



УДК 343.53 (72)

ВЕЛИКА МАТЕРІАЛЬНА ШКОДА ЯК ОЗНАКА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 218-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Васілін Є.М., здобувач
Луганський державний університет внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка

У статті проведено аналіз великої матеріальної шкоди як ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 218-1 Кримінального кодексу України. На цій основі розроблено науково обґрунтовані рекомендації, спрямовані на вдосконалення чинної редакції норми про доведення банку до неплатоспроможності.

Ключові слова: велика матеріальна шкода, банк, доведення до неплатоспроможності, банкрутство, кримінальна відповідальність.

В статье проведен анализ крупного материального ущерба как признака объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 218-1 Уголовного кодекса Украины. На этой основе разработаны научно обоснованные рекомендации, направленные на совершенствование действующей редакции нормы о доведении банка к неплатежеспособности.

Ключевые слова: крупный материальный ущерб, банк, доведение к неплатежеспособности, банкротство, уголовная ответственность.

Vasilin E.N. MAJOR MATERIAL DAMAGE AS A SIGN OF AN OBJECTIVE SIDE OF THE OFFENSE UNDER ART. 218-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

The article analyzes the major material damage as a sign of the objective side of the offense under Art. 218-1 of the Criminal Code of Ukraine. On this basis, scientifically based recommendations were developed aimed at improving the current version of the norm on bringing the bank to insolvency.

Key words: major material damage, bank, bringing to insolvency, bankruptcy, criminal liability.

Постановка проблеми. 2 березня 2015 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних із банком осіб» № 218-VIII. Одним із наслідків набрання чинності цим Законом стало доповнення Кримінального кодексу України (далі – КК) ст. 218-1 «Доведення банку до неплатоспроможності», яка передбачає кримінальну відповідальність пов'язаних із банком осіб за вчинення будь-яких дій, що призвели до зарахування банку до категорії неплатоспроможних, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі або кредитору.

За задумом вітчизняних парламентаріїв, за допомогою цієї норми в нашій державі мав би бути створений ефективний механізм кримінально-правової протидії проявам доведення банку до неплатоспроможності, наявність якого, у свою

чергу, дала б змогу (поряд із ужиттям інших заходів) зупинити масове банкрутство банків, яке спостерігалось в Україні протягом 2014–2015 рр.

Однак, незважаючи на те що з часу доповнення КК відповідною кримінально-правовою новелою вже минуло майже три роки, до кримінальної відповідальності за ст. 218-1 і досі не притягнуто жодної особи. Вочевидь, наявність такої невтішної статистики варто пов'язувати не лише з об'єктивними складнощами процесу розслідування злочинів відповідної категорії, а й із допущеними під час ухвалення ст. 218-1 КК недоліками її конструювання, зокрема й невдалим способом законодавчого опису наслідків розгляданого злочину, а також відсутністю ґрунтовних наукових розробок цієї проблематики.

Стан розробленості проблеми. Окремі аспекти кримінальної відповідаль-



ності за доведення банку до неплатоспроможності висвітлювали такі вчені, як О.О. Дудоров, О.Є. Звірко, Р.О. Мовчан та інші. Але спеціальні дослідження, присвячені характеристиці наслідків розглянутого злочину, у вітчизняній кримінально-правовій доктрині сьогодні відсутні.

Метою статті є повна та всебічна характеристика великої матеріальної шкоди як ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 218-1 КК, а також розроблення на цій основі науково обґрунтованих рекомендацій, спрямованих на вдосконалення чинної редакції норми про доведення банку до неплатоспроможності.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 1 примітки до ст. 218-1 КК, матеріальна шкода вважається *великою*, якщо вона у 10 000 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (далі – НМДГ).

Як бачимо, вирішення питання, чи спричинило доведення банку до неплатоспроможності матеріальну шкоду у великому розмірі, пов'язується з визначенням такого показника, як НМДГ. А для цього варто звертатися до п. 5 підрозділу 1 розділу XX Податкового кодексу України (далі – ПК), в якому зазначено, що під час кваліфікації кримінальних правопорушень сума НМДГ встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розділу IV ПК для відповідного року. Згідно із цією правовою нормою, податкова соціальна пільга дорівнює 50% розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року.

