

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ФІНАНСОВОЇ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ БАНКІВ

*Стаття присвячена проблематиці кримінальної неврегульованості неспроможності банків в законодавстві України. Проаналізовано визначення неспроможності банків і його співвідношення із загальним визначенням неспроможності суб'єктів господарювання.*

**Ключові слова:** неспроможність, банки, банкрутство, банківська діяльність.

Одним із важливих елементів національної економіки є стабільність банківської системи, яка здійснює вплив на життєдіяльність суспільства в цілому, забезпечуючи обіг грошового капіталу та регулюючи розрахунковий та платіжний механізм в державі.

На сьогоднішній день Кримінальний кодекс України в VII розділі Особливої частини передбачає настання кримінальної відповідальності за приховування стійкої фінансової неспроможності ст. 220 КК, який відноситься до групи злочинів пов'язаних із банкрутством.

Досліджуючи вищезазначений склад злочину, з'ясуємо чи можливо в рамках даної статті застосувати не лише Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р., а ще й Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. в частині неплатоспроможності банків.

Відносини неплатоспроможності (банкрутства) в українському законодавстві регулюються двома законами, це зокрема: Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та Закон України «Про банки і банківську діяльність». Таким чином, законодавець вводить загальну та спеціальну неплатоспроможність (банкрутство). В Законі України «Про банки і банківську діяльність» міститься вказівка, що при розгляді судом справи про визнання банку неплатоспроможним, законодавство України про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом застосовується в частині, що не суперечить нормам Закону України «Про банки і банківську діяльність».

Критерії неплатоспроможності банків визначені Законом України «Про банки і банківську діяльність», Інструкцією про порядок регулювання діяльності банків в Україні (затверджена Постановою Правління НБУ від 28.08.2001 р. № 368) та Положенням про застосування Національним банком України заходів впливу

за порушення банківського законодавства (Затверджене Постановою Правління НБУ від 28.08.2001 р. № 369).

Спробуємо дослідити та порівняти загальні норми неплатоспроможності суб'єктів господарювання та спеціальні норми неплатоспроможності банків, тому що неплатоспроможність банків не збігається з загальним поняттям неплатоспроможності (банкрутства) інших учасників господарської діяльності.

Згідно ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» визначено, що неплатоспроможність — це неспроможність суб'єкта підприємницької діяльності виконати після настання встановленого строку їх сплати грошові зобов'язання перед кредиторами, в тому числі по заробітній платі, а також виконати зобов'язання щодо сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види загальнообов'язкового державного соціального страхування, податків і зборів (обов'язкових платежів) не інакше як через відновлення платоспроможності.

Що стосується ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» неплатоспроможність банку визначається як неспроможність банку своєчасно так в повному обсязі виконати законні вимоги кредиторів через відсутність коштів або зменшення капіталу розміру банку до суми, що становить менше однієї третини мінімального розміру регулятивного капіталу банку. Як ми бачимо, неплатоспроможність банку є ознакою його фінансового становища, за якою банк неспроможний виконувати свої зобов'язання перед кредиторами та податковими органами. Фінансове становище банків перевіряється не лише внутрішнім аудитом та ревізійною комісією, а також зовнішнім аудитом, для якого залучаються професійні аудитори не пов'язані майновими інтересами з банком. [4, с. 131].

Аналіз чинного законодавства в сфері банківської діяльності дозволяє визначити критерії

неплатоспроможності банків з подальшим співвідношенням із загальною неплатоспроможністю суб'єктів господарювання.

Однією із суттєвіших ознак неплатоспроможності банків є неспроможність в повному розмірі виконати законні вимоги кредиторів через відсутність коштів або зменшення регулятивного капіталу банку, що призвело до зменшення показника адекватності розміру регулятивного капіталу банку до однієї третини нормативного значення.

Нормативне значення показника адекватності регулятивного капіталу банку встановлюється Інструкцією про порядок регулювання діяльності банків в Україні.

