предмет їхньої координації та узгодженості з положеннями кримінального права, ми дійшли до висновку про те, що в даному рішенні відсутні будь-які ознаки системності, що, зокрема, проявляється в наступному.

По-перше, наслідком внесених законодавчих змін стало те, що сьогодні адміністративна відповідальність за порушення банківського законодавства, які несуть лише потенційну загрозу інтересам вкладників чи інших кредиторів банку, є більш суворою, ніж кримінальна відповідальність за доведення до банкрутства, котра настає за умови завдання державі чи кредиторам матеріальної шкоди, яка в 500 і більше разів перевищує НМДГ. Більше того, за вчинення дій, вказаних у ч. 2 ст. 166-5 КпАП України (порушення банківського законодавства, яке призвело до віднесення банку до категорії проблемних), передбачено адміністративне стягнення у виді штрафу від 5000 до 10000 НМДГ. І це при тому, що віднесення банку до категорії проблемних, як це випливає зі ст. 75 Закону України «Про банки і банківську діяльність», також жодним чином

не пов'язано з фактом спричинення матеріальної шкоди державі чи кредитору.

У підсумку, «завдяки» ухваленню Закону № 218-VIII, наприклад, за здійснення ризикових операцій, яке призвело до того, що банк не виконав вимогу вкладника або іншого кредитора, строк якої настав п'ять і більше робочих днів тому (ч. 1 ст. 75 Закону України «Про банки і банківську діяльність»), але при цьому не спричинило жодної матеріальної шкоди державі чи кредитору, на особу може бути накладено адміністративне стягнення у виді штрафу розміром 10000 НМДГ. Водночас за доведення до банкрутства – умисний злочин, який може бути вчинений лише з корисливих або інших особистих мотивів, – котре спричинило багатомільйонні збитки, може бути призначено покарання у виді штрафу розміром 2000 НМДГ, тобто штраф, у п'ять разів менший, порівняно з передбаченим КпАП України. Хоча, на нашу думку, доволі очевидно, що якщо за порушення банківського законодавства, яке призвело до віднесення банку до категорії проблемних, передбачена відповідальність у виді штрафу від 5000 до 10000 НМДГ, то «найлегшим» покаранням, передбаченим у санкції статті про кримінально каране доведення до банкрутства (ст. 219 КК України), має бути штраф у розмірі щонайменше 10000 НМДГ.

По-друге, не викликає сумнівів, що віднесення банку до категорії неплатоспроможних є більш суспільно небезпечним наслідком порушення банківського законодавства, ніж віднесення банку до категорії проблемних. Цей висновок ґрунтується на порівняльному аналізі критеріїв для визнання банку проблемним та неплатоспроможним, а також впливає з порівняльного аналізу правових наслідків віднесення банку до категорії проблемних та неплатоспроможних, передбачених не лише Законом України «Про банки і банківську діяльність», а і Законом України від 23 лютого 2012 р. «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Урешті-решт непрямым підтвердженням слушності зробленого висновку виступає і той факт, що законодавець у ст. 218-1 КК України встановив кримінальну відповідальність за дії, які призвели до віднесення банку до категорії саме «неплатоспроможних», а не «проблемних».

Вкотре нагадаємо, що за порушення банківського законодавства, яке призвело до віднесення банку до категорії проблемних, передбачено адміністративне стягнення у виді штрафу від 5000 до 10000 НМДГ (ч. 2 ст. 166-5 КпАП України). З огляду на аргументи, представлені вище, логічно було б припустити, що за аналогічні діяння, які спричинили віднесення банку до категорії неплатоспроможних, має бути передбачена або більш сувора адміністративна відповідальність, або кримінальна відповідальність, зокрема, за умисні, а не ризикові дії, які призвели до віднесення банку до категорії неплатоспроможних (доведення банку до неплатоспроможності). Однак законодавчі реалії зовсім інакші.

Одним із наслідків ухвалення Закону № 218-VIII у частині доповнення КК України ст. 218-1 стала декриміналізація значного масиву діянь, за які до набрання чинності цим Законом певні пов'язані з банком особи (засновники або службові особи) могли нести кримінальну відповідальність згідно зі ст. 219 КК України. Сьогодні кримінальна відповідальність передбачена лише за доведення банку до неплатоспроможності, якщо це завдало матеріальної шкоди кредитору або державі на суму, яка в 10000 і більше разів перевищує НМДГ. Таким чином, такі діяння, як доведення банку до неплатоспроможності, яке не спричинило наслідки, вказані у диспозиції ст. 218-1 КК України, і, тим більше, порушення банківського законодавства, яке призвело до віднесення банку до категорії неплатоспроможних, не можуть розцінюватися як злочини. Не завжди вказані діяння можуть кваліфікуватися і як адміністративне правопорушення, передбачене ч. 2

ст. 166-5 КпАП України, оскільки в цій адміністративно-правовій забороні йдеться про віднесення банку до категорії проблемних, а не неплатоспроможних. А тому пов'язана з банком особа, котра вчинила порушення банківського законодавства, яке призвело до віднесення банку до категорії неплатоспроможних, може зазнати правових наслідків, передбачених санкцією ч. 2 ст. 166-5 КпАП України, лише в тому випадку, якщо таким діям передувало віднесення банку до категорії проблемних. Якщо ж віднесення банку до категорії неплатоспроможних Національний банк України мотивуватиме іншими підставами, передбаченими ст. 76 Закону України «Про банки і банківську діяльність» (наприклад, зменшення розміру регулятивного капіталу або нормативів капіталу банку до однієї третини від мінімального рівня, встановленого законом та/або нормативно-правовими актами Національного банку України), інкримінування особі ч. 2 ст. 166-5 КпАП України виключається.