Відповідно ж до ст. 7 Закону України «Про Державний бюджет України на 2018 рік» від 7 грудня 2017 р., з 1 січня 2018 р. прожитковий мінімум для працездатних осіб встановлений у розмірі 1762 грн. З огляду на це, доведення банку до неплатоспроможності має вважатися таким, що спричинило матеріальну шкоду у великому розмірі, якщо буде встановлено, що внаслідок таких дій завдана шкода, розміром не менше ніж 8 млн 810 тис. грн. ($1762/2 \cdot 10\,000$).

Як і в загальній нормі про доведення до банкрутства (ст. 219 КК), під час визначення шкоди, завданої доведенням банку до неплатоспроможності, насамперед необхідно керуватись положеннями ст. 623 Цивільного кодексу країни (далі – ЦК) і ст. ст. 224, 225 Господарського кодексу України, які регламентують склад і розмір збитків, завданих порушенням зобов'язань [1, с. 65].

При цьому, аналізуючи питання, з чого саме складається розмір великої матеріальної шкоди шкоду в так званих «банкрутських злочинах» (ст. ст. 218–221 первинної редакції КК), більшість дослідників сходились на тому, що під час кваліфікації за відповідними статтями мають бути враховані як реальні збитки, так й упущена вигода [1, с. 65; 2, с. 98–99]. Пояснюючи свою позицію, науковці посилались на положення ч. 2 ст. 22 ЦК, в якій зазначається, що збитками є:

1) утрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);

2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її правоне було порушене (упущена вигода).

Водночас варто враховувати слушні зауваження Н.О. Антонюк, котра звертає увагу на те, що упущена вигода може бути врахована під час кваліфікації суспільно небезпечного посягання лише за таких підстав: 1) майнова шкода, яка включатиме упущену вигоду, викликана суспільно небезпечною поведінкою винної особи; 2) є причиновий зв'язок між діянням і шкодою (зокрема й упущеною вигодою); 3) наслідки охоплювалися умислом винної особи [3, с. 108].

У тому разі, коли Національний банк України ліквідує неплатоспроможний банк за пропозицією Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (далі – Фонд), попередній розмір шкоди кредиторам має встановлюватись з урахуванням показника недостатності майна банку, який у п. 6-2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» визначається як перевищення розміру зобов'язань банку відповідно до



реєстру акцептованих вимог кредиторів над оцінною вартістю ліквідаційної маси банку, за винятком майна банку, що є предметом застави та використовується виключно для позачергового задоволення вимог заставодержателя.

Остаточний же розмір шкоди може бути встановлений лише після завершення формування ліквідаційної маси та продажу майна банку, що ліквідується, і має дорівнювати різниці між заявленими й підтвердженими Фондом вимогами та фактично задоволеними вимогами кредиторів.

Якщо ж у результаті неплатоспроможності банку велика матеріальна шкода не була завдана з причин, які не залежали від волі винної особи (наприклад, удалий продаж неплатоспроможного банку інвестору в порядку ст. 41 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»), дії останньої мають кваліфікуватися як закінчений замах на доведення банку до неплатоспроможності.

У разі націоналізації доведеного до неплатоспроможності банку матеріальна шкода визначається сумою коштів, які держава, котра набуває статусу власника, а не кредитора банку, вимушена витратити на капіталізацію банківської установи.

Так, в абз. 3 п. 2 Постанови Кабінету Міністрів України «Про деякі питання забезпечення стабільності фінансової системи» від 18 грудня 2016 р. № 961, основним результатом прийняття якої став перехід ПАТ КБ «ПриватБанк» у державну власність (націоналізація), зазначається, що «з метою відновлення та забезпечення стабільної роботи «ПриватБанку» держава в особі Міністерства фінансів бере участь у його додатковій капіталізації шляхом придбання акцій додаткової емісії існуючої номінальної вартості». І в цій самій Постанові урядовці визнали, що «порятунок» «ПриватБанку» вимагає випуску облігацій внутрішньої державної позики в розмірі 116 млрд 800 млн грн. За підрахунками ж експертів, загальна сума витрат держави на докапіталізацію банку становитиме 155 млрд грн., а майбутні відсоткові платежі становитимуть ще 184 млрд грн.