Основний показник діяльності банків є регулятивний капітал, основне призначення якого — покриття негативних наслідків різноманітних ризиків, які банки беруть на себе в процесі своєї діяльності та забезпечення захисту вкладів, фінансової стійкості й стабільності діяльності банків. Ризики в банківській діяльності випливають із специфіки банківських операцій, що здійснюються в умовах ринкових відносин та означають імовірність одержання доходів, менших від очікуваних, зниження вартості активів. Підвищені банківські ризики призводять до значних фінансових утрат і, як наслідок, до банкрутства банків. Тому банки зобов'язані постійно оцінювати якість усіх своїх активів і позабалансових зобов'язань (здійснювати їх класифікацію, визначити сумнівні та безнадійні щодо погашення); проводити відповідні коригування їх вартості шляхом формування резервів на покриття очікуваних (можливих) збитків за зобов'язаннями контрагентів [3, с. 10].

Регулятивний капітал банку складається з основного (перший рівень) капіталу та додаткового (другого рівня) капіталу. Основний капітал вважається незмінним і таким, що не підлягає передаванню, перерозподілу та повинен повністю покривати поточні збитки, в той же час додатковий капітал має менш постійний характер та його розмір можна змінювати. [1, п. 1.2].

Національним банком України було проведено реформування нормативу мінімального розміру регулятивного капіталу, якого всі банки зобов'язані дотримуватися. Національний банк відмовився від змінності мінімального розміру регулятивного капіталу, та встановив мінімальний розмір регулятивного капіталу у сталій формі, а саме у розмірі 120 млн. гривень [1, п. 2.1]. Хоча запровадження сталої форми мінімального розміру регулятивного капіталу банку, на мою думку, не є вдалим, оскільки сталій мінімальний розмір регулятивного капіталу банку виключає будь-яку диференціацію для банків.

Для того, щоб визначити поняття своєчасності задоволення вимог кредиторів, необхідно звернутися до п. 3. ст. 75 Закону України «Про банки і банківську діяльність», в якій йдеться, якщо банк протягом 5 робочих днів не виконує 10 і більше відсотків своїх прострочених зобов'язань, виникає загроза платоспроможності банку, і Національний банк України має право призначити тимчасову адміністрацію.

Отже, враховуючи вищевикладене, можна виокремити спеціальні ознаки неплатоспроможності банків, а саме:

- неспроможність банку своєчасно виконати законні вимоги кредиторів. Термін прострочених зобов'язань складає п'ять робочих днів, та 10 і більше відсотків прострочених зобов'язань.
- неспроможність банку в повному обсязі виконати законні вимоги кредиторів;
- відсутність коштів або зменшення розміру капіталу банку до суми, що становить менше однієї третини мінімального розміру регулятивного капіталу банку.

Дослідивши спеціальні вимоги до визначення неплатоспроможності банків, можна порівняти з вимогами, що ставляться до суб'єктів господарювання у відповідності до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», і так це:

- неспроможність суб'єкта господарювання визначається строком невиконання зобов'язань, а саме закінчення тримісячного терміну з дня, встановленого для погашення боржником безспірних вимог кредиторів;
- безспірними вимогами кредиторів, які складають триста мінімальних заробітних плат.

Отже, в загальному визначенні неплатоспроможності встановлено чіткий часовий термін невиконання зобов'язання, а також розмір вимог кредиторів, який встановлений не в сталих грошових формах, а в соціальних стандартах, а саме в мінімальному розмірі заробітної плати.

Проаналізувавши відмінність «загальної неплатоспроможності» суб'єкта господарювання зі «спеціальною неплатоспроможністю банків», можна з впевненістю констатувати, що законодавчо визначено поняття неплатоспроможності банків, а отже є можливість загрози протиправних дій керівника банку щодо приховування стану неплатоспроможності банку від його кредиторів, зовнішніх аудиторів, Національного Банку України.

На основі вищевикладеного, спробуємо проаналізувати деякі ознаки складу злочину передбаченого ст. 220 КК та визначимо, який саме закон про неплатоспроможність (банкрутство) був покладений в основу конструювання диспозиції статті приховування стійкої фінансової неспроможності.

Об'єктом приховування стійкої фінансової неспроможності (ст. 220 КК) та злочинів, передбачених ст. ст. 219–221 КК, є встановлений законодавством порядок здійснення господарської діяльності у частині забезпечення інтересів громадян, юридичних осіб та держави від ризиків, пов'язаних з неплатоспроможністю (стійкою фінансовою неспроможністю) суб'єктів господарської діяльності, яке юридично фіксується під час розгляду справ про банкрутство такого суб'єкта [2; с. 785]. Відповідно до вищевикладеного постає питання: чи можна ототожнювати господарську та банківську діяльність?