Отже, єдиною нормою, за якою теоретично можуть кваліфікуватися як «звичайні» випадки порушення банківського законодавства, які призвели до віднесення банку до категорії неплатоспроможних, так і випадки доведення банку до неплатоспроможності, які завдали кредитору або державі матеріальної шкоди на суму, меншу за 10000 НМДГ, залишається ч. 1 ст. 166-5 КпАП України. Як наслідок, знову маємо нелогічну ситуацію: за порушення банківського законодавства, яке не завдало жодної матеріальної шкоди державі або кредитору, а лише призвело до віднесення банку до категорії проблемних, на пов'язану з банком особу, незалежно від її психічного ставлення (умисного чи необережного) до можливості настання вказаних наслідків, може бути накладено адміністративне стягнення у виді штрафу розміром до 10000 НМДГ; водночас за вчинення умисного, з корисливих або інших особистих мотивів доведення банку до неплатоспроможності, що спричинило матеріальну шкоду державі або кредитору на суму, наприклад, у 10 млн. грн., на пов'язану з банком особу «у кращому випадку» може бути накладене адміністративне стягнення у виді штрафу розміром від 2000 до 5000 НМДГ.

До першопричин виникнення продемонстрованої очевидної невідповідності між санкціями та суспільною небезпекою аналізованих діянь слід віднести рішення законодавця про встановлення кримінальної відповідальності лише за те доведення банку до неплатоспроможності, наслідком якого стало завдання матеріальної шкоди державі або кредитору на суму, яка в 10000 і більше разів перевищує НМДГ. При цьому законодавець не визнав за потрібне передбачити самостійну відповідальність ані за «звичайне» порушення банківського законодавства, яке призвело до віднесення банку до категорії неплатоспроможних, ані за доведення банку до неплатоспроможності, наслідком якого стало завдання матеріальної шкоди державі або кредитору на суму, меншу за 10000 НМДГ.

Видається, що для вирішення вказаної проблеми ст. 166-5 КпАП України потрібно доповнити новою частиною, в якій має бути передбачена адміністративна відповідальність за порушення банківського законодавства, яке призвело до віднесення банку до категорії неплатоспроможних.

А от відповідальність за доведення банку до неплатоспроможності, яке завдало матеріальну шкоду на суму, меншу 10000 НМДГ, мала б передбачатися в межах ч. 1 ст. 218-1 КК України (у випадку її збереження). При цьому, з урахуванням ст. 219 КК України, мінімальний поріг суспільно небезпечних наслідків як умови настання кримінальної відповідальності за вказані дії міг би скласти 500 НМДГ.

Наведені аргументи досить переконливо доводять, що при криміналізації такого діяння, як доведення банку до неплатоспроможності, були допущені грубі порушення

принципу системно-правової несуперечливості криміналізації.

Сутність принципу міжнародно-правової необхідності та допустимості криміналізації розкривається через дві взаємопов'язані складові. З одного боку, зміст даного принципу полягає у необхідності систематично приводити кримінальне законодавство у відповідність із прийнятими на себе державою міжнародними зобов'язаннями по боротьбі зі злочинністю, а, з іншого, – в обов'язковій попередній оцінці пропонованої зміни кримінального закону з позиції його відповідності названим обставинам [2, с. 231].

Значущість дотримання вказаного принципу криміналізації підкреслює та обставина, що в Україні на законодавчому рівні закріплено положення про те, що чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, визнаються частиною національного законодавства. Демонструючи повагу до принципів міжнародного права, наша держава визнала, що якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються саме правила міжнародного договору (ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 р. «Про міжнародні договори України»).

Маємо відзначити, що однією з вимог, яку мала виконати Україна для відновлення співпраці з міжнародними фінансовими інституціями (передусім МВФ), була необхідність виявлення неналежної банківської практики у неплатоспроможних банках та офіційне розслідування цих випадків. З урахуванням цієї обставини, а також проаналізованих міжнародних зобов'язань України, ми можемо констатувати, що криміналізація доведення банку до неплатоспроможності повністю відповідає принципу міжнародно-правової необхідності та допустимості криміналізації.

Як свого часу відзначав Г. О. Злобін, загалом позитивна традиція правознавства розглядати матеріальне кримінальне право та кримінальний процес як відносно самостійні галузі права, науки та юридичні дисципліни має і деякі негативні наслідки. До їх числа належить, зокрема, недостатнє врахування практичних можливостей достовірного встановлення деяких елементів складу злочину, сформульованого кримінальним законом. Тому фахівець наголошував на тому, що однією з методологічних вимог до криміналізації конкретного виду діянь є те, щоб до прийняття остаточного рішення було всебічно обговорене питання про те, якими саме засобами поведеться доказувати відповідний злочин, наскільки ці засоби є законними та моральними і чи вдасться розкрити хоча б значну частину діянь, що криміналізуються, після того, як виникне припущення про вчинення злочинного діяння [2, с. 231, 235] – тобто, було вирішено питання про те, чи не порушується в результаті криміналізації принцип процесуальної здійсненності переслідування.

З моменту доповнення КК України ст. 218-1 вже пройшло більше, аніж два роки, – час хоча й доволі незначний, але достатній для того, щоб зробити хоча б перші проміжні висновки щодо ефективності дії аналізованої кримінально-правової новели, одним із показників якої безумовно виступає і процент розкриття злочинів. І висновки ці, на жаль, є вкрай невтішними – за вказаний період органи досудового розслідування не виявилися спроможними направити до суду жодного із 27 відкритих ними кримінальних проваджень за ст. 218-1 КК України, абсолютна більшість з яких закриваються через недоведеність наявності всіх ознак складу злочину.