Варто звернути увагу й на те, що, незважаючи на вжитий у ст. 218-1 КК в однині термін «кредитору», кримінально караним має визнаватись будь-який прояв доведення банку до неплатоспроможності, наслідком якого стало завдання вказаної в примітці до статті матеріальної шкоди, незалежно від того, була ця шкода завдана одному або ж декільком кредиторам.

Указівка на виключно матеріальний характер великої шкоди як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу аналізованого злочину не дає змоги кваліфікувати за ст. 218-1 КК випадки доведення банку до неплатоспроможності, що супроводжувались такими суспільно небезпечними наслідками, як масові звільнення з роботи працівників тієї чи іншої фінансової установи, психічне захворювання або самогубство кредитора тощо [4, с. 86].

Не можемо не відмітити й те, що зміст п. 1 примітки до ст. 218-1 КК, в якій закріплюється розмір великої матеріальної шкоди, – це типовий прояв притаманної розділу VII Особливої частини чинного КК фундаментальної проблеми, яку в науковій літературі інколи позначають як довільність і відсутність уніфікації показників, що характеризують суспільно небезпечні наслідки і предмети злочинів у сфері господарської діяльності.

Зокрема, проаналізувавши зазначений у примітці до ст. 218-1 КК показник великої матеріальної шкоди, ми можемо поставити принаймні два взаємопов'язані питання:

1. Чому кримінальна відповідальність настає лише за ті дії, які завдали матеріальної шкоди саме на суму 10 000 НМДГ і більше?

2. Невже суспільна небезпека доведення банку до неплатоспроможності, яке не спричинило такої матеріальної шкоди, не володіє рівнем суспільної небезпеки, достатнім для визнання його злочинним?

Однак вирішення поставлених питань матиме практичний сенс лише за умови ствердної відповіді на інше, ще більш важливе питання: чи є взагалі доцільною вказівка в диспозиції досліджуваної нор-



ми на будь-які матеріальні наслідки доведення банку до неплатоспроможності?

Відзначимо, що подібне питання є актуальним не лише в контексті аналізу норми, передбаченої ст. 218-1 КК, а й щодо «кримінальних банкрутств» загалом.

Так, розглядаючи відповідну категорію злочинів, Б.І. Колб зазначає, що вони є закінченими тоді, коли встановлено велику шкоду, а це з'ясується лише після закінчення конкурсної процедури, тобто через 2–3 роки після вчинення злочину, тобто тоді, коли докази вчинення злочину вже втрачені. На думку науковця, очікування наслідків паралізує боротьбу правоохоронних органів із цими злочинами та не дає можливості своєчасно почати розслідування [5, с. 15].

Схожу точку зору висловлює й відомий російський дослідник проблематики кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності І.А. Клепицький, котрий категоричний у тому, що визначення в КК РФ складів злочинів, пов'язаних із банкрутством, як матеріальних створює серйозні перешкоди, іноді нездоланні, для порушення кримінальної справи (наприклад, у разі застосування відновлювальних процедур) [6, с. 302].

Указана проблема не могла залишитись осторонь уваги й вітчизняних криміналістів.

Зокрема, П.С. Берзін і Г.М. Зеленев свого часу відзначали, що в ЦК не містяться положення щодо методики визначення розміру заподіяної порушенням зобов'язань матеріальної шкоди, спричиненої посяганнями на встановлений порядок проведення банкрутства [1, с. 64], що негативно відбивається на діяльності правоохоронних органів і суду під час кваліфікації дій винних осіб за ст. ст. 218–222 КК [2, с. 99].

На необхідність відмови від наслідків у вигляді великої майнової шкоди у ст. 219 КК вказувала й В.О. Улибіна. При цьому свою позицію науковець аргументувала тим, що на підставі вивчення вибіркового рішення місцевих судів зі скасування винесених працівниками досудового слідства постанов про порушення кримінальних справ за ознаками

складу злочину, передбаченого диспозицією ст. 219 КК, нею виявлено нечітке обґрунтування великої майнової шкоди, що завдавалася кредиторю або державі [7, с. 132].