Законом України «Про банки і банківську діяльність» встановлено, що банківська діяльність — це залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб (ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність»). А ст. 1 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» визначає господарську діяльність як будь-яку діяльність, у тому числі підприємницьку, юридичних, а також фізичних осіб — суб'єктів підприємницької діяльності, яка пов'язана з виробництвом (виготовленням) продукції, торгівлею, наданням послуг, виконанням робіт. Із вищевикладених визначень можна зрозуміти, що господарська і банківська діяльність не тотожні один одному, і є різними видами діяльності.

Група злочинів, які пов'язані із банкрутством в своїх диспозиціях вказують на фінансову неспроможність, на фіктивне банкрутство, доведення до банкрутства, незаконних дій у разі банкрутства виключно опираючись на положення Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», нівелюючи при цьому положення іншого Закону України «Про банки і банківську діяльність», який містить визначення неплатоспроможності банків, яке суттєво відрізняється від загального визначення неплатоспроможності.

На сьогоднішній день право неплатоспроможності банків не збігається з правом неплатоспроможності суб'єктів господарювання, яке охоплює відносини за участю інших учасників господарсько-правових відносин. Своєрідність суспільних відносин, що регулюються зазначеними нормами об'єктивно потребують кримінально-правового закріплення.

Вважаю, що в розділі VII Кримінального кодексу України 2001 року повинні бути внесені зміни стосовно запровадження кримінальної від-

повідальності за приховування фінансової неспроможності банками.

Можна запропонувати два підходи для запровадження змін до ст. 220 КК України щодо кримінальної відповідальності за приховування неспроможності банків.

Перший підхід, базується на тому, що оскільки існують два закони (Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та Закон України «Про банки і банківську діяльність»), які регулюють відносини неплатоспроможності, необхідно залишити ст. 220 КК без істотних змін, та запровадити нову ст. 220-1 КК України, яка б регулювала відносини неплатоспроможності банків. Однак, даний підхід не досить дієвий через те, що штучне розширювання Кримінальний кодексу, новими статтями, може призвести до того, що механізм притягнення до кримінальної відповідальності керівників банківських установ може не запрацювати, а отже ст. 220-1 КК Приховування неплатоспроможності банками так і залишиться виключно теоретичним закріпленням кримінальної відповідальності.

Другий підхід, на мою думку, є більш прийнятним та таким, що може відповідати дійсності. Суть даного підходу зводиться до того, що ст. 220 КК України, об'єднає загальні та спеціальні питання неплатоспроможності. Шляхи об'єднання загальних та спеціальних ознак неплатоспроможності можуть бути побудовані за принципом конструювання ст. 202 КК: перші дві частини статті будуть регулювати питання загальної неплатоспроможності суб'єктів господарювання, останні дві частини статті будуть регулювати спеціальні питання неплатоспроможності банків. І таким чином в остаточному вигляді ст. 220 КК буде складатися із чотирьох частин.

Враховуючи вищевикладене, кримінально-правове закріплення приховування фінансової неспроможності банками дозволить захистити права та свободи громадян у сфері банківських відносин та в той же час зможе повернути довіру громадян до банківської системи.

### Література

1. *Інструкція* про порядок регулювання діяльності банків в Україні затверджена Постановою Правління НБУ від 28.08.2001 р. № 368. [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0841-01&p=1299684080402057>

2. *Науково-практичний коментар* Кримінального кодексу України. — четверте вид., перероб. та допов. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — К.: Юридична думка, 2010. — 1184 с.

3. Чернадчук В.Д. Правове регулювання неплатоспроможності банків: Навчальний посібник / В.Д. Чернадчук — Суми: ВТД «Університетська книга», 2007. — 230 с.

**В.А. Улыбина**

Криминально-правовой аспект финансовой несостоятельности банков.

Статья посвящена проблеме уголовной неурегулированности несостоятельности банков в законодательстве Украины. Проанализировано определение несостоятельности банков и его соотношение с общим понятием несостоятельности субъектов хозяйственных правоотношений.

**V.O. Ulybina**

The article is devoted to the problem of criminal unsettled of insolvency of banks in the Ukrainian criminal law. In the article the decision of insolvency of banks and his correlation is analysed with the general concept of insolvency of subjects of corporative relationships.

4. Костюченко О.А. Правові аспекти банківської діяльності: Посібник із проблем банківського права / О.А. Костюченко — К.: Криниця, 2003. — 320 с.