Видасться, що наведені статистичні дані щодо «результативності» ст. 218-1 КК України більш ніж красномовно засвідчують той факт, що при криміналізації доведення банку до неплатоспроможності законодавцем були

допущені істотні порушення принципу процесуальної здійсненності переслідування. Зокрема, вважаємо, що однією з головних детермінант продемонстрованої неефективності ст. 218-1 КК України є «успадкована» від ст. 219 КК України законодавча вказівка у ній винятково на умисний характер та спеціальний мотив розглядуваного діяння. На нашу думку, очевидно, що, враховуючи іманентно ризиковий характер банківської діяльності, подібне описання ознак суб'єктивної сторони максимально ускладнює і зводить до мінімуму (як свідчить статистика – поки що робить взагалі неможливим) і так надскладний процес доведення ознак складу злочину в справах відповідної категорії, фактично позбавляючи суд (як і інші правозастосовні органи) можливості достовірного встановлення ознак суб'єктивної сторони складу передбаченого нею злочину і, відповідно, можливості винесення компетентного рішення у справі. Тим самим законодавець фактично створив усі «передумови» для поповнення за рахунок ст. 218-1 КК України числа «мертвих» кримінально-правових норм.

Переконані, що, криміналізуючи доведення банку до неплатоспроможності, вітчизняним парламентаріям варто було звернути увагу і на той факт, що серед причин неефективності загальної норми про доведення до банкрутства (ст. 219 КК України), науковці виділяли саме складність встановлення ознак суб'єктивної сторони. Зокрема, свого часу Г. М. Зеленов відзначав, що процес встановлення та доказування ознак суб'єктивної сторони доведення до банкрутства значно ускладнюється через необхідність доказування бажання особи довести суб'єкт господарської діяльності до банкрутства та неконкретизуючу вказівку у ст. 219 КК України на корисливі мотиви, іншу особисту заінтересованість або інтереси третіх осіб [3, с. 37].

Очевидно, що всі зазначені обставини підкреслюють необхідність удосконалення законодавчого опису ознак суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 218-1 КК України, яке може бути досягнуте, зокрема, за рахунок передбачення кримінальної відповідальності і за необережні прояви доведення банку до неплатоспроможності.

Якщо зовнішні відносини та зв'язки, які розглядалися нами вище, свідчать про органічний зв'язок кримінального права з правовою системою України в цілому, то внутрішні відносини і зв'язки визначають кримінальне право як єдиний цілісний системний об'єкт, елементи якого повинні знаходитися у відносинах і взаємозв'язках координації, узгодженості і непротиречності [1, с. 312].

У зв'язку із зазначеними властивостями кримінального права, при криміналізації діянь повинні враховуватись і правила, які визначені внутрішніми закономірностями самої системи діючого кримінального законодавства, ті обмеження, котрі ця система покладає на включення до неї певних елементів. Мова йде про кримінально-правові системні принципи криміналізації.

Принцип відсутності прогалін у законі й ненадмірності заборони означає, що при розгляді відповідності йому діяння, яке криміналізується, необхідно вирішити питання про вплив запропонованої новели на змістовну повноту системи: чи не створює вона нормативної прогаліни або, навпаки, надмірності в системі чинного кримінального законодавства.

Як відзначає Г. О. Злобін, застосування розглядуваного принципу на практиці видається не таким простим, як може здатися на перший погляд, адже аналіз системної доречності криміналізації діяння розуміє досить складне і різностороннє теоретичне обґрунтування. Однак при цьому, незважаючи на всю складність оцінки системного значення зміни Особливої частини кримінального законодавства, вчений переконаний, що є єдиний, хоча й достатньо елементарний критерій для цього. Цей критерій полягає у позитивній відповіді на два питання: 1) чи змінилась у результаті новели міра відповідальності злочинця за яке-не-

будь із можливих діянь; 2) чи являється зміна, якщо вона є, саме такою, на яку розраховував законодавець [2, с. 235].

Аналіз пояснювальної записки до проекту Закону № 2085 від 10 лютого 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних із банком осіб» (далі – законопроект № 2085), свідчить про те, що, на думку авторів відповідної законодавчої ініціативи, очікуваним результатом її реалізації мало стати посилення відповідальності пов'язаних із банком осіб, насамперед керівників банків, кінцевих бенефіціарних власників банку, інших власників істотної участі у банку, під час прийняття ними рішень, що впливають на фінансовий стан банку. Одним же із засобів досягнення задекларованої мети мало стати запровадження кримінальної відповідальності вказаних вище осіб за вчинення будь-яких дій, що призвели до віднесення банку до категорії неплатоспроможних, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі або кредитору.

І от тепер, визначивши мету законодавця, ми маємо повернутись до умовно першого із поставлених Г. О. Злобіним запитань, тобто з'ясувати, чи насправді в результаті доповнення КК України ст. 218-1 відбулися ті зміни міри відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності, на які сподівалися ініціатори розглядової законодавчої ініціативи.

Як вже відзначалось вище, на думку розробників законопроекту № 2085, одним із найважливіших наслідків його ухвалення як закону мало стати запровадження кримінальної відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності.

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

Звичайно, будуть праві ті, хто вкажуть, що в порівнюваних заборонах також по-різному описуються ознаки як проміжних («віднесення банку до категорії неплатоспроможних» (ст. 218-1 КК України) та «стійка фінансованеспроможність суб'єкта господарської діяльності» (ст. 219 КК України)), так і похідних (різний розмір «великої матеріальної шкоди» як криміноутворюючої ознаки) суспільно небезпечних наслідків. Зокрема, на цій обставині акцентувала свою увагу В. О. Улибіна, що дало їй привід писати у 2014 р. (тобто на момент відсутності у КК України спеціальної норми, присвяченої відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності) про те, що всі законодавчі напрацювання щодо закріплення кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 219 КК України, не можна застосувати до банківських установ, і це є істотною прогалиною вітчизняного кримінального законодавства. Для обґрунтування своєї гіпотези згадана авторка наводила такі аргументи. По-перше, це наявність відмінностей між аспектами загальної та спеціальної неплатоспроможності, що унеможливує поширення дії ст. 219 КК України на банківський сектор економіки. Цей аргумент (умовно перший) багато в чому базується на судженні В. О. Улибіної про те, що понятійний апарат, притаманний спеціальній неплатоспроможності банків,

відрізняється від понятійного апарату загальної неплатоспроможності, зміст якої розкритий у Законі України від 22 грудня 2011 р. «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон від 22 грудня 2011 р.). По-друге, це нетотожність господарської і банківської діяльності (умовно другий аргумент) [4, с. 120]. Утім, повністю погодитись як з першим, так і з другим аргументом складно.