Досліджуючи відповідне питання, О.О. Круглова звертала увагу на те, що в низці іноземних країн завдання великої шкоди або інших тяжких наслідків розглядається як кваліфікуюча ознака кримінальних банкрутств (Швеція, ФРН, Польща та тощо), на відміну від вітчизняного законодавства, де завдання великої шкоди є необхідною умовою застосування кримінальних норм, що передбачають відповідальність за кримінальні банкрутства [8, с. 108].

Якщо під час аналізу норм про «загальне» доведення до банкрутства О.О. Круглова вказувала лише на «низку іноземних країн», у яких завдання великої матеріальної шкоди не визнається криміноутворювальною ознакою відповідних складів злочинів, то під час аналізу зарубіжного досвіду регламентації кримінальної відповідальності саме за доведення банку до неплатоспроможності жодної потреби в подібній указівці немає, адже в усіх державах (хоча й нечисленних), кримінальні закони яких містять норми, подібні за змістом до ст. 218-1 КК, злочинність відповідних діянь не пов'язується з фактом завдання великої матеріальної шкоди.

Так, у ч. 2 ст. 239 КК Казахстану єдиною умовою настання кримінальної відповідальності за доведення фінансової організації до неплатоспроможності є подальша примусова ліквідація відповідної організації; а ч. 3 ст. 252 КК Молдови взагалі не містить жодних подібних умов, визнаючи злочинним будь-який прояв умисного доведення банку до неспроможності.

При цьому найбільш цікавим є таке:

1) в обох вищеназваних країнах кримінальна відповідальність за «загальне» доведення до неплатоспроможності настає лише в разі завдання великої шкоди;

2) у ст. 243 КК Казахстану, якою передбачена кримінальна відповідальність за незаконне використання грошей банку (видача завідомо неповоротних кредитів, здійснення завідомо невігідних



для банку угод тощо), котре, проте, не призвело до неплатоспроможності фінансової організації, злочинність діяння також пов'язується з фактом настання великої шкоди.

На нашу думку, таке конструювання зазначених норм красномовно засвідчує факт усвідомлення як казахськими, так і молдовськими парламентаріями підвищеної, порівняно зі «звичайною» неплатоспроможністю, суспільної небезпеки доведення до неплатоспроможності саме банків (фінансових організацій), у зв'язку з чим ними й прийнято логічне рішення, що ці діяння, знову ж таки на відміну від доведення до неплатоспроможності «звичайного» суб'єкта господарювання, визнаються злочинними незалежно від розміру спричиненої ними матеріальної шкоди.

А от позиція вітчизняного законодавця для нас виглядає відверто парадоксальною, адже, задекларувавши мету доповнення КК ст. 218-1 як «посилення відповідальності пов'язаних із банком осіб», він, як уже зазначалось, чомусь передбачив кримінальну відповідальність лише за ті прояви доведення банку до неплатоспроможності, які завдали матеріальної шкоди саме на суму 10 000 НМДГ і більше, тоді як у загальній (щодо ст. 218-1) ст. 219 КК «Доведення до банкрутства» криміноутворювальний «порог» є чомусь значно нижчим – лише 500 НМДГ.

Однак, розглядаючи питання про доцільність/недоцільність конструювання аналізованого складу злочину як матеріального, ми чітко усвідомлюємо, що самі по собі продемонстровані процесуальні складнощі встановлення матеріальної шкоди та відповідний іноземний досвід навряд чи можуть уважатися достовірними показниками необхідності вилучення вказівки на «завдання великої матеріальної шкоди». При всій своїй важливості такі обставини можуть слугувати лише додатковими аргументами «за» чи «проти» відповідного рішення, під час ухвалення якого передусім має враховуватись інший показник – ступінь суспільної небезпеки діяння.

І, аби не дублювати всіх тих положень, які були викладені нами під час

написання окремої статті [9], лише нагадаємо, що, проаналізувавши суспільну небезпеку злочину, передбаченого ст. 218-1 КК, ми констатували, що важливість суспільних відносин, які порушуються в результаті його вчинення, є настільки високою, що дає змогу ставити питання про необхідність криміналізації будь-яких проявів доведення банку до неплатоспроможності, незалежно від матеріальних наслідків такого діяння. З урахуванням же тих аргументів, які були викладені на сторінках роботи, вважаємо, що нині в нас є всі підстави не просто «ставити питання», а робити остаточний висновок про необхідність конструювання основного складу злочину «доведення банку до неплатоспроможності» як формального.

Як ми знаємо, одним зі складників принципу співмірності санкції та економії репресії є те, що більш суворе покарання має призначатися за діяння, що спричинили більшу шкоду, порівняно з діянням, що спричинило менш тяжкі наслідки. Тому, пропонуючи вилучити з основного складу досліджуваної заборони вказівку на «велику матеріальну шкоду», вважаємо, що настання відповідних наслідків мало б визнаватися кваліфікуючою ознакою доведення банку до неплатоспроможності.

Відзначимо, що подібний варіант конструювання аналогічної за змістом кримінально-правової норми обраний парламентаріями Казахстану, які відповідальність за «просте (некваліфіковане)» доведення фінансової організації до неплатоспроможності передбачили в ч. 2, а за ті самі діяння, що спричинили велику шкоду фінансовій організації, – у ч. 3 ст. 239 КК Казахстану.

Висновки. Отже, за результатами проведеного дослідження можна підсумувати таке:

1) під час визначення шкоди, завданої доведенням банку до неплатоспроможності, мають бути враховані як реальні збитки, так і упущена вигода;

2) остаточний розмір матеріальної шкоди, завданої кредиторам, може бути встановлений лише після завершення формування ліквідаційної маси та про-



дажу майна банку, що ліквідується, і має дорівнювати різниці між заявленими й підтвердженими Фондом вимогами та фактично задоволеними вимогами кредиторів. У разі ж націоналізації доведеного до неплатоспроможності банку матеріальна шкода завдається не кредиторам, а державі, яка, не будучи кредитором, витрачає кошти на капіталізацію банківської установи;

3) незважаючи на вжитий у ст. 218-1 КК в однині термін «кредитору», кримінально караним має визнаватись будь-який прояв доведення банку до неплатоспроможності, наслідком якого стало завдання вказаної в примітці до статті матеріальної шкоди, незалежно від того, була ця шкода завдана одному або ж декільком кредиторам;

4) з урахуванням аргументів, які викладені на сторінках статті, вважаємо, що основний склад злочину «доведення банку до неплатоспроможності» має бути сконструйований як формальний. При цьому завдання великої матеріальної шкоди мало б визнаватися кваліфікуючою ознакою аналізованого складу злочину, відповідно, каратися більш суворо порівняно з аналогічними діяннями, які її не спричинили.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Берзін П.С. Злочини у сфері господарської діяльності: методика обчислення матеріальної шкоди. – Київ: Юрисконсульт, 2005. – 149 с.
2. Зеленов Г.М. Злочини, які порушують установленний порядок виникнення та виконання майнових зобов'язань (кримінально-правова характеристика): дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. – Луганськ, 2009. – 227 с.
3. Антонюк Н.О. Кримінальна відповідальність за заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою: монографія. – Львів: ПАІС, 2008. – 216 с.
4. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Кримінально-правова заборона щодо доведення банку до неплатоспроможності: сумнівна законодавча новела. – Право і громадянське суспільство. – 2015. – № 1. – С. 71–115. URL: <http://lcslaw.knu.ua>.
5. Колб Б.И. Объективная сторона криминальных банкротств. – Законность. – 2001. – № 1. – С. 13–15.
6. Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. – Москва: Статут, 2005. – 572 с.
7. Улибіна В.О. Кримінальна відповідальність за доведення до банкрутства: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. – Київ, 2014. – 255 с.
8. Круглова О.О. Кримінальна відповідальність за доведення до банкрутства: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. – Запоріжжя, 2005. – 195 с.
9. Васілін Є.М. Про суспільну небезпеку доведення банку до неплатоспроможності (ст. 218-1 КК України). – Право і суспільство. – 2017. – № 4. – Ч. 2. – С. 132–138.