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

По-друге, у ст. 219 КК України не міститься вказівок з приводу того, як має підтверджуватися (встановлюватися) факт виникнення стану стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності як ознаки складу злочину, передбаченого цією нормою. Отже, та обставина, що рішення про віднесення банку до категорії неплатоспроможних приймається Національним банком України, не впливала на можливість настання кримінальної відповідальності на підставі ст. 219 КК України за доведення банку до неплатоспроможності.

По-третє, у нормах Закону від 22 грудня 2011 р. відсутнє визначення поняття «стійка фінансова неспроможність», яке в ньому вживається лише тричі в контексті приховування стійкої фінансової неспроможності (ст.ст. 3, 22). Натомість у ньому, як і в Законі України «Про банки і банківську діяльність», розкривається поняття неплатоспроможності, під якою розуміється неспроможність боржника виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами не інакше, як через відновлення його платоспроможності. Очевидно, що критерій цієї неплатоспроможності (якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно становлять не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, які не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку) слід шукати саме в Законі від 22 грудня 2011 р., і вони, що цілком логічно, істотно відрізняються від тих, про які йдеться в Законі України «Про банки і банківську діяльність» як про критерій неплатоспроможності банку. Викладене, однак, не дає підстав стверджувати, що при встановленні стійкої фінансової неспроможності як ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 219 КК України, правозастосувач має керуватися лише показниками, зазначеними в Законі від 22 грудня 2011 р.

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

Крім відмінної термінології, до причин, які свідчили про неможливість застосування ст. 219 КК України до бан-

ківських установ, В. О. Улибіна відносила і нетотожність господарської та банківської діяльності. На думку вченої, цей факт свідчив про те, що законодавець при конструюванні диспозиції ст. 219 КК України нівелював та не прийняв до уваги аспекти спеціальної неплатоспроможності банків і тому правовідносини неплатоспроможності у сфері банківських відносин повинні отримати ще й кримінально-правове закріплення [4, с. 120].

Однак погодитись повністю і з цими аргументами В. О. Улибіної ми не можемо.

По-перше, дещо некоректним виглядає судження авторки про відмінність «банківської» та «господарської» діяльності. Насправді ж системний аналіз чинного законодавства свідчить про те, що зазначені види діяльності є не різними, а мають сприйматися як частина та ціле. Зокрема, до такого висновку нас спонукають положення цілого ряду як «загальних», так і «спеціальних» нормативно-правових актів, серед яких: ГК України, котрий визнає банківську діяльність одним із різновидів господарської діяльності (гл. 35 «Особливості правового регулювання фінансової діяльності» розділу VI «Особливості правового регулювання в окремих галузях господарювання»); Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», в якому вказується на те, що надання фінансових послуг є видом господарської діяльності, яку здійснюють суб'єкти господарювання (ст.ст. 6, 35); Закон України «Про банки і банківську діяльність», де зазначається про необхідність складання статуту банку з урахуванням положень ГК України (ст. 16), а також про те, що банк зобов'язаний забезпечити проведення щорічної перевірки всієї інформації щодо своєї фінансово-господарської діяльності (ст. 70).

По-друге, варто нагадати, що Законом від 22 грудня 2011 р. (ст.ст. 86–89, 93) передбачено особливості банкрутства і цілого ряду інших категорій боржників, діяльність яких, як і банківська, за логікою В. О. Улибіної, також має визнаватися відмінною від господарської з огляду на те, що регулюється окремими законодавчими актами. Мова йде про: страховиків, професійних учасників ринку цінних паперів та інститутів спільного інвестування, емітента чи управителя іпотечних сертифікатів, управителя фонду фінансування будівництва чи управителя фонду операцій з нерухомістю, фермерські господарства (Закони України: від 07 березня 1996 р. «Про страхування»; від 23 лютого 2006 р. «Про цінні папери та фондовий ринок»; від 05 липня 2012 р. «Про інститути спільного інвестування»; від 19 червня 2003 р. «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати»; від 19 червня 2003 р. «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»; від 19 червня 2003 р. «Про фермерське господарство»). Але ж тоді, якщо знову ж таки керуватися логікою (на нашу думку, хибною) В. О. Улибіної, ми мали б прийти до парадоксального та, переконані, неправильного висновку про те, що законодавець при конструюванні диспозиції ст. 219 КК України нівелював та не прийняв до уваги аспекти спеціальної неплатоспроможності і всіх зазначених суб'єктів господарювання і, відповідно, правовідносини неплатоспроможності у сфері всіх цих суспільних відносин також повинні отримати окреме кримінально-правове закріплення.

Отже, враховуючи той факт, що банк входить до кола суб'єктів господарської діяльності, який, хоч і в особливому порядку, міг бути визнаний таким, що має стійку фінансову неспроможність, а розмір великої матеріальної шкоди як обов'язкової ознаки складу злочину, передбаченого ст. 219 КК України, у двадцять разів нижчий, за аналогічний показник, передбачений ст. 218-1 КК України, різне описання у цих кримінально-правових нормах проміжних і похідних суспільно небезпечних наслідків відповідних складів злочинів не може вплинути на зроблений

нами висновок про те, що і раніше, до моменту набрання чинності Законом № 218-VIII, пов'язані з банком особи могли бути притягнуті до кримінальної відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності. Уточнимо: до відповідальності за ст. 219 КК України як виконавці могли бути притягнуті не будь-які пов'язані з банком особи, а лише громадяни – засновники (учасники) або службові особи банку. Щодо інших пов'язаних з банком осіб (йдеться про тих, хто фактично керував діяльністю банку, не будучи формально його засновниками чи службовими особами), то не виключалась кримінально-правова оцінка їх неправомірної поведінки як співучасті з розподілом ролей у вчиненні злочину, передбаченого ст. 219 КК України, із посиленням при цьому на відповідні частини ст. 27 КК України.

Таким чином, можна констатувати, що в результаті ухвалення Закону № 218-VIII та доповнення КК України ст. 218-1 в основному відбулося не встановлення кримінальної відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності – як на цьому наголошували автори відповідної законодавчої ініціативи – а її диференціація за рахунок виділення зі ст. 219 КК України найбільш суспільно небезпечних, на думку законодавця, дій та встановлення за їх вчинення більш суворої кримінальної відповідальності.

Помилковість судження авторів законопроекту № 2085 про те, що до ухвалення Закону № 218-VIII КК України не передбачалось кримінальної відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності, підтверджують і матеріали правозастосовної практики і в деяких інших категоріях справ, зокрема, про службу недбалість.

Так, органами досудового розслідування як службова недбалість, яка спричинила тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 367 КК України), були кваліфіковані дії гр. Т., котрий, будучи службовою особою, у період часу з 23 лютого 2011 р. по 30 січня 2012 р., неналежним чином виконував свої службові обов'язки, що спричинило настання тяжких наслідків, а саме прийняття 20 грудня 2012 р. Національним банком України постанови № 548, якою ПАТ «Банк «Гаврика» віднесено до категорії неплатоспроможних, а також взяттям державою зобов'язань перед вкладниками зазначеного банку щодо повернення коштів у сумі 211837947,47 грн. через Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, чим було спричинено збитків державі на вищевказану суму.

Єдиною ж «перепороною» у притягненні до кримінальної відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності в даному випадку виступив той факт, що органи досудового розслідування не змогли довести наявність у діях гр. Т. складу відповідного злочину, у зв'язку з чим останній був виправданий судом [5].

Звертаючись, однак, до умов виділення спеціальної кримінально-правової норми, зауважимо, що однією з таких умов виступає істотна відмінність характеру і ступеня суспільної небезпеки видів діянь, передбачених окремою нормою права, застосування якої не дозволяє врахувати ці відмінності. З цього приводу варто нагадати сформульовану свого часу Г. О. Злобіним та актуальну і нині фундаментальну вимогу до створення нових кримінально-правових норм – це необхідність кожного разу при встановленні кримінальної караності діяння глибоко досліджувати його суспільну небезпеку, не покладаючись лише на її «очевидність» і вбачаючи в ній головну умову криміналізації [2, с. 217-218]. Інакше кажучи, для з'ясування того, наскільки обґрунтованим було рішення законодавця про доповнення КК України ст. 218-1, вирішальне значення має відповідь на таке питання: чи є відмінність між суспільною небезпекою, притаманною доведенню банку до неплатоспроможності, та суспільною небезпекою інших дій, які могли кваліфікуватися за ст. 219 КК України, достатньою та необхідною для диференціації кримінальної відповідальності за їх вчинення?

Доведенню банку до неплатоспроможності, поза всяким сумнівом, притаманний високий рівень суспільної небезпеки. Такі дії, крім наслідків, які потенційно можуть бути спричинені доведенням до неплатоспроможності будь-якого суб'єкта господарювання (порушення засад кредиту, заподіяння матеріальної шкоди кредиторам і державі, позбавлення працівників робочих місць тощо), призводять (зрозуміло, поряд з іншими чинниками) і до такого негативного явища, як втрата довіри до вітчизняної банківської системи, яка супроводжується вилученням вкладниками коштів, неможливістю залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб, здорожчанням іноземних кредитів для вітчизняних банків тощо.

Разом з тим ми вже звертали увагу на те, що чинне господарське законодавство виділяє і деякі інші, крім банків, категорії суб'єктів господарської діяльності, банкрутство яких, на нашу думку, продукує не менш суспільно небезпечні, порівняно з неплатоспроможністю банків, наслідки.

Наприклад, банкрутство містоутворюючих підприємств, крім матеріальної шкоди кредиторам, здатне викликати затримки з виплатою пенсій через неотримання державою соціальних відрахувань, безробіття, що провокує міграцію, відсутність фінансування інфраструктури, порушення зв'язків поколінь тощо [7, с. 86].

Не менш вагомою є і суспільна небезпека банкрутства: особливо небезпечних суб'єктів підприємницької діяльності, припинення діяльності яких потребує значних та довготривалих витрат, направлених на запобігання заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян, майну, спорудам, навколишньому природному середовищу; страховиків – банкрутство останніх через тісний зв'язок банківського та страхового секторів економіки здатне викликати наслідки, подібні до тих, що настають при банкрутстві банків; фермерських господарств тощо. Не випадково в юридичній літературі зазначається, що містоутворюючі та особливо небезпечні підприємства мають не менш важливе значення для держави, ніж, наприклад, банки, які під загрозою настання неплатоспроможності можуть забезпечуватись тимчасовою адміністрацією Національного банку України відповідно до банківського законодавства [8, с. 124, 125].

Таким чином, постає, скоріш за все, риторичне запитання: чи є (за умови настання однакової матеріальної шкоди) доведення до неплатоспроможності банку більш суспільно небезпечним, ніж доведення до банкрутства, наприклад, містоутворюючого підприємства, внаслідок чого без роботи залишилося кілька тисяч людей?

Іншим питанням, на яке ми масмо відповіді в контексті розгляду відповідності криміналізації доведення банку до неплатоспроможності принципу відсутності прогалин у законі й неадекватності заборони, є питання про те, чи відбулося в результаті доповнення КК України ст. 218-1 посилення відповідальності пов'язаних із банком осіб. Адже, як ми пам'ятаємо, саме досягнення цього результату було визначено ініціаторами ухвалення Закону № 218-VIII як його кінцева мета, одним із інструментів досягнення якої мало стати у т. ч. й доповнення кримінального законодавства окремою нормою, присвяченою регламентації відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності.

На перший погляд може здатися, що позитивна відповідь на поставлене питання є більш ніж очевидною, на що, зокрема, вказує порівняльний аналіз санкцій ст.ст. 218-1 та 219 КК України. Так, якщо за вчинення «звичайного» доведення до банкрутства передбачається накладення основного покарання у виді штрафу – тобто, вид покарання, який визнається законодавцем найменш суворим в ієрархії покарань, передбачених ст. 51 КК України, то доведення банку до неплатоспроможності карається основним покаранням у виді обмеження волі на строк від 1 до 5 років або позбавлення волі на той самий строк – одними із найбільш суворих покарань, про які йдеться у

згаданій вище ст. 51 КК України. Крім того, за вчинення злочину, передбаченого ст. 218-1 КК України, передбачено і додаткове покарання у виді штрафу, розмір якого (від 5000 до 10000 НМДГ) є значно вищим, порівняно з розміром штрафу як основного виду покарання, передбаченого в ст. 219 КК України (від 2000 до 3000 НМДГ).

Однак, порівнявши не лише санкції, а й диспозиції розглядуваних норм, ми були вимушені змінити нашу попередню, як виявилось, занадто категоричну та дещо передчасну оцінку результатів відповідних змін. Справа в тому (і ми про це вже відзначали), що, доповнивши КК України ст. 218-1, законодавець передбачив у цій кримінально-правовій новелі значно вищий, порівняно зі ст. 219 КК України, показник великої матеріальної шкоди як криміноутворюючої ознаки складу злочинів. Так, якщо «звичайне» доведення до банкрутства визнається (і визнавалось) злочинним за умови завдання державі чи кредитору шкоди, яка у 500 і більше разів перевищує НМДГ, то у випадку з доведенням банку до неплатоспроможності аналогічний показник шкоди був збільшений у двадцять разів – до суми, яка у 10000 або більше разів перевищує НМДГ. Таким чином, ми можемо констатувати доволі парадоксальний результат задекларованого парламентаріями «посилення» відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності: якщо до доповнення КК України ст. 218-1 вчинене, наприклад, керівником банку доведення відповідного банку до неплатоспроможності, яке завдало матеріальну шкоду в розмірі від 500 до 10000 НМДГ, мало кваліфікуватися як злочин, передбачений ст. 219 КК України, то сьогодні (через значне підвищення мінімального порогу суспільно небезпечних наслідків як умови настання кримінальної відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності) такі дії не визнаються злочинними.

Подолати продемонстровану колізійність можна двома шляхами:

1) або шляхом редагування санкцій ст.ст. 218-1 та 219 КК України з метою приведення передбачених у них покарань у відповідність зі ступенем суспільної небезпеки відповідних діянь;

2) або шляхом об'єднання аналізованих норм та наступною диференціацією відповідальності за найбільш суспільно небезпечні прояви доведення до банкрутства, пов'язані з банкрутством містоутворюючих, особливо небезпечних суб'єктів підприємницької діяльності, страховиків тощо та, звичайно ж, доведенням банку до неплатоспроможності.

На нашу думку, враховуючи, з одного боку, доведену раніше приблизно однаковою суспільною небезпечністю банкрутства всіх зазначених вище суб'єктів, а, з іншого, – відверто низькі показники ефективності застосування як ст. 218-1, так і ст. 219 КК України, оптимальним є другий із запропонованих варіантів.

Отже, розглянувши наслідки доповнення КК України ст. 218-1, можна констатувати, що при криміналізації доведення банку до неплатоспроможності були допущені істотні порушення принципу відсутності прогалин у законі й неадекватності заборони, адже: по-перше, і до ухвалення цього рішення значна частина пов'язаних із банком осіб була спроможна нести кримінальну відповідальність (як виконавці) за відповідні діяння; по-друге, результатом появи аналізованої кримінально-правової новели стало не лише очікуване вітчизняними парламентаріями посилення відповідальності пов'язаних із банком осіб, а і декриміналізація значного масиву діянь, за які до моменту набрання чинності положеннями Закону № 218-VIII вказані особи могли нести кримінальну відповідальність.

Принцип визначеності та єдності термінології означає, що криміналізація будь-якого суспільно небезпечного діяння повинна здійснюватися у визначених з точки зору мови закону термінах – єдиних для Загальної та Особливої частин діючого кримінального законодавства. При цьому,

якщо властивості діяння, яке криміналізується, і умови настання відповідальності за нього не можуть бути виражені за допомогою звичної для кримінального законодавства термінології і вимагають нових понять, ці поняття повинні бути визначені в самому законі [2, с. 238].

Проаналізувавши ст. 218-1 КК України, ми можемо констатувати, що при криміналізації доведення банку до неплатоспроможності не було допущено порушень розглядуваного принципу, адже в досліджуваній кримінально-правовій нормі вживаються або ж терміни, які є «звичними» для вітчизняного кримінального законодавства («дії», «умисне», «з корисливих мотивів»), або ж некримінально-правові терміни, зміст яких розкривається за допомогою логічного тлумачення («доведення») чи звернення до норм регулятивного законодавства (Закон України «Про банки і банківську діяльність»). Крім того, маємо відзначити і той позитивний факт, що зміст криміноутворюючих наслідків у вигляді «великої матеріальної шкоди кредиторі або державі» було розкрито у п. 1 примітки до розглядуваної статті.

У спеціальних дослідженнях, присвячених проблематиці криміналізації діянь, підкреслюється, що одним із найбільш важливих принципів криміналізації є вимога повноти складу діяння, яке криміналізується.

Завдяки Загальній частині КК України у законодавця при конструюванні фактично будь-якої новели відпадає необхідність перераховувати в ній всі елементи складу злочину. Тому, зазвичай, закон, що встановлює кримінальну відповідальність за вчинення певного діяння, називає лише об'єктивну сторону цього злочину, вказує на особливості інших елементів складу, а також вказує на кваліфікуючі ознаки діяння [2, с. 239-240]. З огляду на це, рішення парламентаріїв про доповнення КК України ст. 218-1 повністю відповідає зазначеному принципу, оскільки аналізована норма, з урахуванням положень Загальної частини КК України, за допомогою вказівки на об'єктивну та суб'єктивну сторону, а також ознаки спеціального суб'єкта в диспозиції самої статті, містить усі необхідні елементи для конструювання складу злочину.

Наявність наступного принципу криміналізації – принципу співмірності санкції та економії репресії – пов'язується із такою важливою властивістю кримінального права, як його справедливості.

Характеризуючи зазначений принцип, слід пам'ятати, що в теорії кримінального права до аксіоматичних відноситься положення про те, що визнається справедливим і тому правомірним застосування більш суворого покарання за посягання на більш цінний об'єкт; за умисне діяння в порівнянні з необережним; за діяння, що спричинило більшу шкоду, в порівнянні з діянням, що спричинило менш тяжкі наслідки; за діяння, вчинені у співучасті, в порівнянні зі злочинами, що вчинені поодиночці тощо [2, с. 240-241].

Однак, якщо уважно проаналізувати ст. 218-1 КК України, то стає очевидним, що при конструюванні зазначеної кримінально-правової новели законодавцем було фактично проігноровано досліджуваний принцип криміналізації. У зв'язку з цим, при застосуванні розглядуваної норми стають можливими істотні порушення принципу справедливості, що ми далі і продемонструємо на прикладі характеристики окремих його складових.

Складова 1 – за умисне діяння повинно призначатись більше суворе покарання, ніж за аналогічне необережне діяння. Порушення цієї вимоги ми можемо констатувати, порівнявши санкції ст.ст. 218-1 та 367 КК України. Так, за злочин, передбачений ст. 218-1 КК України, встановлено основне покарання у виді обмеження або позбавлення волі на строк від 1 до 5 років; у той же час за злочин, передбачений ч. 2 ст. 367 КК України, передбачено основне покарання у виді позбавлення волі на строк від 2 до 5 років. Таким чином, ми можемо спостерігати наявність

доволі парадоксальної та «несправедливої» ситуації – за необережне доведення банку до неплатоспроможності, яке може кваліфікуватись за ч. 2 ст. 367 КК України, передбачено більш суворе основне покарання, ніж за аналогічні умисні дії, відповідальність за які настає згідно ст. 218-1 КК України.

При цьому на зроблений нами висновок жодним чином не може вплинути і та обставина, що у ч. 2 ст. 367 КК України передбачено відповідальність за службову недбалість, яка спричинила тяжкі наслідки. Пояснюється це тим, що згідно п. 4 примітки до ст. 364 КК України під тяжкими наслідками у ст. 367 КК України слід розуміти такі наслідки, які лише у 250 і більше разів перевищують НМДГ. У той же час ми пам'ятаємо, що кримінальна відповідальність за умисне доведення банку до неплатоспроможності, передбачене ст. 218-1 КК України, настає лише в разі завдання матеріальної шкоди на суму, яка в 10000 і більше разів перевищує НМДГ.

Складова 2 – більш суворе покарання має призначатись за діяння, що спричинили більшу шкоду, в порівнянні з діянням, що спричинило менш тяжкі наслідки, та за діяння, вчинені у співучасті, в порівнянні зі злочинами, що вчинені поодиночці.

На нашу думку, порушення вказаних елементів принципу справедливості є ще більш очевидним ніж попереднього, що, в першу чергу, пояснюється відсутністю у ст. 218-1 КК України жодних кваліфікуючих ознак. Наслідком такого, доволі незвичного як для Особливої частини КК України, конструювання стало те, що при застосуванні аналізованої кримінально-правової заборони у правозастосовних органах відсутні жодні засоби для диференціації кримінальної відповідальності незалежно від ступеня суспільної небезпеки конкретних проявів доведення банку до неплатоспроможності. Зокрема, чинна редакція ст. 218-1 КК України не дає можливості диференціювати відповідальність за доведення банку до неплатоспроможності.

Видається, що зазначені приклади доволі переконливо демонструють необхідність доповнення ст. 218-1 КК України (або ж, у випадку сприйняття законодавцем наших рекомендацій, нової редакції ст. 219 КК України) новими частинами, в яких би передбачалась кримінальна відповідальність за кваліфіковані склади доведення банку до неплатоспроможності.

Г. О. Злобін відзначає, що принцип економії репресії має і більш широке значення, яке лежить у площині міжгалузевих зв'язків кримінального права. Широке розуміння цього принципу може бути сформульоване як правило: криміналізація діяння доцільна лише і тільки тоді, коли немає і не може бути норми, яка достатньо ефективно регулює відповідні відносини методами інших галузей права [2, с. 241].

Однак на початку цієї статті ми вже наголошували на тому, що однією з найбільш характерних тенденцій законотворчості останніх років в Україні стало те, що, приймаючи рішення про криміналізацію певного діяння, вітчизняні парламентарії далеко не завжди розглядають можливість протидії йому іншими, відмінними від кримінально-правових, засобами. На жаль, певні прояви зазначеної негативної тенденції ми мали змогу спостерігати і при криміналізації доведення банку до неплатоспроможності.

Зокрема, ми вже згадували про те, що, доповнюючи КК України окремою нормою, присвяченою регламентації кримінальної відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності, законодавець чомусь не розглянув можливість встановлення адміністративної відповідальності за аналогічні за змістом діяння, які не спричинили передбачених у диспозиції ст. 218-1 КК України наслідків. Як наслідок, ми знову ж таки отримали нелогічну та, в деякій мірі навіть парадоксально ситуацію, коли чинним законодавством передбачено лише один вид відповідаль-

ності (кримінальна) за доведення банку до неплатоспроможності, причому відразу за вчинення діяння, яке спричинило велику матеріальну шкоду.

Отже, проведені дослідження дозволяють стверджувати, що рішення Верховної Ради України про доповнення КК України окремою нормою про доведення банку до неплатоспроможності супроводжувалося численними порушеннями як загальноправових, так і кримінально-правових системних принципів криміналізації. Зокрема, мова йде про порушення таких принципів, як: системно-правової несуперечливості криміналізації; процесуальної здійсненості переслідування; принципу відсутності прогалин й ненадмірності заборони; співмірності санкції та економіч-

репресії. Цей факт, а також прогнозоване зменшення кількості банкрутств банків у наступні роки переконали нас у тому, що оптимальною моделлю кримінально-правової протидії випадкам доведення банку до неплатоспроможності було б встановлення відповідальності за ці діяння в рамках загальної норми про доведення до банкрутства (ст. 219 КК України) із наступним виділенням у рамках останньої ч. 2, в якій би і мала передбачатись відповідальність не лише за доведення банку до неплатоспроможності, а й за інші найбільш суспільно небезпечні прояви доведення до банкрутства, пов'язані із банкрутством містоутворюючих, особливо небезпечних суб'єктів підприємницької діяльності, страховиків тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Панов М. І. Системність кримінального права і проблеми удосконалення кримінального законодавства / М. І. Панов // Кримінальний кодекс України : 10 років очікувань : тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму (м. Львів, 23–24 вересня 2011 року). – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – С. 311–317.
2. Кудрявцев В. Н. Основания уголовного-правового запрета. Криминализация и декриминализация / [В. Н. Кудрявцев, П. С. Дагель, Г. А. Злобин и др.] ; под ред. В. Н. Кудрявцева, А. М. Яковлева. – М. : Наука, 1982. – 304 с.
3. Зеленов Г. М. Злочини, які порушують установленний порядок виникнення та виконання майнових зобов'язань (кримінально-правова характеристика) : Дис. ... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 / Г. М. Зеленов. – Луганськ, 2009. – 227 с.
4. Улибіна В. О. Кримінальна відповідальність за доведення до банкрутства : Дис. ... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 / В. О. Улибіна. – К., 2014. – 255 с.
5. Архів Шевченківського районного суду м. Києва. Справа № 761/30783/13-к за 2014 р.
6. Гонтарева : рефінансування допомагає банкам [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bbc.co.uk/ukrainian/politics/2015/03/150306_gontareva_parliament_speech_she.
7. Кравцова О. М. Монопрофільні міста та містоутворюючі підприємства з точки зору упередження банкрутства / О. М. Кравцова // Экономика и управление. – 2014. – № 1. – С. 82–88.
8. Бондик В. А. Окремі проблеми банкрутства містоутворюючих та особливо небезпечних підприємств / В. А. Бондик, О. П. Подцерковний // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 1. – С. 121–127.

УДК 343.721

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВСТАНОВЛЕННЯ ЗМІСТУ ПРЕДМЕТУ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

SOME QUESTIONS OF THE CONTENT INSTALLING OF THE SUBJECT OF CRIMES AGAINST THE PROPERTY

Плотнікова А.В.,

к.ю.н., доцент кафедри кримінально-правових дисциплін

Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди

Стаття присвячена окремим дискусійним питанням визначення змісту предмету деяких злочинів проти власності. Доводиться, що поняття предмету злочинів проти власності не повинно виходити за межі загального поняття предмету злочину. Встановлено, що поняття «право на майно» в контексті ст. ст. 189 та 190 Кримінального кодексу України охоплюється поняттям «майно» і не є самостійним предметом зазначених злочинів.

Ключові слова: предмет злочину, предмет злочинів проти власності, предмет шахрайства, майно, право на майно.

Статья посвящена отдельным дискуссионным вопросам определения содержания некоторых преступлений против собственности. Доказывается, что понятие преступлений против собственности не должно выходить за пределы общего понятия предмета преступления. Установлено, что понятие «право на имущество» в контексте ст. ст. 189 и 190 Уголовного кодекса Украины охватывается понятием «имущество» и не является самостоятельным предметом указанных преступлений.

Ключевые слова: предмет преступления, предмет преступлений против собственности, предмет мошенничества, имущество, право на имущество.

The article is devoted to a separate discussion question of determining the content of the subject of certain crimes against property. According to Art. 189, 190 of the Civil Code of Ukraine, property as a special object is a separate thing, a set of things, as well as property rights and property obligations. However, the possibility of using the term "property" precisely in this sense to address the question of bringing a person to criminal liability seems questionable. Such a conclusion follows from the fact that the legislator divides the objects of syllables of crimes against property rights, property rights, actions of property character. That is, when the legislator speaks, in particular, about the secret taking over of someone else's property, in fact, it is a question of taking possession of a thing or a combination of things in the civil law sense.

The doctrine of the subject of a crime in the generalized form should be the ground on which the theoretical provisions on the subject of crimes against property based on the peculiarities of the object of criminal-law protection are based. If the subject of the crime in general is recognized certain material values, then they are also the subject of crimes against property. The right to property is not a material value, since it is in isolation from its own property, it costs nothing, therefore, it is doubtful to recognize its subject matter as a crime.

The use by the legislator of the phrase "the right to property" is connected with the special legal nature of property of a certain type (for example, immovable), or with the method of committing a crime (making a will as a consequence of deception in order to obtain property (movable or immovable) in the future, whereas The intention of the guilty is directed at the concrete property, which is the subject of the crime.

Key words: subject of crime, subject of crimes against property, object of fraud, property, right to property.